



SUBLIMACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DOS CARAS PSICOLÓGICAS EN EL DERECHO

José Omar Sánchez Molina



SUBLIMACIÓN Y RACIONALIZACIÓN
DOS CARAS PSICOLÓGICAS EN EL DERECHO

Publicación Electrónica,
núm. 11, 2013
*Instituto de Investigaciones
Jurídicas, UNAM*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie: MEMORIAS, Núm. 11

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Asistente editorial y diseño de interiores: Karla Beatriz Templos Núñez
Edición y formación digital: Jaime García Díaz

SUBLIMACIÓN Y RACIONALIZACIÓN

DOS CARAS PSICOLÓGICAS EN EL DERECHO

José Omar SÁNCHEZ MOLINA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 2013



Primera edición en español: 15 de octubre de 2013

DR © 2013. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-4996-9

ÍNDICE

Introducción	IX
I. Mecanismos de defensa	1
II. La ficción, lo diferente, lo objetivo	7
1. ¡No grabes... disfruta!	9
2. Lo uno como diferente de sí mismo	12
3. El objeto que cosquillea y el sujeto pasivo.	15
4. La brecha simbólica, aparente y pasiva del derecho	19
III. La racionalización	29
1. El palimpsesto jurídico	30
2. ¡Si no pueden, renuncien...!	38
3. Sexo y elecciones	46
4. Los gestos sustitutos.	54
5. La diminuta paja que trastorna el mundo financiero	57
IV. La sublimación	61
1. Ni dioses ni animales	65
2. La finalidad del matrimonio no es su final	73
3. Verdad de conveniencia pública, verdad de adecuación privada	79
4. El castigo de los zombis	83
5. Preferiría no hacerlo.	89
6. <i>Police on my back</i>	94
V. Derechos humanos: ¿límites de la racionalización y de la sublimación?	99

INTRODUCCIÓN

Con cierta frecuencia, el ser humano se entera de actos que por su imposibilidad horrorizan a cualquiera. Ahí está el monstruo austriaco que vejó sexualmente infinidad de veces a su hija, o el sujeto que, sirviendo a los capos del narcotráfico mexicano, hacía *pozole* los cadáveres de las víctimas. Lo verdaderamente terrorífico de estos y otros asuntos similares no es, como parece a simple vista, la inhumanidad que comportan las acciones de las personas que los realizaron, sino, lo más paradójico, las respuestas jurídicas que a los mismos les recaen: en el primer caso, terminar enviando a los psiquiatras al que puede considerarse uno de los más terribles seres humanos y, en el segundo, divagar por las formales y solemnes discusiones sobre la posible atipicidad del acto jurídico penal.

Diariamente, por el contrario, hay infinidad de eventos que siendo genéticamente una auténtica representación de la maldad humana, pasan ante los ojos con cierta normalidad. En forma inconsciente entran al cajón de lo cotidiano por su masificación en la vida diaria. En este concepto, lo extraordinario deviene ordinario (costumbre de vivir y convivir con la sensación diaria de inseguridad en las grandes urbes) y lo inverosímil, verosímil.* Ya no asombran las formas modernas de esclavitud en el mundo laboral;** o las novedosas maneras metódicas de ejercer “presión física moderada” que utilizan los países militares realmente existentes.*** A pesar de la falta de respeto a la vida y a la dignidad que esos actos sustancialmente representan, han perdido la capacidad de sorprender.

El presente trabajo analiza esos problemas con el auxilio de dos categorías de la teoría psicológica, la racionalización y la sublimación. El objetivo es comprender el funcionamiento de los fenómenos jurídicos enfocados como mecanismos de defensa. En primer lugar, la racionalización, por medio de la cual el derecho oculta el fracaso en el cumplimiento de sus expectativas. A esto se llama racionalización jurídica: el derecho asume que él no se equivoca. En segundo lugar, se identificarán algunos fenómenos que siendo impensables de realizar, pueden ser presentados como jurídicamente válidos. A esta identificación se le llama sublimación jurídica: el derecho asume que él no puede autorizar una acción inaceptable.

A estos dos episodios psicológicos y su vinculación con el mundo del derecho se dedica el presente trabajo que también está pensado para quienes quieran ver al derecho desde una perspectiva diferente, no necesariamente la jurídica. También puede ser leído por personas interesadas en el funcionamiento del derecho, bajo la perspectiva de una disciplina auxiliar.

* Ahora mismo es más fácil sorprenderse por el hecho de que un taxista regrese un maletín con varios millones de pesos, como si de un acto heroico se tratara, cuando es un acto común que nada tiene de extraordinario. Se trata como heroísmo a los actos cotidianos. Por lo mismo no se debe tomar en serio el supuesto heroísmo de los bomberos de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, pues ellos simplemente estaban realizando su trabajo. Es lo que se ha venido dominando como la “banalidad del bien”, es decir, en estos precisos momentos comportarse según los parámetros morales y jurídicos, es algo extraordinario, excepcional, algo loable, que merece ser premiado.

** El nuevo bastión es la China productora de artículos y servicios para Occidente. ¿Cómo no entender sus ritmos de crecimiento cercanos a los dos dígitos anuales, si no es sobre la base de la explotación esclavista —crecimiento económico de por medio— de los trabajadores?

*** Israel, por ejemplo, con la finalidad de prevenir ataques terroristas, permite en casos de necesidad, torturar a los terroristas para obtener información que evite esas fatalidades.

Cabe aclarar que si hay error o utilización inexacta de los conceptos psicológicos de racionalización y sublimación, ello se debe a que quien esto escribe, no ha ejercido ni cree poder ejercer la ciencia psicológica. Se busca, tan solo, como se menciona, un vínculo entre esos conceptos y el derecho. Se ofrece una disculpa por los errores e imprecisiones que se puedan cometer.

Ha sido grato descubrir, una vez que se finalizó la redacción de este texto, una paradoja de carácter metodológico. El lector puede estar en desacuerdo con lo escrito, con las consecuencias que las hipótesis planteadas derivan. La negación de su validez, implica una afirmación, pues encubre un mecanismo de defensa que mantiene el conocimiento jurídico anclado al mundo simbólico virtual del lenguaje sin contacto con su referente real. Lo mismo pasa si el lector está plausiblemente de acuerdo con lo escrito, pues equivaldría a sostener la posibilidad de observar al derecho a través de mecanismos de defensa que le ayudan a lidiar con la ansiedad provocada por el conflicto de fuerzas contrapuestas. En consecuencia, su afirmación develaría la oculta represión o negación psicológica relevante para el análisis de la fenomenología jurídica.

Hecha esta aclaración espero no incomodar al lector sabiendo que su lectura le llevará a tomar partida en la citada paradoja.

I. MECANISMOS DE DEFENSA

No es el objetivo explicar la motivación, el sentido, la estructura y la finalidad de la conducta humana. Hay libros y manuales enteros de psicología que lo tratan. El objetivo es mucho más modesto y busca explicar los mecanismos de defensa como conductas que median entre el antagonismo estructural del individuo y los objetos con los que se vincula, y cómo pueden ayudar a explicar el mundo jurídico.

En lo que sigue, hay que presuponer el antagonismo explícito como causante de la conducta y las estrategias disponibles del sujeto para resolverlo. No es una visión plana y unidireccional, donde la conducta surja sin impedimentos y obstáculos ni tampoco que la conducta tenga una única causa motora que la motive (un cierto tipo de *monologismo* teológico o racional inclusive). Al contrario, se busca hacer explícito el choque de fuerzas, que las más de las veces parece inexistente en el correr diario. Y también se trata de evitar caer en el reduccionismo de ver el conflicto como una tendencia natural a la patología, pues las conductas defensivas permiten al sujeto formar, desarrollar y estabilizar su personalidad. Como analistas, no toca hacer una valoración del proceso, sino aprehender sus causas, estructura y resultados.

La definición de conducta que se retoma es la de Lagache quien la define como “el conjunto de respuestas significativas por las cuales un ser vivo en situación integra las tensiones que amenazan la unidad y el equilibrio del organismo”.¹ Aquí hay que rescatar la idea de que la conducta es 1) funcional en la medida que tiene como finalidad resolver las tensiones, 2) implica siempre el conflicto, 3) es comprendida en función del campo en que ocurre, y que 4) todo organismo vivo tiende a preservar un estado de máxima integración o consistencia interna.²

Mucho se ha dicho sobre la relación que hay entre conducta y los campos epistemológicos que la tienen como estudio. La conducta puede ser objeto de varias disciplinas científicas (psicología, sociología, derecho, ciencia política, etología, etcétera) y no es un fenómeno plano cuando se le trata psicológicamente, pues no se reduce a la mente, a las manifestaciones corporales ni se debe a las influencias de la sociedad. Es un fenómeno que puede ser visto psicológicamente en tres áreas: mente, cuerpo y mundo externo. Esto se llama áreas de la conducta.³ En lo que toca al objeto de la conducta vale decir que toda conducta está ligada a un objeto, sea este interno o externo, espiritual o sensitivo, real o irreal, evidente o abstracto.⁴ En cuanto a la finalidad de la conducta, Freud, al realizar sus investigaciones, se dio cuenta que la finalidad del instinto era la descarga de la tensión.⁵ Posteriormente, dicha explicación no se limitó a los instintos, sino a la conducta en general del individuo, la cual se produce por la intención de mantener un equilibrio ciertamente inestable y nunca definitivo. “La conducta es un emergente del campo total que tiende a resolver la tensión mediante el reestablecimiento del equilibrio”.⁶ Esta explicación se debe

¹ Bleger, José, *Psicología de la conducta*, México, Paidós, 1999, p. 26.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 29.

⁴ *Ibidem*, pp. 90 y ss.

⁵ Por instinto hay que entender, en primer lugar, las fuerzas o pulsiones de carácter biológico, en segundo lugar, las conductas características de una especie que son innatas y que no necesitan de aprendizaje, y una tercera acepción, es la de organización o estructura que sustenta la aparición de fenómenos biológicos y psicológicos. *Cfr.* Bleger, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

⁶ *Ibidem*, p. 81.

a la primaria conceptualización biológica relativa a la regulación interna o equilibrio de un campo dado, para pasar posteriormente a la idea de homeostasis como proceso también de carácter psicológico. Actualmente esos conceptos se han extendido a otros campos de conocimiento, incluidos los sociales, donde no solo se habla de autorregulación, sino de homeostasis y autopoiesis, en teoría de los sistemas.

La conducta es el emergente de un conflicto, y el conflicto se manifiesta como tensión.⁷ La forma de resolver la tensión, de forma temporal, es a través de la propia desorganización, por medio de la cual se promueven nuevas manifestaciones de conducta que tienden a reestablecer el equilibrio sin que lo eliminen del todo, como pudiera pensarse en principio. Es esencial a la personalidad, desde el punto de vista psicológico, que haya un grado óptimo de tensión. Valga la expresión, la tensión es condición de desarrollo de la personalidad, cuando su ausencia es un vacío inexplicable para el individuo. Piénsese, por ejemplo, en un menor de edad, que forzosamente comienza a formar su personalidad a partir de la contradicción entre los valores de autonomía y de sujeción a la autoridad. Las conductas emergentes le dejan el aprendizaje de cuándo y cómo distinguir las conductas prudentes de afirmación de sus intereses y de cumplimiento de las normas externas.

El individuo no es una esencia previamente definida, ni una sustancia dada de una vez para siempre, puesto que es el campo donde se presentan cesuras (bueno-malo; animal-humano) que hacen surgir con constancia tensiones dialécticas. ¿Qué estrategias tiene el individuo para tratar con esa tensión? Tiene ante sí los llamados mecanismos de defensa. Los mecanismos (conductas) de defensa son estrategias psicológicas que posee el individuo para estabilizar las influencias de dos fuerzas contrapuestas, una denominada instinto de vida y otra instinto de muerte, o principio de placer y principio de ley, deseo y realidad, según varias categorizaciones debidas a S. Freud. Los peligros contra los cuales operaban las defensas provenían según S. Freud de tres fuentes: instintos, superyó (conciencia moral) y la realidad exterior.⁸ Esas fuentes pueden proveer objetos que le representan al individuo un peligro; por ejemplo: tratándose del instinto, el sexo; del superyó, la obediencia a la ley; y de la realidad exterior, las dificultades físicas que sobrepasan la capacidad motriz del propio individuo.

Una metodología dialógica, como la que aquí se defiende, y que presupone una contradicción real en la propia unidad (en este caso el propio individuo), habrá de hacer patente la contradicción inherente a la conducta y la consecuencia que ello tiene para la explicación de los fenómenos jurídicos. Por ejemplo, la conducta de un individuo se puede deber al proceso complementario de su miedo al castigo como un cierto respeto a la ley, o bien, a la preeminencia del primero de los factores.

El conflicto es consustancial a la vida misma y es un propulsor del desarrollo del individuo. También es verdad que puede llegar a canalizarse hacia situaciones patológicas.⁹ Freud sostuvo la idea de que había un conflicto fundamental inherente entre individuo y sociedad, en el entendido de que los intereses, pulsiones o instintos del individuo eran reprimidos por la cultura de la sociedad y en caso de satisfacerlos se acarrearía graves consecuencias.¹⁰

⁷ *Ibidem*, p. 85. La tensión cuando se presenta en el campo psicológico, se llama *ansiedad*, cuando aparece en el campo del cuerpo se llama *angustia* y si aparece ligada a un objeto concreto se llama *miedo*.

⁸ Bleger, *op. cit.*, p. 159.

⁹ Siendo la frustración un concepto común con una carga negativa, hay que enderezarlo a su presentación no solo en el campo de situaciones patológicas, sino también en el campo de desarrollo normal de la personalidad. Por frustración debe entenderse una situación en la cual el sujeto no obtiene el objeto para satisfacer su necesidad o no se logra un objetivo al cual se aspiraba. *Cfr.* Bleger, *op. cit.*, p. 150.

¹⁰ Bleger, *op. cit.*, pp. 149 y ss.

Una tipología básica de los conflictos, en la cual se expresan las modalidades de la tensión, puede ser presentada del siguiente modo:

a) atracción-atracción. El sujeto está enfrentado con dos objetos que le son atractivos. Es un dilema de elección entre dos objetos deseados.

b) rechazo-rechazo. El sujeto se ve obligado a escoger entre dos situaciones que son desagradables, peligrosas o rechazables. Es un conflicto entre dos objetos repulsivos.

c) atracción-rechazo. El sujeto se enfrenta con actitudes contradictorias dirigidas al mismo objeto. Se diferencia de la anterior, en que recaen esas actitudes en el mismo objeto.¹¹

El conflicto de atracción-rechazo sobre un mismo objeto es el más interesante en el campo psicológico, porque presupone la unidad del objeto y respecto de él la divergencia de las actitudes del sujeto: de aceptación como de rechazo; agradables y desagradables; buenas y malas, en resumen. En el nivel personal, alguien puede procurar a otra persona experiencias gratificantes y experiencias frustrantes a la vez. ¿Puede pasar lo mismo en el mundo jurídico, es decir, puede haber una unidad en el objeto, quizá una unidad genética de los conflictos, que esconda un conflicto básico más inquietante a través de un autoengaño? ¿Puede ser que el sistema jurídico, como pasa al individuo con su pareja, proporcione al mismo tiempo experiencias agradables como incurre en consecuencias desagradables?

Aquí es importante recapturar el hecho de que el individuo nunca tiene experiencias totalmente positivas o negativas con un objeto, es decir, que de alguna manera su vínculo con un objeto es parcial. Un mismo objeto puede producir experiencias gratificantes como repulsivas, y se le toma tanto como objeto bueno como objeto malo. A esto en psicología se llama "divalencia" y se explica porque "(T)odas las conductas defensivas son conductas que operan sobre la disociación (bivalencia) y tienden a fijar o estabilizar una distancia óptima entre objeto bueno y objeto malo".¹² Con la disociación de la conducta (división esquizoide) en un primer momento se evita la aparición del conflicto, aunque no se resuelva del todo, mediante la separación de los términos antagónicos. "La división esquizoide es la conducta defensiva básica, y todas las otras conductas defensivas se basan en el manejo o distribución de los términos de esta división esquizoide".¹³ Las conductas defensivas, a las que Freud nombró como mecanismos de defensa, buscan mantener un equilibrio homeostático al eliminar una fuente de inseguridad, peligro o tensión. Si bien permiten reestablecer el equilibrio, como se dijo, no resuelven el conflicto del todo; este se mantiene a través de la disociación. Es importante remarcar y tener en cuenta esta divalencia y sus efectos a la hora que se avance en el análisis de los fenómenos jurídicos en este trabajo: se resuelve el conflicto, pero de manera temporal, no definitiva.

Cuando estas fallan totalmente se conduce a una desintegración psicótica, que rara vez aparece porque el individuo puede alternar entre las diversas conductas defensivas, siendo este proceso una forma de mecanismo de aprendizaje.¹⁴ Las conductas defensivas, a pesar de su carga emotiva negativa, no aparecen solo en los procesos patológicos, sino que son parte importante y ciertamente normal del desarrollo de la personalidad. El psicoanálisis ha demostrado que hay una continuidad entre los fenómenos normales y los patológicos de la conducta. En todo caso, rigidez o plasticidad, así como dinámica y estática, son elementos que hay que considerar para estar en aptitud de diferenciar dichas conductas entre lo normal y lo patológico. Ellas limitan al yo hasta ciertos límites funcionales, en el entendido de que operan contra lo que se llama "objeto perturbador", un objeto que amenaza la estabilidad del sujeto, quien a través de dichas conductas busca reestablecer la homeostasis que se ve amenazada con los conflictos.¹⁵

¹¹ *Ibidem*, pp. 151 y ss.

¹² *Ibidem*, p. 159.

¹³ *Ibidem*, p. 153.

¹⁴ *Ibidem*, p. 160.

¹⁵ *Idem*.

A continuación se presentan unas descripciones breves de las principales conductas de defensa:

- *Proyección*. Se atribuyen a objetos externos (animados e inanimados) características o motivaciones que el sujeto posee y desconoce de sí.
- *Introyección*. Asimilación del sujeto de características o cualidades que provienen de un objeto del exterior.
- *Regresión*. Se reactivan conductas que corresponden a un periodo anterior (infantil) ya superado por el sujeto.
- *Desplazamiento*. Las características de un objeto se expanden a otros objetos del exterior, asociados al primero. Supone y vincula la proyección y la introyección a través de las cuales los objetos, total o parcialmente, son temidos o queridos.
- *Represión o negación*. Uno de los objetos y las manifestaciones de conducta ligadas quedan excluidos de la conducta desarrollada. Puede haber una negación de la capacidad funcional del yo, una negación de la realidad externa, como si no existiese, o bien, lo más común, una represión de la sexualidad.
- *Aislamiento*. Mecanismo que impide que las características indeseables de un objeto se desplacen a otros. Es el inverso del desplazamiento. Se trata de evitar la contaminación del objeto bueno por parte del objeto malo.¹⁶
- *Racionalización*. Se entiende como una forma de negación en la que para evitar el conflicto o la frustración, el sujeto se da razones o argumentos que los encubren. El ejemplo típico es del sujeto que pretendiendo a alguien, al no alcanzar su objetivo, comienza a pensar que el pretendido o la pretendida no eran para ella o para él.
- *Sublimación*. En la formulación temprana de Freud, la sublimación operaba en la teoría de los instintos como conductas que canalizaban, en conductas social y culturalmente aceptadas, tendencias que eran rechazadas en su forma original. Considerando la relación del objeto bueno y del objeto malo, por sublimación se entiende una conducta de defensa mediante la cual el sujeto resuelve el conflicto mediante una integración armónica y socialmente productiva tanto del objeto bueno como del objeto malo.¹⁷

Mecanismos de defensa típicos son la proyección y la introyección. Hubiera sido interesante observar los fenómenos jurídicos bajo su categorización. Sin embargo, racionalización y sublimación, a pesar de una cierta extrañeza de inicio, han aparecido como mecanismos más significativos porque con ellos ha sido posible observar cómo el derecho puede evitar la aparición de la ansiedad y restablecer la homeostasis dentro de su sistema. Por un lado, buscando y presentado al destinatario de la norma una respuesta muy diferente a la que realmente se tiene y, por otro, elevando a la categoría superior y armónica una respuesta que en su esencia es muy primitiva e inferior y por ende destructiva.

Alguien podría objetar que hablar de racionalización y sublimación como conceptos relevantes dentro del campo jurídico es un absurdo, en tanto que esas categorías son propias de la psicología, y en última instancia dependen de procesos de conciencia de sujetos individuales y no pueden ser aplicados para la comprensión de los procesos del campo jurídico. En primera instancia, podrían tener razón quienes hagan esa objeción. Pero es una objeción de forma y no de fondo. Decir que no se pueden aplicar esos procesos para la comprensión del campo jurídico sería lo mismo que decir, por ejemplo, que al campo de la psicología le está vedado el uso de la categoría fundamental de sanción, por ser exclusiva del campo jurídico. Lo cual, se sabe, es falso. Además, de sublimación se habla en química como de racionalización se habla en economía. Las categorías y los fenómenos analizados no son exclusivos de un campo científico. Por otro lado, sería sintomático que la negación de esa

¹⁶ Bleger, *op. cit.*, pp. 160-165.

¹⁷ *Ibidem*, p. 166.

relevancia, puede, al mismo tiempo, estar evidenciando la manifestación de un mecanismo de defensa por parte del sujeto de conocimiento que analiza el fenómeno jurídico. En este caso, vía negación o represión.

Antes de pasar a la racionalización y la sublimación como procesos de defensa relevantes para el análisis del derecho, es preciso antes agotar algunos objetivos que demuestren las divalencias básicas, más allá de las valoraciones axiológicas que acarrearía, entre el objeto bueno y el objeto malo:

1) descubrir la divalencia realidad-ficción, como campo básico estructural en la cual ocurren los mecanismos de defensa,

2) detallar la generación de diferencias (divalencias) en el objeto mismo, como mecanismo operativo que permite la realización efectiva de las conductas de defensa,

3) delinear la divalencia entre un sujeto pasivo y un objeto que al perturbarlo, en realidad, es un objeto activo.

Una vez agotado lo anterior, se estará en posibilidad de adentrarse específicamente a los dos mecanismos de defensa que motivan este trabajo.

II. LA FICCIÓN, LO DIFERENTE, LO OBJETIVO

Dado que se pondrán de cabeza algunos de los conceptos jurídicos comúnmente utilizados es conveniente que, antes dar el primer paso y entrar de lleno a la materia principal, se analice cómo el derecho, siendo un instrumento positivamente valioso, es en realidad un mecanismo esencialmente virtual, cuya función, vista desde el punto de vista psicológico, es, por decirlo de forma sencilla, estabilizar simbólicamente el conflicto de fuerzas contrapuestas que suceden en su interior, esto es, lograr y restablecer la homeostasis de las normas jurídicas que se ve amenazada por el conflicto de fuerzas contrapuestas. Aquí se extiende por analogía al derecho lo que sucede en el campo psicológico, donde el individuo libra una perenne batalla entre su deseo de libertad como su deseo de mantener el orden.

Como se explicó en el apartado anterior, el conflicto presupone estructuralmente la oposición de impulsos o fuerzas. En el individuo esa tensión se resuelve con las conductas (mecanismos) de defensa. Sin el conflicto no puede haber un desarrollo normal de la personalidad, aunque un mal tratamiento del conflicto puede conducir a una patología de carácter psicológico. El resultado del conflicto es una manifestación de conducta que tiende a reestablecer la organización interna del individuo, con carácter restitutivo y transitorio, pues, como ya se estableció, el conflicto no desaparece del todo. Mediante una disociación, el individuo trata un objeto que le perturba y que trata de alterar su homeostasis, como si fuera un objeto bueno y un objeto malo, fuente de placer y fuente de dolor. Mantiene una cierta distancia con él, y esa distancia le mantiene estable. Se trata de una actitud esquizoide, perfectamente normal en todos los individuos, que evitan ser alcanzados por la peligrosidad que un objeto les representa. Hasta aquí, se ha presentado brevemente cómo ocurre la conducta del individuo desde el punto de vista de los mecanismos de defensa. ¿Será posible que la misma divalencia opere en el derecho?

La respuesta es afirmativa. La hipótesis es que el derecho trabaja también sobre esa disociación que le permite lidiar con el conflicto y, en última instancia, con la ansiedad. Se plantea que efectivamente hay una oposición real de fuerzas que permite al sistema jurídico mantenerse estable y cuya resolución depende de los propios mecanismos que el sistema se provee (conductas de defensa del sistema jurídico). El objetivo es descubrir la disociación de la conducta esquizoide y las manifestaciones particulares en el ámbito de la racionalización y la sublimación. Lejos de ser fuente de debilidad, esas estrategias parecen ser una fuente de fortaleza del propio sistema jurídico que, por demás, le ayuda en su propia evolución. Esa es la línea conductora de este trabajo.

La apuesta primordial es que en el mundo jurídico se puede también identificar cuál es el objeto que al sujeto cosquillea, que le perturba y que trata “divalentemente” como objeto bueno y como objeto malo. Un objeto que causa conflictos y que altera la homeostasis jurídica que tiende a ser reestablecida mediante las conductas de defensa.

El objeto —más bien los objetos— que jurídicamente se trata de manera diferenciada, esto es, como objeto bueno y como objeto malo, es la realización del instinto o la voluntad. El instinto para los procesos de sublimación y la voluntad para los procesos de racionalización, aunque hay que decir que esta categorización es básica y puede transitar flexiblemente de un lado al otro.

Para comprender qué se quiere decir con la realización del instinto o de la propia voluntad, hay que recordar una pieza clásica que se encuentra en el *Gorgias* de Platón.

Calicles, uno de los interlocutores de Sócrates, distingue entre naturaleza (*phýsis*) y ley (*nómos*), una de las distinciones corrientes de los sofistas, y lo que es feo por naturaleza

y lo que es feo por ley (482 e). De acuerdo con la naturaleza es más feo sufrir injusticia, cuando por ley es más feo cometerla (483 b). A continuación viene una de las sentencias más famosas del sofista cuando dice que la multitud y los más débiles establecen las leyes contrapuestas a la naturaleza, según la cual es justo que el fuerte tenga más que el débil y el poderoso más que el que no lo es (483 b-d). Calicles prefiere la diferencia que deriva de la naturaleza frente a la igualdad social contenida en la ley. La diferencia entre Sócrates y Calicles es que el segundo identifica lo mejor y lo más poderoso, cuyo parecer es contrario al de Sócrates para quien lo mejor y lo más fuerte son cosas distintas (488 d). Conforme avanza el diálogo, Calicles varía sus respuestas, y dice que lo justo reside en no reprimir los deseos, sino en satisfacerlos en cada ocasión que haya un objeto de deseo (492 a, d). Por el contrario, para Sócrates la reprensión de las pasiones es mejor para el alma que el desenfreno (505 b). Con razón se puede decir que en lo que toca al dominio de sí mismo, Sócrates ve una justicia cuando Calicles una insensatez, y en el dominio de los demás, si uno no se modera primero a sí mismo, Sócrates ve una injusticia, mientras que Calicles percibe la manifestación de lo justo por naturaleza.

Reexposiciones modernas de este tópico las hay en Nietzsche. En *La genealogía de la moral*, publicada en 1887, y concebida por Alain Badiou como “el libro más sistemático, el que recapitula su crítica ‘vital’ de los valores”, el filósofo nos presenta una exposición de la ética tan lírica como desgarradora por la asunción de la fuerza como concepto determinante de la praxis humana. Para comprender a Nietzsche es oportuno recordar a aquellos sofistas realistas, para quienes mantener sometidos a los más débiles es cosa útil y beneficiosa y que, invariablemente, ceder ante la piedad y la humanidad es asunto peligroso. Según Guthrie, para Nietzsche la “cultura sofista” era un movimiento inestimable frente a la farsa que representaban las escuelas socráticas; Nietzsche atribuía a los sofistas ser los auténticos griegos, mientras que cuando Sócrates y Platón tomaron el camino de la virtud eran judíos o quién sabe qué.¹⁸ Nietzsche rechaza la moral cristiana de debilidad cuando establece que ejercer la fuerza no tiene nada de malo; dice que no hay que sorprenderse porque los corderos guarden cierto rencor a las aves rapaces que se los comen; de lo que sí hay que sorprenderse es del reproche hecho al ave por apoderarse de los corderos. “Exigir a la fuerza que *no* se manifieste como fuerza, que *no* sea un querer sojuzgar, un querer derribar, un querer dominar, una sed de enemigos y resistencias y triunfos, es exactamente igual de absurdo que exigir a la debilidad que se manifieste como fuerza”.¹⁹ Nietzsche, al hablar de la justicia, menciona que solo a partir de la instauración de la ley existen lo justo y lo injusto, por lo que hablar de lo justo y de lo injusto *en sí* carece de sentido; en ello hay un tipo de convencionalismo de la justicia. Dice que el derecho es un orden que limita el punto de vista biológico supremo; lo expresa del siguiente modo:

las situaciones jurídicas solo pueden ser siempre *estados de excepción* que restringen parcialmente la auténtica voluntad de vivir, que aspira al poder, y que subordinan como medios particulares la totalidad de los fines de dicha voluntad de vivir: como medios para lograr unidades de poder *mayores* [y, agrega Nietzsche,] que toda voluntad deba tomar como su igual a toda voluntad, sería un principio *hostil a la vida*.²⁰

A pesar de que el castigo domesticaría al ser humano y que le generaría sentimientos de culpa, Nietzsche dice que el castigo no ha hecho mejores a los seres humanos, porque los criminales sienten menos sentimientos de culpa, fortaleciendo, por el contrario, los sentimientos de frialdad, cálculo y rudeza. Nietzsche invierte con claridad y sin ambigüedades,

¹⁸ Guthrie, W. K. C., *Historia de la filosofía griega*, 3 vols., Madrid, Gredos, 2012, p. 113. Cfr. Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral*, trad. de José Luis López y López de Lizaga, Madrid, Tecnos, 2003.

¹⁹ Nietzsche, *op. cit.*, p. 85.

²⁰ *Ibidem*, p. 117.

al igual que Calicles, los valores que varios siglos antes había afirmado Sócrates. De lo que se trata con él es de “querer”, de una voluntad de querer, que algunos tratadistas rechazan por su subjetividad, relatividad y particularidad.

La disociación, que en el mundo psicológico permite al individuo tomar al mismo tiempo un objeto que le perturba tanto como objeto bueno y malo, un objeto que le procura sensaciones agradables como sensaciones desagradables, en el mundo del derecho funciona de una manera análoga: el juriconsulto se refugia en el mundo de la perfección de las normas jurídicas, aun y cuando esté lidiando todos los días con la actitud esquizoide de realizar y reprimir el instinto o la voluntad, aunque se trate, de forma separada, de uno y el mismo objeto.

Esta disociación que permite al sujeto tratar el conflicto mediante la diferenciación del objeto se entiende jurídicamente de mejor modo si se explican las siguientes tres condiciones: 1) que dicha disociación se realice dentro de la bifurcación real-virtual, 2) que permita percibir al objeto y su diferencia como si de dos fenómenos se tratara, y 3) que se invierta la suposición de que el objeto es pasivo y el sujeto activo.

A continuación se explican esas tres condiciones de la divalencia a partir de las cuales se presupone que opera la divalencia del objeto jurídico denominado instinto o voluntad.

1. ¡NO GRABES... DISFRUTA!

La realidad, la mayoría de las ocasiones, se mira u opera a través de la ficción. De lo que se trata en este apartado es demostrar la divalencia entre realidad y ficción, mundo real y mundo simbólico, como campo estructural en el cual sucede la estrategia de defensa del derecho ante la imposibilidad constante de realizar su objeto.

La modernidad propuso como evidente que el hombre, por diversas vías, podría alcanzar la verdad. Ahí está la ciencia que parte del siglo XVI y la sociología del siglo XIX. Sintomáticamente, el llamado posmodernismo desecha esa idea y en su lugar propone la variabilidad y multiplicidad de significados, de la apariencia que suplanta a una realidad última, por demás inexistente.²¹ En un mundo histórico desencantado, lo real, que se dirige a la verdad (a veces insoportable, cruda y letal), es remplazado por el simbolismo de la apariencia (que es valiosa, humanista y armoniosa).

En la actualidad los avances científicos han dado ventaja a la tesis según la cual el sentido producido por la conciencia no es real, sino una ilusión producida por los ciegos procesos químico-neuronales. ¿Cómo comprender que el anuncio luminoso más famoso del mundo, ubicado en Broadway, de la mayor marca de refresco de cola, sea realmente solo una serie de focos que se prenden y se apagan según la programación eléctrica, y que solo por una virtualidad óptica seamos capaces de observar la imagen nítida de la marca? En ese supuesto, se ve la ilusión óptica producida por una imagen nítida y no la realidad de cada foco prendiéndose y apagándose sin sentido alguno.

En psicología se reconoce que si un hombre define situaciones como reales, ellas serán reales en sus consecuencias.²² Es un caso en el cual una situación falsa o que se deriva de

²¹ Žižek, Slavoj, *Visión de paralaje*, trad. de Marcos Mayer, Buenos Aires, FCE, 2006, p. 434.

²² Bleger, *op. cit.*, p. 49. Hay que remontarse a algunas imágenes cotidianas para advertir esta función simbólica que dota sentido y consecuencias a las situaciones que el sujeto cree son reales. Un rey lo es si se le trata como tal. Una nación existe en la medida que sus ciudadanos se consideran sus miembros. Una decisión jurídica es legal si su emisión se apega a normas de procedimiento. Parece evidente, pero no lo es tanto cuando se advierte que estos círculos y desdoblamientos son necesarios al campo simbólico. Esta circularidad recursiva permite efectivamente a una persona (el rey) encarnar la idea de unidad y representación del Estado, aunque en última instancia se trate de un ser humano idéntico —biológicamente— a cualquiera de nosotros. Lo mismo pasa con los ciudadanos, quienes individualmente asumen una identidad nacional que sin su asunción tal nación no existiría.

un error produce las condiciones de su propia creación. Piénsese en el caso de los rumores que transforman la realidad. Un novio puede ser un buen esposo si la novia lo cree; una artista es culpable de tener un *sex tape* si la prensa rosa difunde que efectivamente hay esa cinta; un banco puede quedarse en bancarrota si se expande el rumor de su insolvencia y por lo tanto los grandes inversionistas corren despavoridos a retirar sus inversiones. En estos casos, una situación falsa engendra las condiciones para su realización. Es lo que Merton denomina una “predicción creadora”.

El sujeto ve lo que quiere ver y no una realidad por demás carente de significado. En *Rear Window* (Alfred Hitchcock, Estados Unidos, 1954) el fotógrafo mirón —voyeurista— L. B. Jefferies, “Jeff” (James Stewart), está postrado frente a la ventana de su apartamento en un condominio neoyorquino con la pierna lesionada, y a partir de una serie inconexa de hechos construye la historia de un homicidio, hasta el extremo de poner en riesgo la vida de su prometida Lisa Carol Fremont (Grace Kelly), una neoyorquina cosmopolita cuyo mayor deseo es casarse con él. Ante la pasividad que le provoca la imposibilidad física de moverse, son las vidas de los personajes, al otro lado de las ventanas, lo que en realidad cosquillea a Jeff, y no tanto la férula en su pierna; construir ideas sobre lo que está pasando más allá de sus narices (proyección, como mecanismo de defensa, esto es, poner fuera propiedades que son propias del individuo) es un perfecto mecanismo de defensa (de escapatoria) preferible a la perturbadora e incómoda situación de decidir si desea o no casarse con Lisa. Un conflicto de atracción-rechazo. Hitchcock es un maestro cuando presenta cómo pasan —literalmente, en el sentido de que transcurre un día tras otro sin que algo extraño suceda— los días, y cómo Jeff construye la trama de un homicidio a partir de 1) las herramientas punzo-cortantes que están a la vista en el departamento de su vecino Lars Thorwald (Raymond Burr), 2) de sus constantes salidas nocturnas y 3) de la ausencia de su esposa. Ante los indicios, Jeff involucra a su enfermera, a su novia y a su amigo el detective Thomas J. Doyle (Wendell Corey). Este último al principio se muestra seriamente escéptico a la suposición de que un asesino actúe con naturalidad y transparencia en su propio departamento, aunque paulatinamente va cambiando de opinión. En el momento climático de la película, Lisa decide ir a buscar indicios y pistas directamente en el departamento de Thorwald. Aquí la reacción de Lisa debe verse como una respuesta puntual a las dudas de Jeff sobre si es capaz de asumir retos insólitos con tal de quedarse con el hombre que ama y asumir los mismos riesgos que un fotógrafo aventurero como Jeff. La ira de Thorwald se incrementa, y tras descubrir que Jeff ha estado detrás de toda la trama observando día y noche cada uno de sus movimientos, se abalanza para matarlo. Al final, Thorwald es detenido por la policía. El argumento principal de la película, que parece secundario, es decir, si Jeff será capaz de afrontar su mayor temor de casarse con una mujer perfecta como Lisa, queda en terrible suspenso.

La gran lección de *Rear Window* es que más allá de la fría realidad, es Jeff —así como el cineasta— quien dota de sentido a esa cosa *real* que se mira inconexamente (y que incluso es capaz de crear transparencia en aquello que es más opaco: la habitación del vecino). Como se señaló, hay que recordar que los avances en neurociencias están abriendo camino a las teorías que niegan existencia a la subjetividad, al ser un mero efecto o ilusión que funciona a partir del desconocimiento de la base biológico-neuronal del cerebro, así como a aquellas que, en el otro extremo, conscientes de la imposible salida antropológica a la que esa propuesta conduce (si no hay subjetividad, ¿qué sentido tiene la vida?), proponen un nuevo papel fundamental a la experiencia subjetiva como causa de la totalidad de los procesos concebibles, incluidos los materiales, y a cuya cabeza aparece la espiritualización de la materia.²³ El caso más gracioso es el de un estudioso japonés (cuyo nombre no recuerdo), quien sostiene que el agua reacciona morfológicamente según psicológicos estados de

²³ Žižek, *Visión...*, cit., pp. 215-230.

ánimo. El efecto es que si las neurociencias triunfan, afectarán el estatuto humano como sujetos de significado, y conducirá a dos situaciones igualmente complejas: o la subjetividad solo es posible por un permanente estado de opacidad o la subjetividad se diluye como tal con motivo de una absoluta transparencia. Dicho en otras palabras, o el sujeto que está frente y que se busca conocer es un sujeto opaco (la conciencia es inaccesible para cualquier entidad diferente a sí misma, o, más bien, qué seguridad hay de que con quien se está dialogando no sea un holograma o una interfaz computacional con un exterior corporal semejante a los tejidos carnosos), con lo cual se reafirma la imposibilidad de conocerlo; o, en el otro lado de la balanza, se trata de un sujeto (objeto) transparente que como tal hace superflua la experiencia subjetiva, puesto que la transparencia hace todo conocido para el sujeto (con lo que se llega al extremo de que el único valor objetivo y transparente a todo sistema individual es el dinero, axiológicamente el interés, siendo la conciencia de libertad —para consumir— su reflejo). Al final, hay que caer en la terrible paradoja de que la subjetividad solo es posible si se reconoce que su conocimiento es imposible.

La paradoja anterior hace necesario discutir, como lo hace Žižek, si hay que moverse en el terreno del sentido que produce la subjetividad o bien hay que alejarse de esa perspectiva para enmarcarse al campo de lo real, de la verdad sin subjetividad y sin sentido, última posición que desenmascara la creencia de que hay cierto control sobre los avances científicos como dependientes del sentido ético y religioso que la mayoría ha dado: que no hay esfuerzo científico (clonación incluida) que valga el esfuerzo si pone en riesgo la vida misma.

Si la verdad no es posible, quiere decir que la mediación entre el mundo real y simbólico en el cual se mueve el sujeto son campos que abren una brecha difícil de superar.

Ambigüedad que también se da a propósito de la música. Se va a un concierto y lejos de disfrutarlo en directo, sin intermediarios tecnológicos, se prefiere sacar el teléfono móvil y comenzar a grabar. En forma parecida, en el orden social, en lugar de que los ciudadanos enfrenten y resuelvan por sí sus problemas, se los encargan a sus mandatarios públicos (representantes populares) y privados (representantes legales).

Aquí hay que preguntarse cuál formato de las canciones de un grupo de rock famoso son las reales, las auténticas. ¿Las que interpreta en vivo esporádicamente en sus conciertos alrededor del mundo ante unos 30 mil espectadores o las que se reproducen en todo el mundo a partir de la producción de estudio que se vende de forma masiva? Aquí pareciera que la música real —por su mayor volumen— es la del formato de grabación de estudio (ciertamente artificial por la inigualable pericia de los ingenieros de sonido) que se clona infinitamente (en versiones autorizadas por las disqueras y en versiones pirata de libre reproducción) para ser periódicamente reproducido en los hogares de los consumidores. En ese contexto, la mayor autenticidad de los conciertos en vivo es secundaria respecto al mayor alcance que se logra con los formatos clonados. Es más, la vivencia del concierto puede ser concebida como una mera ficción, en tanto que no alcanza la fidelidad frente a la producción de estudio y, en algunos casos, la traiciona con el desencanto del fanático. Que la última realidad musical es la de formato de estudio puede demostrarse con la mayor tendencia a editar esos mismos conciertos para lanzarlos a la venta en formato de distribución masiva. Solo así el concierto único e irreplicable puede alcanzar su verdadero estatuto ontológico, su realización (sea legal o pirata). El concierto presenciado y cuyos compases se guardan por algunos días en la memoria del fan es por definición efímero: al paso del tiempo se va olvidando. Por eso cuando Björk, la cantante pop islandesa más famosa, en su gira mundial de 2007 interrumpió sus recitales para pedir a sus fans que disfrutaran su concierto sin la molestia de estarlo grabando con sus celulares o cámaras, descuidó que sus fans buscaban, precisamente, asegurar la conservación —evitar lo instantáneo—, asegurando en sus dispositivos el efímero instante de la música.

Aquí deben ser considerados los recientes avances científicos que muestran que la conciencia es una emergencia —evolutiva o aleatoria— del cerebro (el cerebro crea la concien-

cia que estudia el cerebro como disponen las últimas investigaciones de las neurociencias), y que como tal puede ser reducida a los ciegos procesos químicos o fisiológicos. El problema con estos avances es que nuestro mundo espiritual quedaría reducido empíricamente a pura materia y química neuronal, aunque abriría un campo novedoso y virtualmente perfecto, en tanto que las sensaciones de placer podrán ser recreadas si se conectan unos nodos (después ya no será necesario) y se estimula la parte cerebral relativa.²⁴ Lo que estos avances comienzan también a destruir es la idea misma de certeza epistemológica, porque si las neurociencias descubren que la conciencia no es sino una ilusión producida por ciegos procesos neuronales, qué sentido tiene que el individuo se concentre en la efímera percepción real de haber disfrutado del concierto, si el *otro* le impone que haga efectiva la demostración que estuvo presente con pruebas de audio y video originadas en el teléfono móvil, y, lo que es más revolucionario aun, que en un futuro cercano tenga la maravilla de recrear todas las percepciones posibles de la aventura virtual (¿real?) del concierto, a voluntad y sin necesidad de presencia física.

Lo real, como el cerebro que se incluye en su campo, ha cedido su paso a lo virtual, como lo está la conciencia. El problema es la brecha que queda en medio. La música está igualmente perdida en esa brecha entre lo real instantáneo, un cerebro que muere, y lo simbólico duradero, que trasciende a lo social. La brecha entre dos puntos sin conexión: el de la música original (¿real?) ideada por la banda y la música ficticia (¿simbólica?) que en formatos legales e ilegales se reproduce ahora mismo en múltiples dispositivos.

2. LO UNO COMO DIFERENTE DE SÍ MISMO

Hay una brecha entre la música y su reproducción, y entre el ciudadano y sus mandatarios. ¿En realidad esas diferencias existen o son efectos de los diferentes sentidos epistemológicos, de las diferentes visiones de paralaje?²⁵ Antes de responder, hay que echar una mirada a la tesis según la cual los objetos del mundo para asegurar su supervivencia generan sus propias diferencias, o lo que es lo mismo, por lo que toca a las estrategias psicológicas, que el individuo para lidiar con la tensión que le produce un objeto perturbador, lo trata de forma diferenciada.

Hay un capítulo en la serie animada *Southpark*²⁶ sobre el debate de la guerra de Irak. El episodio enseña que la unidad de una nación se genera y se mantiene por la diferencia internamente producida, porque solo hay una nación cuando se sobrepasan los antagonismos y se aparenta la diferencia política.

Por encargo de su profesor, los cuatro chicos tienen que identificar qué hubieran pensado los padres de la patria acerca de la guerra de Estados Unidos contra Irak. Tras los enfrentamientos violentos entre quienes están a favor y en contra de la guerra, y después del *flashback* que Cartman se provoca para no estudiar la época de la independencia, todos se dan cuenta que el problema se puede resolver del mismo modo en que los padres de la patria formaron el país en 1776: generando la diferencia como estrategia (conducta de defensa de carácter general esquizoide) para evitar la tensión, el conflicto. Al final del episodio, en voz de Benjamín Franklin, la solución al debate entre pacifistas y defensores de la nación es posible si se acuerda que se puede querer la guerra ante Inglaterra a la vez que no se la

²⁴ En el futuro próximo habrá teléfonos móviles que literalmente traducirán en palabras o voz lo que el usuario esté pensando (se espera que los primeros usos sean con pacientes paralíticos). Con ello, se habrá cumplido la promesa de la ciencia ficción de que efectivamente se pueda conocer (a distancia) lo que alguien más piensa.

²⁵ Para el presente análisis de la idea de paralaje se ha retomado el concepto utilizado en Žižek, *Visión...*, cit.

²⁶ Southpark Studios, *I'm a Little Bit Country*, temporada 7, episodio 701; <http://www.southparkstudios.com/episodes/103621> [consultado el 29 de marzo de 2010].

quiere; querer combatir y al mismo tiempo aparentar al mundo que se es pacifista. La lección es que la unidad americana se produjo por la diferencia que ellos mismos generaron, porque los que protestaban contra la guerra fueron tan necesarios como los patrióticos; los primeros por su tolerancia y pluralidad, y los segundos por su decisión de defender al país de cualquier intruso. Como dice al final Randy, padre del menor Stan —adulto esquizoide quien al principio se situaba en el bando de los que protestan y luego comparte con los patrióticos—, hay que decir una cosa y hacer otra, pues a la vez se puede tener el pastel y estarlo comiendo.

Žižek dice que las diferencias binarias comúnmente conocidas no reflejan una auténtica diversidad de polos, sino las brechas que se abren inherentemente en el Uno, como las dos caras de una cinta de Moebius o como la botella (superficie) de Klein. No se trata de dos objetos, sino del mismo objeto que se desdobra dando la apariencia de una diferencia óptica. Para comprender esta función de diferencia del ser consigo mismo, Žižek, al tratar la brecha de paralaje como la diferencia mínima, dice *“una cosa es su propia y mejor máscara*. Lo que se encuentra en una tautología es, por lo tanto, *pura diferencia*, no la diferencia entre el elemento y otros elementos, sino la diferencia del elemento *consigo mismo*”.²⁷ Si el observador se desplaza en la diferencia, avanza solamente para llegar al mismo punto, al mismo objeto.²⁸ Para Žižek, el término paralaje representa con precisión la cuestión fundamental de las aparentes diferencias, que solo se presentan simbólicamente, pero que en el orden de lo real son inexistentes. Así, al decir que los mecanismos (conductas) de defensa desde el punto de vista jurídico lidian con la realización del instinto y la voluntad, hay que considerar que dichas divalencias solo operan en el plano simbólico. Por ejemplo, unas normas jurídicas, en el orden constitucional, que tratan con los derechos fundamentales, y otras que tratan con la contención del poder público porque en realidad se trata de uno y el mismo objeto, en este caso, la voluntad. En *Visión de paralaje*, Žižek dice: “Este libro se basa en una decisión político-filosófica de designar a esta brecha que separa al Uno de sí mismo con el término paralaje”.²⁹ La paralaje es, según la óptica, un aparente desplazamiento de un objeto por el cambio de perspectiva del sujeto, y filosóficamente Žižek la traduce como la diferencia mínima en sí misma de un objeto.

Asentada la idea de paralaje, la propuesta de Žižek es que, al igual que con la tensión psicológica del individuo que solo se resuelve transitoriamente, los antagonismos no se pueden superar en una síntesis dialéctica, sino que el verdadero papel consiste en comprender la brecha irreductible entre dos perspectivas, entre las cuales no puede haber mediación alguna.

En el caso específico de la relación entre lo real y lo simbólico, Žižek señala que la inaccesibilidad de lo real se enfrenta a través del mundo simbólico. Lo real, en la propuesta de Žižek —que está más allá del objeto puro que permanece idéntico a sí mismo, como en la propuesta lacaniana—, es el núcleo traumático imposible de digerir, de asimilar, y de aceptar; para enfrentarlo, el sujeto distorsiona las cosas por medio de lo simbólico. En este caso, la distorsión equivale a lo que en psicoanálisis se llama divalencia. Dice que “lo real es el núcleo duro imposible que no se puede enfrentar directamente sino solo a través de las lentes de una multitud de ficciones simbólicas, de formaciones virtuales”.³⁰ Entre lo real y lo simbólico hay una serie oscilatoria siempre dialéctica y en tensión. Sin orden simbólico resultaría que el evento traumático definitivo sería el encuentro del yo consigo mismo, razón por la cual el orden simbólico y su homeóstasis (el yo autobiográfico que surge con la socialización como una segunda naturaleza) es un buen sustituto para la pérdida de la homeostasis primaria que se da cuando el ser humano (en su yo singular) se encamina vio-

²⁷ Žižek, *Visión...*, cit., p. 44.

²⁸ *Ibidem*, pp. 11 y ss.

²⁹ *Ibidem*, p. 16.

³⁰ *Ibidem*, p. 40.

lentamente a la pulsión de muerte, a una conducta autodestructiva; aunque, vale la pena aclararlo, también la imposición de un orden simbólico se convierte en un shock para el sujeto.³¹ Por esto dice Žižek que solo puede representarse lo real a través del disfraz de la ficción.³² Dada la complejidad que importa el significado de lo real, se escribe lo que dice Žižek:

Por lo tanto, lo Real es el X repudiado en función del cual nuestra visión de la realidad resulta anamórficamente distorsionada; es *simultáneamente* la Cosa, para la cual no hay acceso directo posible, y el obstáculo que impide ese acceso directo, la Cosa que elude nuestra comprensión y la pantalla distorsionada que nos hace perder la Cosa.³³

Lo real —que para el objetivo se traduce en la violencia del instinto y la irracionalidad de la voluntad— es, por definición, traumático, aunque aquí el orden simbólico deviene doblemente traumático, porque incluye al trauma de lo real, el trauma de la imposición de la ley.

Lo real sin mediación simbólica alguna es inaccesible y solo se accede a su universo por dicha mediación. Ahora comienza a tomar sentido la ejemplificación de que la música real no es la pieza original ni la del estudio de grabación, sino la que surge de las reproducciones clonadas, legales e ilegales alrededor del mundo. Lo que el sujeto asume como su realidad es una ficción más, una pantalla virtual aparentemente no traumática.

Según la idea de que hay una brecha entre lo mismo y lo parecido, la cosa misma es su propia y mejor máscara, una percepción de diferencia, pues se trata del mismo elemento produciendo su diferencia. Los antagonismos y la multiplicidad no son la oposición de dos elementos sino la imposible identidad del uno (objeto) consigo mismo, y el lugar vacío que se genera con esa diferencia.³⁴

Para Žižek fue Spinoza quien propuso la paralaje más alta, pues la sustancia, siendo una, se desdobra en dos aparentes modalidades, mente y cuerpo, que parecen diferentes según el punto de vista de paralaje.³⁵ ¿Qué pasa con el mundo jurídico?, ¿sería válido extrapolar esta distinción de Žižek, según la cual en el derecho se generan algunas diferencias con la finalidad de mantener su estabilidad como sistema? ¿Sería correcto afirmar que, en cierta forma, el derecho, en diversas de sus manifestaciones, opera la divalencia fundamental, desdoblándose a sí mismo para cumplir con la juridicidad general en cada acto particular de decisión, dar apariencia solemne de legalidad?, ¿en general, operar sus mecanismos de defensa y negación para desplazar su responsabilidad por los errores, mediante respuestas formalmente correctas, o bien, presentar como si fuera un fin superior una faceta que es una concreción del estatuto más bajo del ser humano?

Hasta aquí se puede concluir preliminarmente que 1) lo real se representa a través del disfraz que ofrece la ficción, y 2) que no existe una diversidad de polos, sino solo la brecha inherente al objeto mismo, que enmarca su diferencia. Estas dos estrategias son esenciales para su supervivencia.

³¹ *Ibidem*, p. 264.

³² *Ibidem*, p. 47.

³³ *Ibidem*, p. 38.

³⁴ El problema fundamental que tendrán que resolver las neurociencias es que el cerebro nunca coincide con la mente. El lugar vacío que esa diferencia genera es lo que tiene a todos los científicos tratando de entender cómo la mente se vuelve sobre sí misma.

³⁵ Žižek, *Visión...*, *cit.*, p. 66.

3. EL OBJETO QUE COSQUILLEA Y EL SUJETO PASIVO

Hay que invertir la explicación común sobre la relación del sujeto y el objeto. No es que el sujeto quiera realizar su instinto o voluntad, sino que el instinto o la voluntad (objeto) una vez realizados dan posibilidad a la idea del sujeto.

El sujeto está sometido a una paradoja por demás difícil de digerir. En su actividad por la búsqueda del placer, en realidad permanece atado al objeto que desea, pues es el objeto el que está en movimiento y el sujeto es dependiente de ese movimiento, más que de sí mismo. Aquí es fundamental acudir a Žižek para distinguir dos actividades que parecieran idénticas, pero que tienen consecuencias operativas diversas. Se trata del deseo y la pulsión.

Dice Žižek que el deseo circula alrededor de un objeto ausente, perdido, nunca alcanzado (el objetivo), mientras que la pulsión (impulso) gira alrededor de la pérdida misma (el propósito), un tipo de circulación infinita en la que el sujeto encuentra su satisfacción, transformando el fracaso en éxito. La circulación repetida alrededor del objetivo es lo que define a la pulsión:

una pulsión no brinda satisfacción porque su objeto no esté en representación de la Cosa sino porque pareciera transformar el fracaso en triunfo; en ella, el verdadero fracaso en alcanzar su objetivo, la repetición de este fracaso, la interminable circulación alrededor del objeto, genera una satisfacción por sí misma. Como lo expresa Lacan, el verdadero *propósito* de una pulsión no es alcanzar su objetivo, sino circular interminablemente a su alrededor. En el muy conocido chiste de un tonto que tiene su primera relación sexual, la muchacha debe decirle exactamente qué hacer:

—“¿Ves este agujero entre mis piernas? Ponlo ahí. Ahora empújalo. Ahora sácalo. Empújalo, sácalo; empújalo, sácalo...”.

—“Espera un momento”, la interrumpe el tonto, “decídete, ¿empujo o saco?”.

Lo que el tonto no recibe es precisamente la estructura de una pulsión que obtiene satisfacción de la indecisión misma, de la permanente oscilación.³⁶

Con la ayuda de Lacan, Žižek aclara las cosas. Cuando se desea, se gira alrededor de un objeto que está ausente, mientras que con la pulsión, el sujeto goza del acto mismo de circular, y por lo tanto el objeto pasa a un segundo plano accidental. Žižek pone de cabeza la natural suposición de que hay 1) un sujeto propiamente positivo-activo y 2) un objeto atado a la negatividad-pasividad. Las cosas suceden de diferente manera. No es que el sujeto se manifieste activamente sobre un objeto pasivo, como tradicionalmente se ha asumido en epistemología, sino que es el objeto el que cosquillea y perturba a un sujeto que reacciona de forma pasiva (a pesar de la paradoja de un sujeto en constante movimiento). Las palabras ayudan a descubrir que el objeto, en su sentido más radical, objeta; y el sujeto, en ese mismo sentido, queda sujeto, atado.³⁷ A pesar del movimiento y de su actividad, el sujeto da vueltas en un mismo punto, atado al objeto que nunca alcanza, como ocurre en la fenomenología de los videojuegos: el sujeto juega repetidamente para llegar al mismo punto, sin completar la meta de dejar de jugar. Y el objeto, lejos de esa pasividad (a pesar de que parezca estar quieto), se mueve, se desplaza, parece estar en dos lugares en la misma ocasión; así ocurre con los actuales artículos de consumo que dejan de serlo cuando hay un lanzamiento que actualiza las versiones anteriores. Ahora se puede comprender por qué

³⁶ *Ibidem*, p. 107.

³⁷ *Ibidem*, p. 25. Aquí cabe recordar que Rafael Acosta, alias Juanito, jugó de la noche a la mañana dos papeles. Primero como aparente sujeto y luego como vil objeto. En el primer acto, siendo sujeto, jugó a ser “persona” en su rol de candidato, aunque también jugó en el sentido de “estar sujeto”, es decir, atado a la voluntad de Andrés M. López Obrador. Después, fue un vil objeto, en primer término de su propia *akrasia* (falta de dominio de la voluntad en griego), como, en segundo lugar, de su decisión de objetar (objeto en el sentido de rechazo) la voluntad mayoritaria de Iztapalapa que eligió a Clara Brugada como su gobernante (cuando dijo, “¡muera el-al PR... PT!”).

el sujeto es ontológicamente pasivo, dependiente de la movilidad y repetibilidad del objeto activo: se acude al concierto siguiente para recobrar el auténtico sentido de la música.

Si hay una evidencia cinematográfica de la citada pasividad humana está se puede encontrar en *Wall-E* (Andrew Stanton, Estados Unidos, 2008). Los robots, objetos, poseen las actitudes positivas, activas, propiamente humanas, de búsqueda de un fin que se les niega repetidamente. Tanto *Wall-E* —el melancólico por excelencia— que canaliza sus deseos frustrados en el amontonamiento ordenado de basura, como Eve, el prototipo robótico más avanzado (tenía que ser mujer) en su búsqueda de vida. Por el contrario, son los humanos los que se comportan como auténticos objetos pasivos con su posición corporal inerte aparentemente satisfecha al tener todo, literalmente, al alcance de su mano. Estas posiciones son invertidas al final de la película cuando los humanos regresan a la tierra y los robots volverán a su actitud servicial hacia aquellos. Sin embargo, no hay que obviar el mensaje real que se oculta en la fallida rebelión del piloto automático (queda en un segundo plano el mensaje simbólico del amor entre *Wall-E* y Eve): que los humanos estarían mejor si en lugar de buscar recuperar su falso estatus activo, retornando a la tierra, se mantuvieran en su eterna pasividad en alguna galaxia lejana estelar para perpetuar la satisfacción plena de sus deseos, aunque tuvieran que dejar a los objetos (robots) cumplir su función y asumir el control total.³⁸

El problema no es que el sujeto busque un objeto (deseo) o gire infinitamente alrededor de un objeto que nunca alcanza (pulsión), puesto que el problema de fondo es que el sujeto no busca alcanzar el objeto, sino ocultar el horror, reprimir el punto de referencia de lo real traumático.³⁹ Y para lograrlo, tiene una estrategia fundamental: la fantasía.

Aquí hay que apuntar una diferencia fundamental. No es lo mismo la realidad que lo real. Lo real nunca se presenta de modo directo, pues la cosa real está siempre mediada por su simbolización; lo que se experimenta como realidad no es la cosa misma y pura en sí. Incluso, el orden simbólico como orden de las ficciones tiene más de verdad que lo real mismo, esto es, hay más verdad en la máscara que se lleva puesta que en lo que se oculta tras ella.⁴⁰ El problema es que la simbolización falla en cubrir y ocultar la cosa y esta regresa en apariciones fantasmales en movimiento eterno. La fantasía surge cada vez que dicha ficción simbólica falla, pues la fantasía es ese mecanismo residual que surge por la brecha o falla que hay entre la realidad y lo real. Dicho de otro modo:

la realidad no es nunca directamente “ella misma”, se presenta solo mediante su simbolización incompleta-fallida, y las apariciones espectrales se materializan en la brecha misma que separa eternamente a la realidad de lo real, y gracias a la cual la realidad posee eternamente el carácter de ficción (simbólica): el espectro da cuerpo a aquello que escapa a la realidad (simbólicamente estructurada).⁴¹

En consecuencia, a partir de lo que hasta aquí se ha dicho, lo que se presenta es la magnífica oportunidad de comprender cómo la misma realidad jurídica opera como una ficción simbólica que oculta el antagonismo real. Sin embargo, lo que también hay que tener presente es que tal ocultamiento recurrentemente falla porque está afectado por la brecha irresuelta entre lo real no simbólico y la realidad simbolizada socialmente que regresa en forma de apariciones espectrales, la mayoría de las veces violentas en su formato o repug-

³⁸ Esta inconsistencia es descrita por Žižek, en torno a la pasividad actual del ciberespacio, cuando muestra lo paradójico de la reducción de los gestos corporales a su mínima expresión a través de las presiones del botón del *mouse* en la computadora, mientras que se busca recuperar el tiempo perdido mediante el nuevo acondicionamiento físico. Cfr. Žižek, *El acoso de las fantasías*, trad. de Clea Braunstein Saal, México, Siglo XXI Editores, 2009, pp. 154 y ss.

³⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 221.

⁴¹ *Ibidem*, p. 118.

nantes en su materia. Descubrir algunas piezas de esa brecha irresoluble es el objeto de este trabajo.

Pero antes hay que comprender cómo funciona la fantasía y cómo posibilita al sujeto construir un marco idealizado en el que opera el cambio de lo real repugnante a la realidad idealizada que transforme lo incorrecto en congruente y lo repugnante en digno. Dice Žižek que la fantasía es la forma primordial de la narrativa, en tanto que ella permite ocultar el antagonismo inherente, armando una historia coherente donde no la hay, por el reacomodo de sus partes. Son varias las características que reseña Žižek de la narrativa de las que vale recordar que 1) es testigo de un antagonismo reprimido y se constituye también como una falsa representación que aparenta una evolución de una forma primitiva a una superior más cultivada, 2) paradójicamente, también la fantasía, lejos de lo que se piensa, no es la realización de un deseo por lo prohibido, sino la institucionalización perversa de la ley en sí, 3) la narración fantasmática involucra una mirada imposible, en tanto involucra la mirada del sujeto presente en el acto de su propia creación, y 4) la fantasía es una mentira primordial, una pantalla que oculta una imposibilidad de carácter fundamental.⁴²

La fantasía está en apoyo directo a la realidad, y cuando la misma se rompe por exceso de proximidad, el sujeto se sumerge en situaciones horripilantes o pesadillas que le hacen sufrir “una pérdida de realidad”. Cuando la pantalla que provee la fantasía se disuelve, el acto simbólico se transforma en una fealdad, en un horror. Para entender este pasaje es oportuno analizar el simbolismo que circunda el amor cortés y confrontarlo con el sexo real. En el amor cortés debe haber una sana distancia ante la amada, porque cuando el caballero se aproxima demasiado y la dama se ofrece para retribuir los servicios no se percibe una belleza fascinante sino una carne putrefacta.⁴³ La fantasía de algún modo ayuda a sublimar lo real violento, primitivo o putrefacto del sexo y construye un marco para la normalización social del sujeto. El sexo mismo, si no se apoya en un marco fantasmático, donde el *otro* está terciando la relación, se percibe como una posición eminentemente ridícula, repetitiva, carente de sentido.⁴⁴ En el mismo sentido, Todorov dice que, tanto en lo individual como en lo colectivo, la represión simbólica es mala, puesto que los estallidos son su natural continuación. Cuando la fantasía se rompe, la violencia emerge individualmente —el amor— o en el nivel social —el racismo de las comunidades—. ⁴⁵ Dice Žižek que la violencia surge cuando una ficción se ve amenazada.⁴⁶ Por ende, el mantenimiento de la fantasía es

⁴² *Ibidem*, pp. 21 y ss.

⁴³ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁴ Dice Žižek que algo peor que el sexo sin apoyo fantasmático es su inverso, esto es, la confrontación de la ficción fantasmática sin su realización. Si una violación es el claro ejemplo de la imposición del puro sexo por la negación del apoyo simbólico, hay que imaginar ahora la imagen de Bobby Perú (Willem Dafoe) cuando tras violentar insistentemente a Lula (Laura Dern) para que consienta el acto sexual y obtiene de está un “sí, cógeme” (a pesar del asco que le significa) Bobby Perú la rechaza (*Salvaje de corazón*, David Lynch, Estados Unidos, 1990). Perú la ha desnudado y violentado de la peor manera, pues buscaba obtener su consentimiento y no la realización del acto sexual en sí. Que el apoyo simbólico es fundamental queda claro cuando se advierte que los violadores no quieren el acto sexual, sino que efectivamente sueñan con ser amables y encontrar una pareja afectuosa. Žižek, *El acoso...*, *cit.*, pp. 192 y ss.

⁴⁵ Cuando se analiza la posesión de la cosa nacional, Žižek evidencia que la carencia real que se sobrepone a la creencia simbólica es la que articula la unidad nacional. Por esta causa, las tensiones étnicas son una disputa por la posesión de esa cosa. De algún modo, el sujeto ve en el otro un peligro ambiguamente radical: el otro amenaza con sus actitudes (su modo de bailar, la forma en que se viste, su color de piel) un objeto que el sujeto cree suyo y parece inaccesible al otro, y que al mismo tiempo ve amenazado precisamente porque carece de él. Actitud ambiguamente radical con la que se trata a los extranjeros en las potencias económicas: se culpa al extranjero por ser un flojo chupador de presupuesto público, al mismo tiempo que se le culpa por acceder a los empleos que son de los nacionales. “Lo que ocultamos, al culpar al otro del robo de nuestro goce es el hecho traumático de que *nunca poseímos lo que supuestamente nos ha sido robado*”. Žižek, *El acoso...*, *cit.*, pp. 47 y ss. Esta divergencia por el peligro que representa el otro (el objeto) es un síntoma de actitud esquizoide que necesariamente conduce a un cierto grado de ansiedad.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 104.

un mínimo indispensable para consolidar lo que sin ese apoyo emergería brutalmente. En el extremo, dice Žižek, la fantasía lejos de minar la apariencia civilizada del poder público, sirve como su apoyo. El castigo por romper las reglas no escritas es mucho más severo que la violación de las normas públicas,⁴⁷ como sucede al estudiante que prefiere callar y no delatar a los copiones por miedo a la sanción social de los compañeros de clase, aun cuando formalmente esté violando la ley pública que le ordena confiar el secreto a las autoridades universitarias.

Si se retoman las ideas de Žižek, se puede convenir en que la fantasía mantiene la mentira primordial en un nivel estable. Si este nivel no se cumple, deviene la ansiedad y ahí ya se puede hablar de la falta de la falta. O mejor dicho, lo que provoca la ansiedad en el sujeto no es una ausencia pura, sino la ausencia de un defecto o carencia, es decir, la carencia del marco de fantasía (fantasía que está para cubrir la falta). Paradójicamente, la falta o carencia (el rechazo) perturba y cosquillea al sujeto, llevándolo a la angustia. Imagínese a un enamorado ansioso por saber si su amada le corresponde. Lo que le provoca ansiedad no es recibir un no como respuesta ni, por el contrario, recibir un sí a sus deseos (es bien sabido que cuando la pretendida acepta la propuesta, la reacción del enamorado es contradictoria porque se termina en él la causa del deseo —el deseo es siempre temporal, mientras que el impulso es eterno—), sino, lo más extraño, la falta (ausencia) de rechazo (falta como carencia): no la respuesta negativa sino la ausencia de respuesta. El miedo del sujeto a dar el paso para superar su propia fantasía, encarando directamente la situación, produce que piense que hay algo oculto (“¿y si en realidad me ama?”). La ausencia de respuesta a su deseo no se soporta por mucho tiempo. Por esto, la fantasía del amor se termina cuando se acaba esa ansiedad, ya sea con un directo no, como rechazo, o con un sí que extingue el deseo. Pero también toda fantasía, por su propia naturaleza, solo se mantiene en pie con una buena dosis de ansiedad que el sujeto pueda administrar por algún tiempo, hasta que la angustia lo conduzca a traspasar la frontera... El dolor del rechazo a los quince días se quita, la pesadez de estar ansioso, puede durar toda una vida.

Esta divalencia entre lo real repugnante no traspasado y la realidad mediada simbólicamente puede ayudar a comprender la relación que guarda el sujeto con los principios de placer y de realidad, señalados por Freud. Con él debe darse una importancia sobresaliente a la agresividad y al instinto de muerte, tal y como lo hizo Hobbes cuando señaló que el ánimo de destrucción conduce a los individuos a normar y limitar su conducta. Frente al principio del placer se localiza la fuerza de la ley, y esta última representa el mejor mecanismo de represión que permite adaptar el yo al mundo social, subordinando al individuo a los intereses de la sociedad.⁴⁸ Oposición que toma forma con Freud y Durkheim, y que es superada por Marcuse para quien la libido (ese ánimo primario sexual) se sublima (se posibilita) al hacerse un fenómeno social, con lo cual queda atrás la tajante oposición entre el placer (realización necesaria del deseo y la libido) y la realidad (negación, represión e imposibilidad del deseo y la libido).

Por esta causa, la *ley* (como manifestación de la voluntad social) se convierte en ese objeto fantasmático represor, creador de sus condiciones de aplicación, mentiroso en su inicio, que con su incesante movimiento (con mayor razón si se considera la permanente inestabilidad de las normas jurídicas) entre espacios de libertad y espacios de sujeción, perturba y cosquillea al sujeto, de forma que lo impulsa virtualmente a buscar su propia satisfacción y a veces lo conmina con gestos muy formales a replegarse ante la máquina estatal.⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem*, p. 107.

⁴⁸ Touraine, Alain, *Crítica de la modernidad*, 2a. ed., trad. de Alberto Luis Bixio, México, FCE, 2000, pp. 120 y ss.

⁴⁹ ¿Puede decirse que hay libertad, puesto que siempre se está siguiendo algo que determina la ruta? Se siguen los impulsos como lo sostenía Calicles, se sigue el deseo o la voluntad como dijo Hobbes o, al final, se ter-

La *ley*, vista ahora como expresión por antonomasia de la fantasía institucional, es el marco perverso de la divalencia fundamental, objeto bueno y objeto malo al mismo tiempo, pues no conmina al sujeto a conducirse enteramente como un engranaje más de la maquinaria social y a cumplir con el principio heterónomo de obediencia, ni tampoco lo conduce a desembocar en forma absoluta en el principio del placer, desobedeciendo cualquier intento de represión de la libido. Al contrario, la *ley* maximiza la idea de que hay un objeto virtual, que cosquillea al sujeto y que es capaz de generar las diferencias necesarias en la unidad del objeto (instinto y voluntad) para estabilizar la brecha existente entre lo real y lo virtual.

4. LA BRECHA SIMBÓLICA, APARENTE Y PASIVA DEL DERECHO

Hay que recapitular las tres condiciones a partir de las cuales se da la formación de la conducta defensiva: 1) la dualidad real-simbólico, 2) la generación de diferencias en la propia unidad, y 3) el estatuto del sujeto como auténtico objeto pasivo. Por lo tanto, a continuación, toca analizar cómo se presentan en el derecho, esto es, analizar la función simbólica jurídica, si se generan diferencias como estrategia o conducta de defensa y si el objeto denominado *ley* es activo y su sujeto jurídico es realmente pasivo.

Cuando se trató con los mecanismos de defensa se señaló que la coexistencia de factores encontrados configuraba la manifestación de un conflicto en la conducta. En el campo jurídico los ejemplos sobran, y algunos de ellos serán tratados más adelante. Para comenzar basta señalar que el conflicto es del tipo atracción-rechazo, y consiste en que se quiere realizar el instinto o la voluntad, al mismo tiempo que se les reprime. En términos más biológicos, se diría que se busca realizar el instinto o la voluntad como se les quiere reprimir. El derecho asume que es preciso realizarlos, pero oculta y niega esa realización mediante la ficción o autoengaño de que, en todo caso, su realización está mediada por el seguimiento de las propias normas de su sistema. Se antepone la pantalla de la ficción de la ley formalizada en lugar de aceptar el destino traumático del instinto o la voluntad que no siempre se realiza.

Son dos los momentos esenciales en que el derecho trata su objeto mediante esa disociación, como objeto bueno y como objeto malo, según se dijo al tratar los mecanismos de defensa. El primero es ontológico y tiene que ver con la dualidad ser/deber ser, a través de la cual el jurista se refugia en el reino de las prescripciones, el campo bueno; así como acude, por exigencia, más que por gusto, al terrero de los hechos, su objeto nulo. El segundo momento ocurre precisamente en el campo normativo jurídico y está íntimamente vinculado con el trato ambiguo que las disposiciones jurídicas otorgan al objeto (instinto o voluntad). Al objeto se le trata como objeto bueno mediante su impulso, a la vez que como objeto malo mediante su represión. A este segundo momento esquizoide se dedica primordialmente este trabajo. Como adelanto, hay que citar ejemplos básicos de derecho constitucional para percatarse de dicha divalencia.⁵⁰ En todo caso, mediante el mecanismo de defensa, se busca ocultar u obstruir la realización de la voluntad. De ese modo, realizar la voluntad de los ciudadanos, a través de libertades, es un objeto bueno, produce una sensación axiológicamente positiva, mientras que realizar la voluntad de los políticos, a través de libertades, análogas a las de los ciudadanos, resulta en un tremendo rechazo. Se acude

minan siguiendo los dictados de la ley. Parece ser que no hay escapatoria. El sujeto no decide, pues siempre algo más lo hace por él.

⁵⁰ Los teóricos jurídicos pueden estar de acuerdo en que los pilares del moderno Estado de derecho son los derechos civiles y la división de poderes, pues son mecanismos de formalización, uno promotor y el otro contenedor, de la libertad general. La libertad es la expresión más refinada de la propia voluntad, mientras que la división de poderes es, en realidad, una expresión que refleja, mediante oxímoron (el poder no se divide porque no es poder), la búsqueda de contención de los poderes constituidos.

al mecanismo de defensa, manteniendo una cierta distancia con este objeto malo, a pesar, como se puede notar, que es la misma voluntad (unidad en el objeto) la que se busca realizar. En el primer caso se le realiza, en el segundo se le reprime. Se tiene una actitud esquizoide divalente respecto del mismo objeto, generada por una aparente diferencia de dos objetos cuando no es sino el mismo y su pura diferencia en sí.

Para evitar el primer choque traumático: la divergencia entre ser y deber ser, la conducta analizada jurídicamente es siempre una conducta definida por el derecho como la adecuación entre la conducta real y la conducta esperada; nunca será conducta aquella que se separa de esa adecuación. Inclusive, aunque se escape esa adecuación, puede ser tratada de nueva cuenta como material jurídico causante de otra adecuación, en este caso, por antonomasia, las conductas ilícitas en el derecho penal: la adecuación se reestablece precisamente porque lo que espera el derecho penal es la adecuación entre una conducta real (criminal) y el tipo penal (conducta solicitada por el sistema jurídico penal). Un dato virtual, producto de un autoengaño, una adecuación inexistente, hace creer al observador del sistema que existe un vínculo entre realidad y orden jurídico, a través de su adecuación en la norma jurídica.

Para evitar el segundo momento del trauma, esto es, la escasa realización del objeto, el derecho cuenta con múltiples mecanismos regulatorios que parten su objeto de forma esquizoide. Entre esos mecanismos se encuentran la racionalización y la sublimación.

Como se mencionó al principio, no se trata de realizar una valoración axiológica de esa actitud esquizoide, pues eso conduciría al camino de la ética jurídica, sino de analizar su función para dotar al campo jurídico de cierta estabilidad, análogamente a lo que ocurre con las conductas psicológicas de defensa cuya función es alcanzar la homeostasis del individuo. ¿Qué tal que esa disociación es condición necesaria y útil para la adaptación y adecuación del material jurídico? ¿Qué tal que la disociación permite al derecho un mejor sentido de la realidad?

Si se parte del supuesto de que el derecho es un mecanismo que también trata con la tensión y la ansiedad (¿no se ha dicho que hay que resolver de manera pacífica los conflictos?), toca ver el ocultamiento de la tensión funcionando a través de las tres condiciones arriba mencionadas: 1) simbolismo, 2) diferencia y 3) pasividad. A partir de ahora, hay que descubrir las formas de negación o represión de la idea de que el derecho tenga su impulso en la tensión, choque, conflicto mismo, y de las estrategias que tiene el propio sistema jurídico para tratar con la ansiedad.

En el puerto del simbolismo, el mejor modo de negar que el derecho esté sustentado en un conflicto es la generación de una pantalla virtual que produzca el concepto de validez en lugar del concepto de litigio o tensión. A través del lenguaje, el derecho niega lo real del conflicto, intercambiándolo por la suposición normativa de que el derecho trata del ámbito de la validez. Hay que pensar esta característica en forma similar a lo que sucede en la televisión. Cualquier comedia de situación se basa en risas de fondo que realzan la gracia de los chistes, aunque estas risas son falsas, grabadas; sin embargo, a pesar de su falsedad, producen risa y hacen verosímiles las situaciones graciosas de esas comedias. Al respecto, Žižek⁵¹ señala que la creencia funciona porque hay un último garante que siempre es diferido, desplazado, nunca está presente en persona (ante una situación ridícula, lo que se espera es que el auditorio se ría). De forma similar a la función de las risas grabadas, los destinatarios de las normas jurídicas presuponen la narrativa acerca de la validez del derecho y no se necesita que se acredite o compruebe su vigencia; basta presuponer su funcionamiento para creer en él: es un tipo de inversión simbólica por medio de la cual una hipótesis (la creencia en el derecho) torna sus consecuencias (los actos jurídicos) como evidencia de su real existencia (simplemente presupuesta). Como se advierte, en el mundo

⁵¹ Žižek, *El acoso...*, cit., p. 129.

simbólico lo importante no son las cosas reales en sí, sino la narrativa que se construye para dar coherencia a sus consecuencias. Algo similar sucede con los comerciales actuales de televisión que en lugar de dejar que se emita opinión sobre las supuestas propiedades de los productos promocionados para elevar el goce y el placer con su consumo, las proporcionan de antemano, en su propio mensaje de publicidad o en su presentación de empaque: el chicle o el refresco produce frescura en el comercial mismo, no cuando se mastica. Ellos, al igual que el derecho, producen las condiciones de su creación (como en el cuadro de Bosco *Crucifixión con donante*, donde la crucifixión de Cristo presenta las condiciones de la creencia que debería crear).

Hay dos vías para comprender con mayor detalle el simbolismo de la función del derecho. A la primera le podríamos llamar *genética* porque atiende al primer acto de constitución del sistema jurídico; a la segunda le podríamos llamar *dinámica* porque tiene que ver con la realización cotidiana del material jurídico. En otros términos, una es constitutiva porque tiene que ver con la realización del material jurídico en su propia génesis traumática, y la otra es revolvente porque supone la realización de ese material a través del tiempo, y aquí y ahora, rodeada de la validez jurídica.

En el simbolismo jurídico genético hay que cuestionarse con mayor esfuerzo si hay una relación entre el hecho de que si la ciencia comienza como un rechazo y la historia comienza con un crimen,⁵² el derecho comience del mismo modo, con un trauma. Esto es así, porque quien hipotéticamente haya emitido la primera norma jurídica tuvo que tomar violentamente el poder para ejercer mando, y una vez puesta en marcha su estabilidad, retrospectivamente, transformar sus decisiones en ley, en orden establecido, en derecho. Žižek, a partir de los términos elaborados por Fredric Jameson, llama a esta lógica de apertura y cierre posterior, “eliminación del mediador”, que permite al sistema, cuando alcanza su equilibrio, establecerse como una totalidad sincrónica y por lo tanto *posicionar* sus presuposiciones externas como momentos inherentes, borrando los rastros de cualquier origen traumático.⁵³ Es histórica y lógicamente imposible presuponer como momento interno al derecho que una norma jurídica haya autorizado al primer emisor de una norma a emitir la primera, lo que en teoría del derecho se denomina la primera norma de competencia. Por esta causa se puede decir que en el principio, el derecho no surge de sus momentos internos, sino que surge de sus presupuestos externos —la violencia— y que solo retrospectivamente se puede asumir que el derecho surge de sí mismo, tal y como lo plantea en forma magistral Kelsen cuando expone el puente entre ontología y epistemología jurídica a través de la norma hipotética fundante o *grundnorm*.⁵⁴ Es tan claro el primer ocultamiento de este trauma original, que Luhmann, al hablar de la clausura operativa del derecho que no es —dice— ningún principio normativo, menciona que “no existe, desde la perspectiva histórica, ningún comienzo del derecho, sino únicamente situaciones en las que es suficientemente plausible suponer que desde antiguo se procedía según normas jurídicas”.⁵⁵ En ese contexto, la validez del derecho se construye a partir de la suposición de una situación históricamente dada que actúa como reverso del camuflaje del trauma original, de la forma como lo hace Ost cuando dice que “el momento fundador es, literalmente hablando, inimitable, radicalmente no disponible”.⁵⁶

⁵² Ost, François, *El tiempo del derecho*, trad. de María Guadalupe Benítez Toriello, México, Siglo XXI Editores, 2005, p. 155. Epistemológicamente, la forma más conocida de esta falla científica es la teoría de la falsabilidad de Karl Popper.

⁵³ Žižek, *El acoso...*, cit., p. 69.

⁵⁴ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 13a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2003.

⁵⁵ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrate, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 113.

⁵⁶ Ost, *op. cit.*, p. 56.

Para entender el simbolismo jurídico *dinámico*, el momento evolutivo de la función simbólica, es forzoso acudir a la explicación que Niklas Luhmann ofrece del sistema jurídico.

Para Luhmann el problema no es comprender por qué el derecho decide qué es el derecho —qué es lo que es derecho y qué no es derecho—, sino cómo funciona esta acción.⁵⁷ Dice Luhmann que como sistema autopoiético, es decir, como sistema que se reproduce a sí mismo con base en su propia operación, en “continuo contacto consigo mismo”, el derecho se distingue y delimita a través de los propios conceptos que le provee la teoría del derecho, distinguiendo en primer lugar lo existente de lo vigente, o el campo jurídico del campo de la sociología o de la ética, es decir, distinguiendo las normas jurídicas de los hechos o de los valores. Esta función de distinción se realiza a través de lo que Luhmann llama la clausura operativa. El sistema jurídico no es un entramado de disposiciones, sino un entramado sistémico de comunicaciones que se diferencia de las comunicaciones de otros sistemas por medio de sus propios códigos y programas.

Aquí cabe una anotación. Una de las diferencias entre lo real y lo simbólico, es precisamente que este último sector es dominado por las comunicaciones y en el origen, por el lenguaje. Es el lenguaje el campo propio del mundo simbólico.⁵⁸ Algo similar dice Žižek, según Lacan, pues son tres las dimensiones que estructuran el universo humano. Lo real, la dura realidad traumática que se resiste a la simbolización, lo simbólico, que pertenece al campo del lenguaje y de la comunicación, y lo imaginario, que es el dominio de las imágenes que capturan la atención del sujeto.

Esta hipótesis que dota al lenguaje jurídico de una función diferenciada dentro de las comunicaciones sociales, algo que pasa inadvertido para la mayoría social, es un reconocimiento que, lejos de suponer un quebrantamiento del estatuto ontológico del derecho, lo reafirma, porque como dice Žižek, no se trata de superar la brecha existente entre el ser y el deber ser por medio de una síntesis superior, sino en comprender esa brecha irreducible.⁵⁹ Luhmann dice que el sistema jurídico, como sistema social, trata de operaciones que tienen que ser procesadas jurídicamente. Se abre una brecha estructural precisamente por la diferencia de comunicación. “Al sistema jurídico pertenece solo la comunicación coordinada por códigos, solo aquella comunicación que afirme la asignación de los valores: conforme a derecho/no conforme a derecho”.⁶⁰ Esta codificación abre brecha frente a otros subsistemas, y, además, dependiendo del observador, dentro del propio sistema jurídico, una operación jurídica puede ser descrita de múltiples maneras.⁶¹ Inversamente mediante una apertura, como sistema de lo social, el subsistema del derecho trasciende hacia otros subsistemas, de modo que de leyes se puede hablar en la prensa, en una discusión en un café, en una escuela.⁶²

Esta clausura operativa del sistema jurídico tratado con su propia codificación y programación, ocurre exclusivamente en el terreno de los observadores de segundo nivel (los juristas) y no en el de los de primer nivel (por ejemplo, las víctimas del delito): es decir, que el sistema jurídico funciona con su propio lenguaje y no en el mundo ciertamente doloroso real traumático donde se resienten los daños o beneficios de sus decisiones. Por eso Luhmann es enfático al decir:

⁵⁷ Luhmann, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁸ Žižek, *El acoso...*, *cit.*, p. 180.

⁵⁹ Žižek, *Visión...*, *cit.*, p. 81.

⁶⁰ Luhmann, *op. cit.*, p. 123.

⁶¹ Luhmann ejemplifica que una querrela (jurídica) tiene diversas observaciones: así como la muerte puede ser tratada jurídicamente como un suicidio, un homicidio, una muerte natural, la ejecución de una pena capital, consecuencia colateral del delito de lesiones o la aplicación de eutanasia.

⁶² Luhmann, *op. cit.*, p. 106. Hegel, en su *Filosofía del derecho*, ya había delineado esta brecha cuando dice que el injusto civil (como diferente del fraude y del delito) es la diferencia de perspectiva del sujeto. En un caso puede asumir que con su acción ejerce su propio derecho (bienestar) sin advertir lo real de su injusticia (bien).

El derecho no es ningún sistema atractivo. Simplemente declara: si se ha de hacer valer el derecho, es decir, si se ha de disponer sobre lo que es conforme (o discrepante) con el derecho, *entonces se tendrá que hacer según mis condiciones*. Únicamente en este sentido preciso es que el sistema está clausurado operativamente y determinado en sus estructuras.⁶³

Pero, ¿qué es codificación y programación, y cómo ayudan al sostenimiento del formato simbólico jurídico? El sistema jurídico, según Luhmann, funciona sobre la base de la distinción entre autorreferencia (sistema) y heterorreferencia (entorno),⁶⁴ definiendo lo que es derecho precisamente por medio de 1) la codificación binaria positiva y negativa (derecho/no derecho) y de 2) la programación que permite decidir sobre la asignación de esos valores y con ello evitar la tautología y la paradoja de que el sistema tenga que preguntarse a su vez si la definición y puesta en marcha del código binario (derecho/no derecho) es conforme o no a derecho. De ese modo, el derecho, con su propio lenguaje, resuelve dos problemas traumáticos estructurales que de quedar pendientes o sin definición llevarían al derecho a perderse en debates sobre su identidad (problemas de invariabilidad y unidad del sistema —a través del código—) y de su evolución o adaptación a las nuevas condiciones existentes (problemas de su modificabilidad y adaptabilidad —a través del programa—). Esta función no puede pasar inadvertida, pues para resolver esta paradoja fundamental de la posible ilegalidad, lo que el derecho dicta como legal, acude a una especie de autoengaño o ilusión: es derecho lo que el derecho dice que es derecho conforme a las reglas que él señale, siempre y cuando el observador no cuestione su juridicidad y asimile que la única duda posible es el desplazamiento cronológico del derecho, esto es, la indecisión temporal de las cuestiones jurídicas y la posterior asignación del código derecho/no derecho, normalmente a través de los tribunales.⁶⁵

Hay que pasar ahora a la generación de la diferencia del derecho consigo mismo, como parte de la estrategia para tratar con la ansiedad. Al inicio de este apartado se señaló que el derecho cumple su función simbólica. Esta afirmación adquiere mayor sentido cuando se descubre a Luhmann diciendo que la clausura operativa de un sistema ocurre a través de un símbolo, que en el caso del sistema jurídico, es la validez jurídica.⁶⁶ La diferencia fundamental en el objeto se genera a través de la validez que no es ninguna regla interna al sistema jurídico, sino una tautología dada por la incompletitud del sistema y que supone que 1) es derecho el derecho vigente y 2) no es derecho el derecho no vigente. Se han buscado respuestas a la validez jurídica en criterios convencionales como la norma hipoté-

⁶³ Luhmann, *op. cit.*, p. 128.

⁶⁴ Aquí cabe tener presente que para Luhmann la distinción entre la jurisprudencia de conceptos y la jurisprudencia de intereses, una distinción común en las escuelas de derecho (en el fondo la discusión entre racionalistas y empiristas, esto es, entre Descartes y Bacon), puede ser reconducida a la distinción entre autorreferencia y heterorreferencia. Cuando se argumenta con conceptos, se logra una argumentación formal con las herramientas propias del sistema, mientras que con los intereses se busca una argumentación dirigida al entorno que evite el aislamiento del sistema. Hoy en día, la jurisprudencia de valores (a la que tanto se apela cuando se trata de conflictos de derechos humanos) no es sino una reexposición de ese viejo problema, en el que Luhmann ve un ánimo del derecho de quedar bien con la política a través de la ponderación democrática de bienes. Luhmann, *op. cit.*, pp. 457-463.

⁶⁵ Hay que captar el simbolismo en el que se mueve el derecho. Luhmann pone el siguiente ejemplo: "el espectador de una obra de teatro o lector de una novela pueden observar y descubrir cómo en la historia presentada, los personajes se engañan a sí mismos y entre ellos; incluso puede saber que (en el caso de una novela policiaca) él mismo ha sido engañado para que siguiera una pista falsa. Pero solo podrá observar todo eso mientras no considere al mismo tiempo que la propia narración es un engaño, y que no le corresponde ninguna realidad. La forma dentro de la forma representa la forma, y la paradoja de esta representación consiste precisamente en que se trata y, a la vez no se trata, de la misma distinción". Luhmann, *op. cit.*, p. 265.

⁶⁶ Luhmann, *op. cit.*, p. 154. Como sucede en la teoría jurídica, la definición de validez jurídica Luhmann no la deja en claro. Por eso, cuando algunas teorías jurídicas, como la de Habermas, suponen que la validez jurídica depende del consentimiento racional intersubjetivo de las normas jurídicas, Luhmann dice que estas propuestas no son comprobables al no formar parte de las comunicaciones del sistema jurídico.

tica fundante de Kelsen o las meta normas como *secondary rules of recognition* de Hart. Sin embargo, para Luhmann estas hipótesis no definen la esencia de la validez jurídica al ser esta una “forma” que circula al interior del sistema jurídico y que se transmite en cada operación dotando de unidad al sistema y sorteando algunas paradojas como la inmodificabilidad de las normas jurídicas constitucionales.⁶⁷ La pregunta sobrepasa la estructura jurídica, según el código binario del derecho, y es más bien una cuestión de la política jurídica a la que el derecho se cierra por anticipado con la idea de que es la validez la que decide sobre esto, aunque ella sea una mera ficción que circula al interior del sistema. Con Luhmann se debe consentir que la validez jurídica no es una norma ni una metanorma. “En general, no puede haber en el sistema una regla que regule la aplicabilidad/no aplicabilidad de todas las reglas”.⁶⁸

Cuando analiza la función del derecho, Luhmann insiste en que se busca estabilizar las expectativas normativas, es decir, asegurar “reflexivamente” la validez de la norma (a través de la decisión que se transforma en norma que a su vez se transforma en una nueva decisión) conforme al código derecho/no derecho, y como tal no le corresponde asumir algún papel esencial sobre la desviación del sujeto respecto de la prescripción normativa, según motivaciones exógenas al sistema jurídico. Ese “reflexivamente” es fundamental porque a través de una tautología (es derecho lo que el derecho dice que es derecho) se asegura la unidad del sistema jurídico, que si es vista a lo largo del tiempo se advierte que está fundada en una virtualidad retroactiva del tipo “quizá me haya equivocado, pero es muy tarde para corregir”.

Cuando Luhmann trata de la justicia, se entra a uno de los pasajes más interesantes de esta exposición simbólica, y de cómo la diferencia tautológica ataca directamente otra de las ansiedades de todo sistema jurídico —la justicia— porque ilustra magníficamente la producción del engaño que encara el derecho para presumirse justo. Luhmann define la justicia como contingencia al sistema jurídico, lo que quiere decir que para él la justicia es una auto-observación del derecho mediante la cual se asume canónicamente que todo sistema jurídico es por esencia justo. Dice que la justicia es una cualidad que ningún sistema jurídico debe tratar como parte de su codificación, programación y operaciones porque implicaría lidiar (angustiosamente) con contenidos ajenos al derecho, aunque reconoce que el derecho puede ser influenciado por subsistemas como la ciencia o la moral, transformando esas comunicaciones que no le pertenecen, haciéndolas suyas, como si fueran siempre derecho. Lo dice Luhmann de dos formas: el derecho reconoce las referencias externas como si ellas fueran parte de la operación del sistema jurídico, y el derecho legitima como derecho lo que consulta fuera del derecho.⁶⁹ No son la moral, la política o la ciencia las vías que califican la justicia del derecho porque “con el concepto de ‘fórmula de contingencia’ se afirma que la justicia no es ni una afirmación en torno a la esencia o la naturaleza del derecho, ni un principio fundador de la validez jurídica ni, finalmente, un valor que hiciera aparecer el derecho como algo digno de preferencia”.⁷⁰ Por esta causa, en la idea de Luhmann, quedan descartadas diversas ideas sustancialistas de la justicia, como la relatividad

⁶⁷ ¿Qué pasa y cómo se resuelve la paradoja de modificación de la norma que prohíbe la modificación de algunos contenidos esenciales constitucionales? Ost, por ejemplo, se refiere a este problema del derecho y el tiempo futuro con la imagen de Ulises y el canto de las sirenas. Ulises, sabedor de los riesgos que lo afrontaban, decide atarse al mástil del barco para no sucumbir al canto de las sirenas. Ost, *op. cit.*, pp. 204 y ss. Análogamente, desde la perspectiva jurídica ¿puede el poder constituyente, con el ánimo de limitar los poderes desnaturalizadores de los poderes constituidos, prohibir la modificación de ciertas disposiciones jurídicas fundamentales, es decir, puede imponerse la *autoatadura* presente para frenar los impulsos irracionales del futuro, aun y cuando se pueda decir que esa atadura es una imagen de la poca fe que hay en la voluntad como motor del derecho? ¿No es esta otra muestra esencial de la actitud esquizoide del derecho, cuando virtualmente trata de contener a la voluntad como motor primario de la generación de normas jurídicas?

⁶⁸ Luhmann, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 145 y ss.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 284 y ss.

conmutativa de Aristóteles, porque con la justicia solo se busca afirmar la consistencia en la toma de decisiones jurídicas.⁷¹ Se trata de que las decisiones jurídicas actuales, por su contingencia como decisiones (decidir, según Luhmann, ya es una contingencia), estén precedidas de igualdad o desigualdad respecto de decisiones previamente tomadas.

Finalmente, está la supuesta actividad del sujeto frente a la pasividad del derecho como objeto. Hay que invertir los términos de la relación. Para comenzar, cuando Luhmann analiza la evolución del derecho, dice que como subsistema el derecho puede arreglárselas mediante su clausura operativa para tratar incluso con las catástrofes o con largos periodos de estancamiento. Pero no solo trata con el tiempo como tal, sino con el conflicto como su propio motor simbólicamente internalizado. El derecho puede tratar con el conflicto para reafirmar su estatuto normativo, lidiar con los conflictos para que emerja nuevamente su validez, dado que los conflictos son motivos de aprendizaje para el sistema jurídico, y por ende, de retomar nuevamente la validez. Con mayor fuerza se ha venido reconociendo que los conflictos y tensiones entre la sociedad y el derecho son sustanciales a la propia descripción jurídica y le sirven como fundamento para el cambio, además de que los avances de la economía y los intereses de los propios individuos (sus libertades básicas) en algunas ocasiones solo son posibles a través de la violación del derecho:

Resulta cada vez más claro que se puede observar cualquier ley, pero que no se pueden observar todas las leyes. Las transgresiones al derecho se convierten en algo vital, si es que vivir ha de significar vivir de acuerdo con los criterios de una autodeterminación individual. No se trata ya solamente del problema clásico del inevitable desconocimiento del derecho. Esferas como la evasión de impuestos o el trabajo ilegal son indicadores de que no se puede salir adelante sin una violación del derecho —ciertamente, no para todo individuo (puesto que no todos tienen que trabajar o deben pagar impuestos)—, pero sí para muchos de ellos. Considerables porciones de la economía sufrirían un colapso si el derecho se impusiera en ellas. Pero, sobre todo, infinidad de posibilidades que dan sentido a la vida individual se verían coartadas, si la burocracia lograra imponer sus programas jurídicos. Sin trabajo ilegal, los arrendadores no pueden cumplir sus obligaciones frente a los arrendatarios; sin contrabando habría miles de desocupados en las ciudades costeras de Italia; sin “compra de votos”, prácticamente no habría participación electoral en las regiones campesinas o en los *slumps* de Tailandia. Como sabemos bien, la observación del derecho sirve a los sindicatos como programa de huelga, al mismo tiempo que su violación en las organizaciones es, con frecuencia, la única conducta laboral con sentido.

...

Sin embargo, no hay que sobrevalorar este argumento. Por supuesto, no estamos afirmando que únicamente como delincuente puede uno tener en nuestros días oportunidades de vida.⁷²

¿Quién es el ente activo? Es el derecho que cosquillea, se mueve, evoluciona, muta, a pesar de la pasividad del sujeto. Es más, si el sujeto intentara reafirmar su instinto o voluntad, termina en el callejón sin salida de hacer lo que el derecho dicta o no hacerlo y por ende darle al sistema una oportunidad nueva para afirmar su estatuto de plena actividad a través de la actuación de los tribunales. La tensión entre derecho y realidad es, paradójicamente, una oportunidad más para que el derecho reafirme su estatuto normativo, su fuerza

⁷¹ Aquí vale la pena distinguir, en el campo de la epistemología, la teoría de la correspondencia de la teoría de la coherencia. Las teorías naturalistas estrictas estarían vinculadas con el interés de adecuar el contenido de la norma jurídica con un principio (ético) de justicia, análogamente a la correspondencia que hay entre realidad y pensamiento, según la primera de ellas, mientras que las teorías positivistas estrictas podrían asimilarse a la búsqueda de adecuación entre las decisiones jurídicas y las disposiciones jurídicas que le sirven de base, de forma similar a la coherencia que existe entre una serie de enunciados en un sistema dado. La tendencia a la coherencia derivada de los hallazgos más recientes en epistemología contemporánea, ha ganado terreno por la aparente simplificación de la labor de los juristas: que los operadores jurídicos busquen consistencia en los casos jurídicos con el material jurídico disponible, aun y cuando esa labor sea terriblemente difícil en un mundo de reproducción constante de las leyes.

⁷² Luhmann, *op. cit.*, pp. 646 y ss.

de obligar. En cierta forma, la expectativa es que el derecho se cumpla, pero si no ocurre así, el derecho se da la oportunidad de lograrlo en una nueva ocasión. El símbolo de la validez queda con ello asegurado.

La evolución del derecho —paradójicamente— a través de su violación, enmascara su auténtico estatuto de actividad. El derecho tiene la capacidad, por definición, de ser auto-sustentable, de generar las condiciones para su propia creación. En suma, puede decirse que cuando se viola el derecho (mediante la realización del deseo) en realidad se le está reafirmando.

Aquí hay que considerar con seriedad la pasividad del sujeto frente a la actividad del objeto, la tesis de que la violación de la ley es también una oportunidad para reafirmar el símbolo de la validez jurídica, pues en todo caso el deseo (ese objeto nada pasivo, antes bien, muy activo) queda firmemente asegurado, ya sea:

1) realizándose primariamente a través de la violación directa de la ley o, bien,

2) realizándose a través de su negación o represión por medio del intercambio del mandato superyoico de cumplir con la ley (¿no encuentra cierto goce el sujeto con el cumplimiento mismo de la ley, como contrapartida de la realización directa primaria del deseo?).

El intercambio de papeles es tal que se puede expresar del siguiente modo: la prohibición no es una excepción al sistema jurídico, sino el camino falso, aparentemente activo, que el sistema propone al sujeto para realizar inexorablemente su deseo, donde el supuesto sujeto es un mero vehículo de las pretensiones objetivas del sistema legal. Por eso dice Žizek que “Kant falló así en el cálculo de su apuesta: al limpiar el dominio de la ética de las motivaciones patológicas, quería extirpar la posibilidad misma de hacer el Mal tras la apariencia de hacer el Bien; lo que hizo en realidad fue abrir un nuevo dominio del Mal mucho más extraño que el Mal ‘patológico’ usual”.⁷³ Y que se podría llamar el mal de la legalidad misma, el mal que se encarna en la misma ley.

Aquí vale recordar que las prohibiciones jurídicas permiten al individuo asirse de un mecanismo de estabilización psicológica y social, quien con la prohibición, reprime su natural deseo de transgresión y lo intercambia por una prohibición convencional, ajustándose con ese mecanismo caer en el pecado. La diferencia entre vicio y pecado que delineó Pedro Abelardo en la Edad Media es fundamental, pues se deja libre al deseo que acomete naturalmente al sujeto y en su lugar se reprime el consentimiento del vicio (el auténtico pecado), desplazándolo hacia la responsabilidad virtual de prohibiciones sociales. La prohibición, lejos de ser un impedimento, es condición misma de posibilidad; el “tener que” es el asidero a la libertad, tal y como lo sugirió Kant:

La Dialéctica de la ley y su transgresión no reside únicamente en el hecho de que la propia Ley solicita su propia transgresión, que genera el deseo de su propia violación; nuestra obediencia a la Ley no es “natural”, espontánea, sino siempre mediada por la (represión del) deseo de transgredirla. Cuando obedecemos la Ley, lo hacemos como parte de una estrategia desesperada de luchar contra nuestro deseo de transgredirla, de modo que cuanto más rigurosamente *obedecemos* la Ley, más damos pruebas del hecho de que, en lo profundo de nosotros, sentimos la presión del deseo de caer en el pecado. Por lo tanto, el sentimiento de culpa superyoico es correcto: cuanto más obedecemos a la Ley, más culpables somos, pues esta obediencia es efectivamente una defensa contra nuestro pecaminoso deseo.⁷⁴

Cada intento por afirmar la autonomía de la voluntad es en realidad una confirmación de las ataduras que el objeto legal impone al sujeto, que está así precisamente: sujeto al deseo de seguir (o ¿evadir?) la ley. Como se ve, siguiendo a Luhmann, el derecho da la apariencia de mantener la estabilidad de las expectativas (cualquier contenido que ellas tengan), reafir-

⁷³ Žižek, *El acoso...*, cit., p. 227.

⁷⁴ Žižek, *Visión...*, cit., pp. 135 y ss.

mando indefectiblemente su estatuto normativo, mandando la señal de que no falla, que mantiene, a pesar de todo y a pesar de la apariencia de la desviación de la voluntad particular hegeliana, su unidad, consistencia y estabilidad.⁷⁵ La paradoja está dibujada: el sujeto puede realizar su voluntad, o bien puede cumplir la ley, aparentemente reprimiendo su deseo, pero, al final, el sujeto destinatario de la norma jurídica queda atrapado sin salida en el vaivén de los principios de placer y de realidad mencionados. Si realiza su voluntad, realiza el orden jurídico a través de la hipótesis de castigo; si cumple con el mandato legal, realiza su voluntad mediante represión o el gusto perverso de seguir la ley. ¿Terrible paradoja?⁷⁶

Lo real de la música irrepetible y la que es virtualmente grabada en formatos múltiples, evidencia la brecha imposible de superar. Como se señaló, la realidad, la mayoría de las veces, se mira u opera través de la ficción, y para lo que sigue, a través de la ficción simbólica del derecho que como estrategia genera diferencias virtuales y deja al sujeto como objeto de su dinámica de comunicación. Así, el choque y ruptura que hay entre ser y deber ser, queda redeterminado por la irrupción del mundo simbólico, con el cual se evitan dos extremos que conducirían a la muerte social: el deseo irrefrenable de materializar el propio placer que se manifiesta como autodestrucción y pulsión de muerte, así como la pasividad de concordar con la Ley, eliminado cualquier referencia a la subjetividad, como autómatas de la maquinaria social. Al guardar cierta relación con la Ley, el ideal simbólico permite regresar con “un ánimo de sabia resignación a la vida ‘cotidiana’ de las obligaciones simbólicas” (comportarse como un buen ciudadano que va a misa y paga sus impuestos), en lugar de seguir el impulso autodestructivo de la libido y de la pulsión de muerte freudiana (que podría llevar a esos mismos ciudadanos a desconocer la ley y a pelear unos contra otros hasta la muerte).⁷⁷

A continuación, hay que ver cómo, a través de la racionalización y la sublimación, el derecho reprime y canaliza la ansiedad que le produciría enfrentar de forma directa el conflicto. Hay que ver si lo logra y cómo lo logra.

⁷⁵ Decía Hegel que aun cuando la voluntad particular se aparte del derecho, es mediante el castigo como se permite al individuo volverse a incorporar a la voluntad objetiva del derecho, y por lo tanto, a recuperar su estatuto de persona. La paradoja está escrita desde hace tiempo: aun contra el supuesto acto de libertad, de violación al estatus jurídico, se queda inexorablemente encadenado al mundo del derecho.

⁷⁶ El sujeto podría tener ante sí dos tipos de actitudes frente al derecho. Ambas se basan en la relación con la función simbólica. En un primer caso, el sujeto se puede lanzar a la desobediencia total en un tipo de actitud aniquiladora, o bien, puede fundirse en una obediencia absoluta a los mandatos jurídicos. Ambos caminos son impracticables para un normal desarrollo de la personalidad jurídica. El sujeto, antes de evadir del todo la función simbólica jurídica o identificarse plenamente con ella, más bien acepta su relación ambivalente con el derecho: que algunas veces le permite afirmar su individualidad más allá de sus mandatos, cuando otras veces lo conmina a seguir las reglas que otros le imponen.

⁷⁷ Žižek, *Visión...*, cit., p. 382.

III. LA RACIONALIZACIÓN

Como ya se mencionó, el concepto de racionalización en psicología está estrechamente vinculado al psicoanálisis. Se trata de un mecanismo de defensa que al sujeto permite evitar el conflicto o la frustración dándose razones o argumentos que los encubren. El ejemplo clásico de racionalización en psicoanálisis corresponde al del estudiante descuidado que ante la cercanía de los exámenes de evaluación, en lugar de aceptar que faltó a su responsabilidad de estudiar exhaustivamente para obtener buenas calificaciones, se excusa diciendo que el profesor le calificó mal. Con ello, se distorsiona la realidad para evitar la frustración ante un fracaso. Se trata de manifestar que uno siempre, de cualquier forma, está en lo correcto; que no se puede fallar. Con la racionalización se mantiene la homeostasis del organismo y la correspondiente estabilidad ante las tensiones del día a día.

Además de ese concepto psicológico de racionalización, hay que hacer una breve recapitulación de algunos de sus significantes más importantes.

La racionalización es, en primer lugar, el resultado de un proceso que hay que diferenciar de los productos de la sensibilidad; esta distinción debe su raíz en buena medida a los diálogos platónicos que escinden cuerpo y alma. En la modernidad, esta diferencia se vuelve fundamental para la ciencia: la razón busca desterrar las creencias y la variabilidad de los sentimientos, y sustituirlos por evidencias y razonamientos.⁷⁸ Una vertiente degenerativa de la racionalidad en la modernidad abrió campo a la instrumentalización de la razón, como delinearon Tocqueville, Hegel y Marx. De una racionalización que en su etapa alegre saca al sujeto de las ataduras de la tradición y de la religión, se pasa a su cara no tan amable de utilidades instrumentales sobrepuestas al sujeto. En adelante, a través de la producción y luego del *marketing*, el sujeto juega con la aparente libertad de escoger, aunque en realidad no escoja nada, análogamente a la frase humorada del dueño de la compañía automotriz Ford que un buen día dijo que el cliente puede tener el coche del color que prefiera, con la condición de que sea negro.⁷⁹ En consecuencia, el segundo sentido de racionalización, peyorativo y significativo por su cotidianeidad en los tiempos actuales de *management* empresarial, es el que la entiende como un proceso metódico destinado a obtener un fin de la manera más eficiente; es el paradigma de la racionalización como sinónimo de eficiencia y utilidad (crear zapatos de manera artesanal es un proceso poco racional frente a los métodos industriales de producción masiva y a gran escala que abaratan costos).

Este sentido instrumental de racionalización puede ser explicado como el resultado de las carencias a las que ha conducido la modernidad. Al analizar el diagnóstico que hace Alain Touraine de las fallas de la modernidad para alcanzar el objetivo que al inicio se planteó, al autor advierte que de los dos procesos que conforman la modernidad (racionalización y subjetivación) ha sido el proceso de racionalización el que ha dominado el paradigma de la modernidad, con menoscabo del proceso de subjetivación, que él trata de rescatar; dice Touraine que hay sistema, demasiado sistema, sin muchos actores, y, en el extremo, sin actores. En su propuesta busca que, armónicamente, razón y sujeto procuren lograr los

⁷⁸ Hay que notar que de entre los varios descubrimientos de Freud derivados del conocimiento racional científico en psicología, y que afectaron el narcisismo del hombre, están los siguientes: 1) que el hombre no es el centro del universo, 2) no es el rey de la creación, y, lo más importante para este análisis, 3) que el ser humano no es un ser enteramente racional, en tanto que buena parte de la conducta del sujeto es desconocida en sus motivaciones. Bleger, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 98.

ideales de la modernidad.⁸⁰ Touraine describe cómo fue que el proceso de modernización decayó en el de racionalización. Del planteo religioso, donde todo lo domina dios, se pasó a un laico o secular en el que el dominio de la naturaleza y del hombre a través de la técnica fue el aspecto dominante, reemplazando a dios por la ciencia. Si al inicio se buscó que el principio del bien radicara en la utilidad social y a la sociedad como un sistema flexible que se produce y aprende de sí mismo,⁸¹ ello también condujo al hombre a terminar siendo presa de la lógica del poder totalizador.

A partir de su diagnóstico, Touraine intenta demostrar que el sujeto es ante todo un actor que cuenta con la capacidad para ejercer su destino con libertad, emancipación, posibilidad, afirmación, como superación del sí mismo (*it self*), residuo de la modernidad como racionalización, y que confunde al sujeto con el sistema y con valores que le vienen de fuera, del orden social, del *súper yo*, de la ley. El yo no es idéntico al sí mismo, pues el primero resiste la lógica del sistema cuando el segundo es la proyección en el individuo de las exigencias y de las normas del sistema.⁸²

Touraine trata de vincular razón y sujeto como fórmula feliz que permita recuperar el ideal de la modernidad. Dice que el sujeto se puede construir siempre que se reencuentren el principio del deseo y el principio de la realidad. Un sujeto demasiado centrado en el deseo no conoce norma qué respetar, mientras que quien se deja llevar por la realidad con menoscabo de la construcción de sus propios valores es un elemento más del funcionamiento del sistema social.⁸³ Se busca un sujeto que no dependa del principio del placer (satisfacción) ni del principio de la realidad (obediencia), sino un sujeto que, para alcanzar su libertad, pueda tratar con la fórmula jurídica potenciadora y limitadora de su instinto o voluntad, y también que en ese escenario de rescate del sujeto, por paradójico que parezca, se asuma la normalidad de un sujeto que utiliza la racionalización para lidiar con su temor al fracaso o la frustración por no alcanzar su cometido, manteniendo su estabilidad ante el oscilar de un impulso primario para satisfacer su deseo y la aniquilación que la sociedad puede lograr.

A continuación hay que analizar la racionalización como un mecanismo (conducta de defensa) que si fuera extrapolada al derecho permitiría a este, además de situar al sujeto en una posición estable y transitoria entre el principio de realidad y de placer, lidiar con el fracaso, y si cae en falta, es por alguna razón que no es culpa propia.

1. EL PALIMPSESTO JURÍDICO

Para defenderse de las ansiedades, el derecho tiene que trabajar varias diferencias que normalmente están ocultas. En primer lugar, la diferencia entre lo real y lo simbólico, en segundo lugar, las diferencias normativas en la unidad del objeto jurídico (el instinto o la voluntad) y, en tercer lugar, la diferencia de un objeto (la ley) que cosquillea de forma activa y un sujeto que se encuentra frente a ese objeto en una situación pasiva.

Hay que ver las siguientes manifestaciones de esa racionalización, que por ser básicas, son las principales.

El artículo 136 de la Constitución política de México dispone que ella no pierda su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así

⁸⁰ Cfr. Touraine, Alain, *op. cit.*

⁸¹ *Ibidem*, pp. 17-38.

⁸² *Ibidem*, p. 261.

⁸³ *Ibidem*, p. 225.

los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta. He aquí un mecanismo absoluto de negación. ¿No está la Constitución negando su posible violación, reprimiendo la más cruda verdad del poder que en algún momento histórico puede desconocer el orden jurídico vigente? Las conductas de defensa son obvias, tal y como se mostró arriba, pues la validez jurídica está asegurada aun y cuando se le niegue, en tanto que quien ose contrariarla caerá irremediabilmente en contradicción porque se le seguirá regulando con los propios movimientos que trata de evadir. Lo anterior, sin menoscabo de hacer explícito el ocultamiento de lo real traumático (violencia sin ley) a través de la virtualidad del derecho siempre reinante (*lex semper imperat*). De ese modo, una revolución social, el anverso total del orden jurídico, el no derecho absoluto, puede ser tratada de modo jurídico precisamente porque toda revolución —tanto en su sentido astrofísico como político— en última instancia retorna a los orígenes.⁸⁴ Es exactamente una generación de diferencia de un objeto consigo mismo que se logra mediante un aparente desplazamiento que vuelve al punto de partida, al final el movimiento fue solo relativo, nunca absoluto. Una promesa se transforma en estabilización; un supuesto movimiento vuelve al punto de partida. Este búmeran jurídico (*constitutio semper imperat*) recuerda en realidad la pasividad de los sujetos y la actividad inherente al objeto jurídico. Hay que ver a aquellos jóvenes de las comunidades conservadoras americanas que, siendo en una primera etapa reprimidos, son lanzados, en un segundo tiempo, a la libertad de la sociedad de consumo para experimentar el modelo americano de libertinaje (sexo, drogas y paternidad sin responsabilidad). Tal acción les produce una suerte de *shock* social ante los excesos de ese mundo para los cuales no están preparados, y después retornan al punto de origen, al de la represión total, no impuesta coactivamente, sino adoptada “libremente”; tal es la pérdida de sentido, que estos jóvenes retornan a sus comunidades de origen más vinculados a ella que antes. El mensaje puede ser interpretado como 1) el choque entre un mundo simbólico de represión y un lanzamiento al mundo real de excesos frente al cual no se está preparado, 2) el trato divalente que aparenta libertad y en realidad busca sujeción, 3) quien se cree un individuo con libertades no es más que un sujeto que está atado al objeto que desea y puede terminar rechazándolo. Del mismo modo en que las abuelas de antaño dejaban que sus hijos se quemaran con la plancha para que aprendieran a comportarse, la Constitución política, emperatriz del mundo, dice, muy a pesar de los rebeldes: *quien hoy es un emancipador, mañana será un conservador*. Como sucede con los jóvenes amish que vuelven al manto protector de sus familias, ¿no así los rebeldes anticonstitucionales terminan reconociendo el imperio inmaculado de la Constitución?⁸⁵

La racionalización, como conducta de defensa no se detiene en esa etapa genitiva inicial. Se desenvuelve a lo largo y ancho de la dinámica jurídica, dándole al operador jurídico razones varias que encubren el conflicto.

¿No es la famosa sentencia latina *dura lex sed lex* uno de los más grandes ejemplos de racionalización jurídica? Puede ser escrita también como la ley es la ley, esto es, pura tautología sin aparente efecto en la realidad. No es así. Lo que oculta, como mecanismo de racionalización, es que la ley puede ser incoherente —va contra sí misma— o amnésica —se olvide de sus pendientes—, pero a pesar de ello, de la ansiedad a la que puede conducir, hay que cumplirla. Se lo dice Creonte a Antígona cuando le recrimina su conducta, pues si la ley no falla, Creonte tampoco, pues este es solo su brazo ejecutor; Creonte no aplica su voluntad, aplica la voluntad legal. Racionaliza su actuación contra los más que-

⁸⁴ Ost, *op. cit.*, p. 173.

⁸⁵ Se pregunta Žižek, recordando la leyenda griega de Cronos que se comía a sus propios hijos para no dejar el poder, “¿no se trata de la paradoja clave de todo proceso revolucionario, en el cual no solo se necesita violencia para superar la violencia existente, sino que la revolución, para poder estabilizarse en un Nuevo Orden, debe comerse a sus propios hijos?”. Žižek, *Visión..., cit.*, p. 414.

ridos, ocultando su verdadero deseo e intercambiándolo por la idea de que la ley debe ser acatada por ser cosa pública.

Puede ser visto, bajo la perspectiva de la racionalización, el principio de que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, previsto en el artículo 21 del Código Civil Federal.⁸⁶ Lo que oculta el principio es el hecho de que efectivamente el sujeto jurídico casi siempre desconoce el derecho. Aceptar ese segmento de lo real, que incluso el simbolismo no alcanza a cubrir, como uno de sus residuos fantasmales, tiraría al sistema jurídico entero. Para tratar con la angustia aparejada, el derecho pone freno a cualquier expectativa cuya pretensión sea desconocer el derecho vigente. Con esta formalización, el derecho neutraliza a los sujetos empíricos desconocedores de la ley y los intercambia por sujetos universales que mantienen la vigencia del derecho. Lo que también se descubre es una extraña pero vital paradoja que da sustento al mundo de la validez simbólica del derecho y que puede ser explicada del siguiente modo: el desconocimiento de las normas jurídicas abre el camino a la validez del derecho, porque en caso de que el operador jurídico primario (comprador, mandante, consumidor, contribuyente) conociera la totalidad del contenido jurídico perdería sentido la función normativa jurídica, esto es, qué sentido tendría normar aquello que ya es previamente conocido. Aquí, al derecho, le pasa igual que a las personas que prefieren (reprimir o negar) permanecer en la ignorancia como la mejor herramienta para mantener su estabilidad emocional. Žižek ejemplifica esto con el caso del marido que ha cometido adulterio durante muchos años y que se encuentra en aprietos para deshacerse de su mujer (divorciarse), cuando esta le confiesa que todo el tiempo supo de sus infidelidades.⁸⁷ El conocimiento sobre el conocimiento del otro (extemporáneo), es decir, saber muy tarde que el otro lo supo todo el tiempo, genera mucha inestabilidad emocional, porque la expectativa del infiel, por naturaleza, es que el otro desconozca, y cuando ocurre lo contrario, el engañador es el engañado, en una situación terriblemente incómoda donde el infiel pasa de una superioridad emocional virtual a una inestabilidad emocional, precisamente porque su fantasía narrativa se ha desvanecido. Por eso, para mantener su estabilidad (emocional) el derecho antepone una racionalización básica cuando en lugar de aceptar que nadie, salvo los jurisconsultos de los institutos de investigación, conoce las normas jurídicas, se ofrece explicaciones (racionaliza) simbólicas en el sentido de que todos los destinatarios conocen su contenido; en correspondencia a esa racionalización, sus destinatarios deberían mantener (y de hecho mantienen) la ficción de que el sistema jurídico irradia su regulación por doquier y es plenamente eficaz, en una situación inversamente análoga a la del marido que cree que su mujer no sabe lo que hace y esta, a su vez, prefiere mantener el velo de ignorancia como la conducta de defensa más feliz para mantener la cotidianidad de la pareja.

Como se observa, hay que hacer patente el hecho de que el derecho finge que el destinatario sabe, y este finge saber lo que el derecho sabe que no sabe. Mantener las apariencias y ocultar las dificultades es, simbólicamente, el mejor mecanismo para mantener la estabilidad del sistema jurídico. A veces se trata de puros gestos vacíos de los actores involucrados que se acoplan para evitar la violencia legal y la falta de obediencia por parte de los destinatarios. Los gestos jurídicos materialmente no producen una transformación, aunque simbólicamente sirven para operar un cambio radical en la postura de los sujetos, un intercambio simbólico más efectivo a partir del gesto material vacío y hueco. Todos recuerdan que tras una feroz competencia entre amigos por un puesto de trabajo, el ganador, como

⁸⁶ "Artículo 21. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público".

⁸⁷ Žižek, *Visión...*, cit., pp. 361 y ss.

un mero gesto, tiende a rechazar la victoria obtenida a favor de su amigo contrincante, y este último, en correspondencia con el gesto, rechaza la oferta; a pesar de haber pasado por una terrible competencia, el lenguaje y la comunicación ayudan a superar una conducta que gira sobre el mismo punto, en tanto que los gestos operan un cambio trascendental, pues ambos salen indemnes.⁸⁸ Por igual, el derecho emite gestos simbólicos cuando presenta ofertas (como si fueran gestos de cortesía) que de antemano sabe que no se pueden cumplir, como sucede con la emisión de acuerdos de sacrificio fiscal que solo benefician a algunos sectores productivos con exclusión de otros. La importancia de ese gesto simbólico es que no deja a las partes en la condición que había antes de la emisión, pues por su efecto performativo logra un cambio en el estatus de los sujetos porque se produce la apariencia de lidiar con los problemas económicos, enfrentándolos con una respuesta jurídica, mientras que el contribuyente tiene que resignarse porque los actos de sacrificio fiscal son legales por su generalidad y abstracción, aunque injustos por su falta de equidad: el caso más conocido es el de las resoluciones de carácter general que condonan impuestos, porque benefician económicamente a quien incumple con el pago oportuno de los impuestos.

Aun y cuando el derecho tiene a favor el reconocimiento tácito de su validez por parte de los destinatarios, e incluso, la posibilidad de imponer por la fuerza sus determinaciones, trata de mantener su funcionamiento con la delicadeza de los modales de cortesía y buen trato, como un mecanismo eficaz para que emisores y destinatarios de las normas practiquen un juego social aséptico en el que el conflicto sea siempre desplazado, un tipo de juego en el que nadie salga dañado.

Otra de las aristas de los procesos de racionalización jurídica es el ocultamiento del trauma del sistema jurídico como sistema incompleto. Siendo el derecho un sistema incompleto, se presenta como si fuera completo a través de la ficción de tener respuestas para todos los casos que se ponen a su consideración. El derecho, así, se presenta como un sistema con respuesta a todas las preguntas que se le formulen, aunque no las tenga. Este tópico, altamente analizado en la filosofía del derecho, es de una importancia práctica que afecta al propio sistema de justicia. El sistema jurídico, por ejemplo, reconoce en la Constitución que el acceso a la justicia es un derecho fundamental.⁸⁹ La expresión popular de que se acude a alguien (el derecho) porque tiene todas las respuestas, y las que no las inventa, encuentra un natural acomodo. El sistema es completo porque asegura la justicia, aunque, como lo señaló Luhmann, la justicia es una contingencia al sistema jurídico, no forma parte de su codificación ni de su lenguaje. “Desde la mirada del sistema jurídico y desde su función, no debe haber espacios que no estén ocupados por el derecho, ninguna situación que el derecho no pueda cubrir, ningún enclave arbitrario y violento”.⁹⁰

Una paradoja también básica es la que relaciona la norma jurídica individual con el sistema jurídico global. Cuando debería aceptarse que retroactivamente la norma jurídica actual otorga coherencia al virtual sistema jurídico, el jurista acude a una racionalización para presentar la relación de modo inverso, esto es, que el ordenamiento (creado desde una mirada retroactiva simbólica) da vida a la norma jurídica, la da su sentido. La falacia de la virtualidad de lo menor, la norma, se extiende a lo mayor, el ordenamiento, con mayor razón, aún más virtual: “el ordenamiento jurídico no es un agregado de normas, sino que más bien el ordenamiento precede a la norma, la cual es tal no por ninguna cualidad abstracta o de esencia, sino justamente por su inserción en un ordenamiento concreto, que como tal

⁸⁸ *Ibidem*, p. 354.

⁸⁹ Véanse los dos primeros párrafos del actual artículo 17 de la Constitución federal mexicana, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

⁹⁰ Luhmann, *op. cit.*, p. 489.

la precede y ha tenido que definirla previamente como ‘fuente de derecho’ y en cuyo seno únicamente cobra sentido”.⁹¹

De regreso a la completitud jurídica, esta se asegura también cuando la técnica judicial para asegurar la justicia depende en última instancia de un proceso circular que está basado en una petición de principio. Pura diferencia virtual que retroactivamente es una mirada que ya está presente en su explicación; o dicho de otro modo, presupone lo que tiene que probar. La doctrina jurídica reconoce que el juez tiene la obligación de resolver los casos con la ley, su interpretación e integración, o en el extremo con el aporte de los principios generales del derecho y la doctrina.⁹² Incluso, a fin de liberar presión a la estabilización de las expectativas, como una más de las diferencias del objeto consigo mismo en la que se distingue derecho y ley, los doctrinarios jurídicos dicen que la ley puede tener lagunas, pero el derecho no. Mediante esta conducta de racionalización, el derecho oculta su carencia de respuestas y las intercambia por la actividad reparadora de la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Aquí, hay que ver también el proceso circular por el cual el derecho define cómo se resuelven los casos, volviéndose, previo movimiento de desplazamiento aparente, de regreso hacia la propia decisión. La decisión judicial toma prestada su justificación presupuestando el material jurídico pasado, pues la ley, su interpretación y su aplicación son momentos sincrónicos de la decisión jurídica tomada. El derecho, en este sentido, toma prestado el futuro, sosteniéndose en la permanente suposición de ser completo y basándose en la ficción de que actúa como inicialmente se esperaba que actuara: por eso, presenta el producto por el que se debería luchar (la decisión jurídica) como realmente alcanzado (la letra de la ley). Este fenómeno primordial de la operación jurídica tendría que evidenciar la ilusión que se oculta: que la narración es anterior a la actividad del narrador, pues la narración es producto de su actividad. Es una pura diferencia tautológica porque el derecho introduce la ilusión de que hay una identificación deductiva —solo separada temporalmente— entre la letra de la ley y las decisiones judiciales (como si de una subsunción lógica se tratara), cuando la letra de la ley se encarna en la decisión misma (es la fe cristiana la que justifica la existencia de Jesús, el Cristo, y no viceversa). Por el hecho de que en la decisión (en la sentencia) se mencione su adecuación al marco normativo, ella se justifica retroactivamente, solo que de manera simbólica, en tanto que la letra de la ley es inexistente. A toda costa la narración jurídica oculta el trauma de que la letra de la ley es una ficción, un lugar vacío, y, en su lugar, propone una formalización total de las respuestas jurídicas. Pasa al derecho, en este mecanismo de defensa, como ocurre a los individuos en las relaciones efectivas humanas: todo mundo cree que hay una diferencia temporal entre el auténtico y libre amor y la actual relación de pareja que llena de gozos y pesares; lo que se oculta y nadie quiere aceptar, porque implicaría asumir una posición de fracaso estructural, es que la relación efectiva de pareja es el verdadero amor.

La completitud del sistema jurídico se vuelve a asegurar con el proceso de interpretación jurídica.⁹³ Aquí es importante mencionar que ante la disyuntiva de que el texto permanezca

⁹¹ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 14.

⁹² Dice la parte *in fine* del artículo 14 de la Constitución política federal: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”.

⁹³ Un caso extremo de la racionalización lo llevó a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al más alto tribunal. Cuando debería estar decidiendo los principios más complejos de la racionalidad jurídica, tuvo que decidir que el desahogo de un requerimiento, antes de que corra el plazo para su desahogo, no puede considerarse extemporáneo. Tener que aclarar este punto fue efecto de la lógica perversa (del que disfruta haciendo evidente esta inconsistencia, a diferencia del histérico que la niega porque la teme) de la autoridad que consideró extemporáneo todo desahogo que no se dé *dentro* del plazo, aun cuando se desahogue *antes* de que aquel inicie, pues en estricto sentido, es extemporáneo. Lo que no consideró la autoridad administrativa es que, como señala la tesis, se busca que el desahogo no se realice con fecha posterior a la conclusión del plazo. Este ejemplo ilustra la divergencia entre la realidad simbólica jurídica y la del campo de lo real donde los plazos gregorianos corren siempre libres. Desafortunadamente, los operadores jurídicos nunca miran la teleología de las

idéntico a sí mismo (interpretación literal) y la del texto que continuamente se reformula (interpretación correctora), hay que observar la diferencia de paralaje bajo la perspectiva de que el texto y su producto, la interpretación, son en realidad dos caras del mismo objeto, solo que percibidas como diferentes por el desplazamiento histórico y topológico del sujeto operador jurídico. Según el marco legal, la denegación de justicia está prohibida, y como consecuencia, cualquier pretensión por compleja o exógena que parezca, siempre tiene posibilidades de ser reconducida al imperio del derecho. La conocida distinción entre legislación y jurisprudencia abre la diferencia jurídica virtual que oculta el hecho de que los tribunales evaden aquellos casos difíciles y, análogamente, se crea la ilusión de que los tribunales siempre resuelven los casos sometidos a su imperio. Precisamente porque resolver los casos conforme a la letra de la ley es materialmente imposible, el sistema jurídico gestiona para sí la capacidad de tener una observación de segundo nivel por parte de los operadores jurídicos (técnicamente, los jueces con la interpretación jurídica) que permite asegurar, una vez más, la completitud del sistema jurídico con la determinación del sentido de las disposiciones normativas por la especialización y organización de los jueces (tribunales).

Mucho se ha discutido también sobre la *judicialización* de los procesos jurídicos, con referencias doctrinales amplias.⁹⁴ En apariencia, se ha pasado de un Estado de derecho dominado por el paradigma de legalidad, a un Estado (neo)constitucional cuyo paradigma reside en la creciente labor del juez. A pesar de que esta perspectiva de análisis jurídico es importante y ha ido avanzando en la doctrina, también es afectada por la paralaje de legislación y jurisprudencia, solo que ahora trasladada a la observación del juez, y que descuida que la diferencia de la legislación respecto de la jurisprudencia, como si se tratara de dos fenómenos jurídicos complementarios o antagónicos, es una mera apariencia o ficción que tiene su sustento en la actitud esquizoide jurídica de generar diferencias en el mismo objeto y tratar a la ley como objeto bueno y como objeto malo, esto es, norma jurídica mala si proviene de un legislador amnésico e incoherente, y buena si la corrige el juez memoria del derecho e integrador de soluciones a partir de los rompecabezas que va dejando el legislador.

Hay que recordar que en teoría jurídica y del Estado, las funciones básicas del Estado son crear, administrar y aplicar las normas jurídicas. Aristóteles había dicho que el legislador mira al futuro con sus normas generales, cuando el juez mira al pasado cuando resuelve casos individuales. La modernidad ha mantenido esa construcción doctrinal diferenciando las funciones bajo el paradigma de la división funcional de poderes reconocida en el nivel constitucional, incluso. Sin embargo, resulta que la jurisprudencia, vista tradicionalmente por la ciencia jurídica como un proceso independiente de la legislación, es en realidad la pura diferencia de la legislación consigo misma, solo que desplazada en el tiempo. En efecto, cuando el juez decide el sentido de la disposición jurídica, decide en realidad sobre el sentido potencial de la norma jurídica que se concreta en el momento mismo de la decisión. Por esa causa, cuando se da lectura a las actuales demandas, contestaciones y sentencias judiciales, puede advertirse por qué lejos de sustentarse en la legislación se llenan de citas textuales de jurisprudencias, la mayoría de las ocasiones descontextualizadas del sentido original, en lugar de contener razonamientos autónomos que justifiquen las pretensiones de las partes de conformidad con la individualización y relevancia de los hechos.⁹⁵ Que se

normas jurídicas, no tanto porque no quieran, sino porque están ensimismados en la formalidad de la supuesta letra de la ley [Tesis XL/2011].

⁹⁴ Cfr. Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

⁹⁵ El caso más notorio es que aun cuando se abroga una ley, la jurisprudencia surgida de su interpretación puede continuar, por su fuerza normativa propia, aun vigente. Por ejemplo, la ley electoral del Distrito Federal de 1999, abrogada por la nueva ley electoral local publicada en la Gaceta Oficial local el 10 de enero de 2008, continúa produciendo efectos pragmáticos en tanto que su contenido jurisprudencial es perfectamente compatible con la nueva ley aun cuando sintácticamente (por las referencias a sus numerales) sean incoherentes entre sí.

trata de un movimiento de paralaje por rotación, donde el legalismo es la primacía de la ley y el neoconstitucionalismo la primacía del juez, queda más claro cuando se advierte que en el contexto (neo)constitucional, la jurisprudencia asume el papel que le correspondería a la legislación, puesto que el sujeto en un primer momento estaba concentrado en la labor del legislador (desde la Revolución francesa) con menoscabo de la función del juez, cuando en la actualidad es un cambio en el objeto que solo se debe a su rotación para asegurar una mayor preponderancia de la labor del juez (desde la posguerra): o dicho de otra manera, la labor del juez es la propia legislación, desplazada temporalmente, quien habla a partir de su diferencia.

Este proceso de diferenciación queda más claro si se trae la idea de Ost de que el texto jurídico, en su aspecto de actuario de lo social, puede ser comparado a un palimpsesto. Un palimpsesto, explica Gérard Genette, "es un pergamino en el que se ha raspado la primera inscripción para hacer otra, que no tapa enteramente a la primera, de modo que es posible leer, permitiendo que sea transparente, lo antiguo por debajo de lo recién escrito".⁹⁶ ¿Si el arte jurídico es ante todo el arte del comentario y la glosa, y la glosa (juez) ha aparentemente superado al texto (legislador), no puede decirse que hay una correlación asombrosa entre texto y comentario, donde la jurisprudencia funge virtualmente como el actual texto y la legislación como el actual comentario, aunque al final se trate de uno y el mismo texto?

Con lo dicho queda clara la propuesta de que la conducta de defensa de racionalización es una buena estrategia para que el derecho pueda ocultar que las respuestas a los casos jurídicos no son la representación de la letra de la ley, y que tampoco tiene todas las respuestas para los casos. Con lo anterior se trata la ansiedad que se generaría si se aceptara que el derecho es un sistema incompleto, incoherente e inconexo, tal y como lo demuestran los actuales procesos legislativos donde las normas chocan entre sí, abundando a la tendencia de incertidumbre en epistemología y de indeterminación en política. Donde antes el derecho daba certeza, hoy abona en dudas, donde establecía normas, hoy solo es capaz de abrir escenarios, donde antes había seguridad, hoy solo hay opciones.⁹⁷

Žižek señala que el melancólico, lejos de lo que comúnmente se piensa, no es el sujeto que está fijado en el objeto perdido, sino que, por el contrario, es el sujeto que poseyendo el objeto ha perdido su deseo por él; la causa que lo hacía deseable ha desaparecido, perdido su eficiencia. La melancolía surge cuando el sujeto obtiene el objeto deseado, pero se decepciona de él. Žižek ejemplifica que cuando uno se muda de un lugar a otro no se pone melancólico por el lugar que deja, sino por esa extraña idea de que uno terminará, de alguna forma u otra, habituándose —más rápido de lo que se cree— al nuevo hogar. En esa tesitura, no se extraña la ciudad que se deja, sino la forma tan rápida que el sujeto se habitúa a la nueva comunidad, olvidándose de la antigua residencia. Lo que entristece al sujeto es la conciencia de que, tarde o temprano, perderá su deseo de (lo que es ahora) su hogar.⁹⁸

Esa abertura de escenarios, de opciones posibles, ocurre también con las normas jurídicas. No se extraña el derecho que se va, el derecho histórico, sino la forma tan rápida que se habitúan los destinatarios de las normas jurídicas a las nuevas disposiciones. Se emocionan todos con las normas jurídicas emitidas, y más pronto, el creador y el destinatario, se decepcionan, buscando una nueva que la supla. Se posee el objeto —la norma jurídica—, pero cambia constantemente el deseo sobre ella. Jurídicamente no se extraña a las normas jurídicas que se han ido, sino que se está melancólico por la velocidad como se generan normas jurídicas sin cesar, que se suceden en el tiempo y por la misma materia. No se pierden normas jurídicas, sino el deseo de mantenerlas vigentes. La paradoja es que la múltiple

⁹⁶ Citado por Ost, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁷ *Idem*, p. 249.

⁹⁸ Žižek, Slavoj, How to Read Lacan. 5. Troubles with the Real: Lacan as a Viewer of Alien; <http://www.lacan.com/zizalien.htm> [consultado el 17 de noviembre de 2009].

creación de normas jurídicas esconde la pérdida del deseo de mantenerlas vigentes. A las leyes les pasa como a las expectativas de permanencia de los actuales programas de televisión: a menudo, en el mismo horario un programa sucede a otro, así como una norma vigente es renovada periódicamente por otra.

Ost, cuando describe la puesta en entredicho del tiempo jurídico, ejecuta magistralmente una analogía de Borges según la cual en la actualidad habría mapas que, teniendo como misión representar un territorio, son tan grandes, detallados y específicos, como el territorio que buscan representar.⁹⁹ Tal aporía hay que trasladarla al mundo del derecho para comprender las claves de un derecho que en los tiempos que corren, y debido en gran parte a su complejidad, ha perdido en mucho la generalidad (por lo que se refiere a los sujetos) y abstracción (por lo que se refiere a la ocasión). En lugar de un derecho que regule a un sujeto jurídico genérico, se regulan a sujetos jurídicos concretos; en lugar de regular supuestos que trasciendan al tiempo y a la ocasión, como las normas civiles del siglo XIX que pretendían abstraerse del desarrollo histórico de las naciones, hay supuestos legales que se amarran inexorablemente al tiempo actual y a su historicidad. Un tiempo, por cierto, de mucha urgencia, convertida en regla y no en excepción de los derroteros. Parecería que, lejos del concepto del derecho como un producto institucional destinado a perdurar en el tiempo y a cubrir con su manto todos los casos posibles, más bien hay que hacerse a la idea de que, yéndose al extremo, hay que habituarse a supuestos jurídicos específicos unitarios, en forma análoga a la imagen del mapa que termina representando detalladamente la realidad que quiere representar. Un símbolo de la montaña, del río, de la cuenca, que es idéntico a cada accidente geográfico representado.

Este problema de un objeto activo (la ley) y el destinatario pasivo de las normas, puede ser conceptualizado también como *legorrea*. Agamben dice que a la *legorrea* —como exceso de normas jurídicas— habría que sumarle la anomia y el desorden que priva en los sistemas políticos. Dice: “Today we see how a maximum of anomy and disorder can perfectly coexist with a maximum of legislation”.¹⁰⁰ Hoy es irónico observar que a la inmensa ola de irregularidad, legalidad, ilegitimidad y criminalidad, productos del cruce positivo y negativo de lo legal y lo legítimo, se le haga frente con más leyes, más legislación. El trauma oculto que toca revelar es que cuando más leyes hay, más se debe desconfiar de su poder para mitigar los efectos de las ilicitudes e irregularidades realmente existentes.¹⁰¹ Cabe aclarar

⁹⁹ ¿No pasa que con el actual *Google Maps*, que lejos de mostrarse como una representación artificial de la geografía del mundo, en verdad produce la sensación —con todas sus herramientas de exploración— de ser mucho más real y nítida que la vivencia directa y limitada en algún lugar en el globo?

¹⁰⁰ Raulff, Ulrich, “An Interview with Giorgio Agamben”, *German Law Journal*, vol. 5, núm. 5, p. 612; http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol05No05/PDF_Vol_05_No_05_609-614_special_issue_Raulff_Interview.pdf [consultado el 19 de mayo de 2009].

¹⁰¹ Esa *legorrea*, con independencia de su escaso poder para mejorar los hábitos de los individuos y alcanzar las metas comunes de la sociedad, sigue invadiendo el espacio jurídico público. Detrás de cada legislador siempre está el estigma de superar a sus antecesores en los indicadores de creación de leyes. Si no cumplen con esa meta se les acusa de no redituarse su alto costo. Legislador que no propone iniciativas de ley atenta contra su teleología; legislador que proponga muchas iniciativas de ley, desquita su dieta. Esta imagen pública de hiperactividad —un máximo de legislación— no ha resuelto los problemas de eficacia en la creación y aplicación de las normas jurídicas. ¿No es verdad que en estos tiempos la hiperactividad del poder legislativo contribuye a aumentar los niveles de inseguridad jurídica —añadida a la tendencia de *judicialización* jurídica—? ¿No sería más prudente asignar a los legisladores un papel contrario, esto es, que la decisión de los legisladores por contener el mar de propuestas que día a día se superponen unas con otras sería un mayor valor porque solo serían legisladas propuestas que auténticamente pasen el filtro de la validez y la eficacia jurídica? Hay una moda para proponer iniciativas legislativas, independientemente de su contenido y posible validez (que tendrá que resolver el juez) y de su eficacia (por atacar los problemas sociales o generar mejores condiciones). Contrario a lo que se ha venido estableciendo, no es adecuado estar cambiando cada trienio las mismas normas jurídicas ni crear nuevas que se superponen a las ya vigentes. Como ejemplo privilegiado, la Ley de Establecimientos Mercantiles, vigente a partir de 2009 en el Distrito Federal, es producto ecléctico de más de cuarenta propuestas (legislativas *dixit*) de autoridades, comerciantes y académicos. Esta marea propositiva que no tiene centro ni pies ni cabeza no es sinónimo de solidez jurídica, pues es razonable suponer que la temprana vigencia

que no se defiende un modelo estático que haga de las normas productos duraderos ajenos a la dinámica social. Todo lo contrario. Se debería proponer armonía y equilibrio, siempre difícil de lograr. *Kronos* —el tiempo— es un dios que precede y que cuenta con mayor fuerza que *Themis* —la justicia—. Por ello, un justo medio entre el cambio y la permanencia es lo más prudente. Demasiado cambio o dinámica no genera instituciones; demasiado reposo o estática genera conformidad con lo actual.

En el inicio como en su recorrido histórico, se ha develado la racionalización básica jurídica que niega tanto la guerra original como el fracaso de las normas jurídicas a lo largo del tiempo. ¿Seguirá el sistema jurídico haciendo uso de esa racionalización que enmascara virtualmente sus fallas? La respuesta es positiva funcionalmente hablando. Eso no impide que el lector de las normas jurídicas pueda identificar la pantalla virtual que está enfrente y que, además de observar la máscara narrativa con la que el derecho actúa en la mañana, busque en la oscuridad de la noche el rostro deforme (lo real jurídico) que está detrás de la máscara.

2. ¡SI NO PUEDEN, RENUNCIEN...!

Mediante la racionalización, el sistema jurídico da una respuesta diferente a la que expone que el poder, en este caso, la voluntad, determina el contenido de las normas jurídicas y en su lugar asume la engañosa respuesta de que el derecho es el que determina el material jurídico. En términos jerárquicos, no se trata de la relación supraordinada entre derecho y política, sino de su relación coordinada.

En el terreno de la teoría del derecho, siempre ha habido cantidad suficiente de ocasiones para discutir su naturaleza del orden legal. Ahí están las propuestas de Kelsen,¹⁰² Hart¹⁰³ y Raz¹⁰⁴ como evidencia de los teóricos jurídicos más importantes en los dos últimos siglos. El dominio del positivismo jurídico no ha impedido otro tipo de respuestas como la de los estudios jurídicos críticos como cúspide, según la cual el derecho es un mero reflejo de la política, su brazo coactivo. ¿Y por qué no habría de ser así, dicen los críticos, si la producción, aplicación e interpretación de las normas jurídicas es un proceso que en última instancia depende de quien ejerce el poder, quien, sí así lo decide, puede transformar una decisión política en una razón jurídica?

Antecedentes de esa postura se localizan en el nominalismo filosófico de Duns Escoto y de Ockham. El nominalismo filosófico, en esta materia, sostiene la tesis de que las cosas no son buenas en sí mismas, sino que son buenas porque alguien decide que lo sean. Análogamente, una decisión jurídica no es buena porque respete un valor objetivo, sino que es buena porque surge de la voluntad de un sujeto autorizado para emitirla, la cual, por ese mero hecho, está acariciada con la legalidad, independientemente de cuál sea su contenido.¹⁰⁵ El mandamiento de dios es causa de la bondad y no la bondad como causa de la obediencia.

del ordenamiento será desechada por las nuevas modificaciones que planteen las próximas legislaturas. *Cfr. Tus Diputados en Acción*, año 2, 2008, núm. 7, Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de la IV Legislatura; <http://www.gppandf.org.mx/revistas/7revista-baja.pdf> [consultado el 13 de mayo de 2009].

¹⁰² Frente a la respuesta de que es la política la que determina el derecho, el jurista asume, como lo hace Kelsen, una versión pura del derecho, sin contaminantes de otros subsistemas.

¹⁰³ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

¹⁰⁴ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 1986.

¹⁰⁵ ¿Y por qué sorprenderse de lo que aparece hoy en día en el arte —donde son los curadores los que deciden cuánto vale estéticamente una barata silla descompuesta—, si el nominalismo (a cuya cabeza aparece Ockham), como contrapartida al realismo filosófico, ha señalado que las cosas no son buenas en sí mismas

Sin embargo, las tesis de los nominalistas fueron tachadas como un gran retroceso, cuando deberían ser vistas como la preparación de la modernidad. Frente a la tesis de la voluntad como fuente del derecho, se erigió la explicación racionalizada del derecho como producto racional objetivo y no como producto de la voluntad subjetiva. Con ello se trata de acercar al derecho a los principios de la científicidad moderna, y alejarlo de los dogmas del tradicionalismo cultural y político.¹⁰⁶ Aquí cabe traer otra vez a Žižek. Al analizar las versiones teológicas de un dios omnipotente o parcialmente ilimitado y la cabida del mal en ellas, se advierte que las mismas dependen de movimientos de perspectiva y de desplazamiento de un mismo objeto. Dios y Satanás no son dos cosas distintas, sino la fe misma solo que vista de forma diferente según la perspectiva: dos momentos de la fe, una según el amor y otra según el castigo, una que neutraliza el mal, otra que lo muestra directamente, una cercana a la versión cristiana católica, otra a la protestante. Análogamente, la ley y el poder no son dos cosas distintas, sino las dos caras de una moneda, una la perspectiva de la razón, la otra del voluntarismo, una en el campo de lo simbólico, la otra en el campo de lo real.

¿Es mejor la versión racionalizada que presenta al material jurídico como producto del intelecto o aquella que lo desnuda como la parte más importante de los procesos políticos sujetos a la lógica de los intereses de poder? Un claro ejemplo de la brecha se centra en el debate entre institucionalistas y positivistas. Ost ha enmarcado que la decisión sobre la mecánica para reformar la Constitución necesariamente tiene que toparse con la pregunta acerca del límite que se impone a los reformistas para modificarla. Para los positivistas, las modificaciones tendrán validez precisamente por el respeto que hagan de las formas, de manera que un giro jurídico revolucionario estará permitido siempre que cuide las normas de procedimiento que le dan causa. Por el contrario, para los institucionalistas, la revisión de los principios fundamentales es siempre revolucionaria, de manera que el desapego de las formas, en algunas ocasiones, es el verdadero apego a la sustancia constitucional.¹⁰⁷ Puestas así las cosas, la posibilidad de tener o no límites para la reforma constitucional indica que no hay un puente de mediación entre el paradigma de la racionalidad y del voluntarismo jurídico como vertientes de la fórmula motriz del derecho.

La racionalización de los positivistas depende del hecho de que una reforma sea válida si respeta las formas, con independencia del contenido. Ante el cuestionamiento de los errores de su proceder, el positivista diría que no se le puede preguntar sobre el contenido, pues él de modo teórico solamente sigue el procedimiento establecido. Si se parafrasea a los nominalistas, no es la bondad la causa de la (obediencia) validez, sino que es la validez la causa de la bondad.

Otra muestra de los procesos de racionalización es, además de la discusión sobre la paternidad de la política sobre el derecho, la ficción de que el derecho es el Estado o viceversa, acepción que los juristas deben a Kelsen, y que permite ocultar las fallas del Estado moderno recubriéndolas con la respuesta de que el derecho es el Estado, en suma, el formal principio de legalidad. Lo que no se ha explicitado como mecanismo de racionalización es que el Estado genera órganos de diferencia aparente consigo mismo, para asegurar por doble vía la inmunización de sus fracasos y fallas, porque 1) vende la idea de que sigue el estándar de la legalidad, y 2) en caso de que haya algún culpable, desplaza la responsabilidad a un tercero.

sino que son buenas porque dios, el monarca y (hoy) el curador de arte así lo determinan? Basta dejar de seguir creyendo en la ficción de una ontología realista para darse cuenta que en el extremo, el arte actual —igual que el Estado de derecho— es pura convención de los estéticos del imperio que imponen a los consumidores los precios de las obras —de la misma forma que las normas jurídicas hoy día son creación de 66 diputados, con plena independencia de los fines que persigan—.

¹⁰⁶ Žižek, *Visión...*, cit., p. 239.

¹⁰⁷ Ost, *op. cit.*, pp. 207 y ss.

La última conformación del Estado de la posguerra es una buena prueba de su falla en la medida que crea metainstituciones que tienen como razón de ser el fracaso de instituciones públicas primarias. El presupuesto de estas instituciones de segundo orden es la falla de las de primer orden, y en el principio, la violación de la ley que cometen los ciudadanos, incapaces de controlar sus impulsos de desviación social y de remediar sus inconformidades de una manera autocompositiva. El presupuesto de origen es que se intentó eliminar de raíz el conflicto (la tensión y la ansiedad), mientras que los indicadores muestran que tal tentativa solo desplazó el problema e hizo surgir nuevos brotes de violencia más elaborados que los anteriores porque ahora se formalizan con la ayuda de la ley misma, que antes estaba destinada a combatirla. Ahí están, sirva de ilustración, las comisiones de derechos humanos,¹⁰⁸ cuya finalidad es prevenir o reparar las violaciones de derechos esenciales cometidas por órganos del Estado, cuando estos en la teoría jurídica liberal clásica se crean *ex profeso* para proteger la vida, libertad y propiedad de los individuos. Recientemente, los medios de comunicación han dado cuenta de esta falla estructural en voz de los organismos de la sociedad civil. Han dicho de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que, a casi veinte años de existencia, se ha tergiversado, convirtiéndose en cómplice del poder. Por esta razón histórica, el poder una vez más en 2011 vuelve a reformar el marco jurídico de derechos humanos según el decreto publicado el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*. ¿Por qué habría de sorprenderse de ese diagnóstico si estructuralmente la Comisión es, en su esencia, más allá de la racionalización que la muestra como protectora, una ficción de diferencia del poder consigo mismo, solo que con ropaje de oveja, cuando es un lobo?¹⁰⁹

Cuando se analiza este fenómeno de diferencia de órganos tiene que concluirse que se busca generar la apariencia de diferencia, a fin de que funcione como garantía de respeto a la legitimidad y a la legalidad. Si se da por sentado que el Estado comete violaciones a los derechos fundamentales —a través de actos u omisiones de naturaleza administrativa— dispone que sea otro órgano (del Estado) quien las repare. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la diferencia se acomoda a la distinción entre derechos y garantías,¹¹⁰ garantías primarias y garantías secundarias, según la teoría del *garantismo* más elaborada de Ferrajoli. El Estado vende así, como hacen los bancos, sus propias deudas con intereses (las violaciones de derechos se transforman por la diferencia orgánica en garantías de protección —en organismos de protección, conforme al artículo 102 constitucional—). Algo que es subsidiario —el Estado, como el dinero— permanece en su pura pulsión, en su eterno movimiento de autorreproducción, vendiendo lo inalienable que los ciudadanos compran sin preguntar. Obsérvese que el artículo 5o. de La Ley de la Comisión de Derechos Humanos establece que la Comisión se integrará con un presidente, una secretaria ejecutiva, hasta cinco visitadores generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones, además de que el artículo 74 de la misma Ley señala que el régimen laboral que les resulta aplicable es el apartado B del artículo 123 constitucional. ¿No es esta estructura laboral

¹⁰⁸ Conforme al artículo 102 de la Constitución política, reformado con decreto publicado en 1999, los congresos estatales y el federal quedan obligados a establecer organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

¹⁰⁹ No bien se avanza en la supuesta bondad de los derechos humanos, cuando la máquina biopolítica ya plantea una nueva armazón jurídica para nulificarla mediante la concurrencia de dos sintagmas que en el virtualismo se neutralizarían, aunque en el orden de lo real se complementarían: “seguridad ciudadana” y “seguridad nacional”.

¹¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “Evolución del control constitucional en México”, en Valadés, Diego y Carbo-nell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000, p. 105.

burocrática, que comparte la Comisión con cualquier órgano del Estado, póngase por ejemplo, cualquier secretaría de Estado, otra clara evidencia de su estatuto real gubernamental?

Lo mismo sucede con la tendencia para dotar de autonomía a los vigentes o posibles órganos gubernamentales de naturaleza burocrática, esto es, destinados a cumplir una función que depende de la asignación presupuestal y de la delimitación de una competencia técnico-administrativa. El paradigma de unidad de la función pública que legó la teoría de la soberanía a partir del siglo XVII se va diluyendo —en apariencia— por la moda que invade las estrategias de los legisladores y sus asesores: si por el contenido una iniciativa legislativa pudiera considerarse plausible, habrá que encargar su plena viabilidad y eficacia legislativa a la creación de un órgano o unidad autónomo encargado de cumplir sus fines. Si se han de proteger los derechos de los consumidores, hay que crear un *ombudsman* del consumidor, y lo mismo tratándose de las víctimas, de los usuarios de la banca, de los contribuyentes, de la protección del medio ambiente, etcétera; de forma que no sería irracional suponer que en un momento dado el potencial de instituciones autónomas superará con mucho a las instituciones dependientes directamente del Estado.

Esta moda debe ser reflexionada para recordar dos cosas. La primera, que para la teoría jurídico-política contractualista el Estado se creó —allende sus diversas variantes— para proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de los individuos. De un supuesto *estado de naturaleza* en el que imperaba el desorden y el caos, y en el que no había ley convencional que valiera porque imperaba la ley del más fuerte, se pasa a un *estado civil* donde cada uno de los individuos cede parte de su libertad para conformar un nuevo y unitario ente protector de esos bienes individuales mediante la unificación y centralización del poder para decidir las disputas y evitar al infinito los argumentos sobre la asignación de esos bienes jurídicos. Esta ficción de la teoría contractualista ha sido plausible para la teoría jurídica moderna porque, como se vio atrás, racionaliza el hecho de que, en algún momento, alguien tuvo que ejercer por primera vez el poder y darle validez retroactiva a través del derecho, esto es, volver derecho algo que no lo era. Simbólicamente, se evita el argumento de regreso al infinito que cuestiona fuera de la comunicación del sistema jurídico la validez del derecho vigente. Se trata de evitar el enfrentamiento con alguna dinámica traumática que muestre con nitidez que el derecho surge precisamente del no derecho, es decir, que el orden legal surge del rompimiento con un orden previo. En ese sentido, se busca también superar la paradoja de que el origen del derecho es una ilicitud, superación que se vuelve necesaria porque no es posible operar jurídicamente bajo la esquizofrenia agustiniana —transliterada al derecho— de un ser humano (el derecho) que nace en el pecado (la usurpación del tirano) y cuya función es superar ese estatuto maculado (¿no rompe el primer constituyente con todas las reglas previamente establecidas?). La segunda, que la formación de los Estados nacionales y, en primer orden, la formación de la idea de Estado se define por la unidad y uniformidad del ejercicio del poder público que recae en una sola persona quien tiene el don único de mando y de emisión de mandatos.

Sin embargo, frente a ese paradigma de unidad soberana, en los últimos años posteriores a la posguerra del siglo XX, y debido a las fallas del Estado, la teoría jurídica ha sido afectada por una búsqueda de legitimidad que se construye negativamente y no, positivamente, esto es, se construye a partir del mal y no del bien. En específico, la legitimidad construida sobre el mal señala que los actos de autoridad 1) no se generen discrecionalmente (por sintaxis se dice que se basen en la ley), 2) no sean emitidos por cualquier sujeto (se emitan por autoridad competente) y 3) no respondan al interés particular de un individuo o un grupo (respeten la idea de los valores universalmente compartidos, *ergo*, derechos humanos). Pues bien, en lugar de asumir que la autoridad se ejerce discrecional, subjetiva y particularmente, la racionalización ha dado forma a la idea de que mediante regulaciones constitucionales, legislativas y reglamentarias se puede lograr la bondad de la actuación del poder público, y afinar la ley como mecanismo jurídico de posibilidad constructivas, innova-

doras y de vanguardia. En específico, asignar eficacia a aquellas materias encargadas por ley (no viene mejor esa expresión) a órganos autónomos con capacidad plena de decisión.

Así, por ejemplo, la vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información dispone en su artículo 33 que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Y en otro caso más extremo, sintomático de esta tendencia, son las recientes propuestas de dos investigadores jurídicos quienes para materializar la eficacia del derecho humano al agua, proponen crear la Procuraduría de la Defensa del Derecho al Agua y el Tribunal Federal del Agua.¹¹¹

¿Ayudan estas propuestas a materializar el objetivo de una autoridad que no sea discrecional, centralizada y que no responda a intereses particulares? Considerando que se está ante una represión de la voluntad y del ánimo de contención, la respuesta es negativa porque no se ha advertido que solo en apariencia dichos órganos actúan con independencia del poder centralizado, que les dota de presupuesto, les asigna sus órganos de representación y, sí así lo decide, acuerda su extinción. Su nacimiento, crecimiento y muerte, como en la biología, depende de alguien más y por esa causa son dependientes, pues su movimiento no les es propio sino depende de la voluntad de alguien más, como diría Spinoza. En el caso de la independencia en la asignación presupuestal hay diversas referencias jurisdiccionales, como lo que fue debatido en la controversia constitucional 31/2006.¹¹²

Si se retoma la tendencia del principio de legalidad y del Estado de derecho en la actualidad, puede advertirse que conducen a la más terrible de las contradicciones en estos momentos en que se discute el papel del Estado para afrontar la protección de los bienes individuales cuando más se observa su fragilidad, debilitamiento y porosidad institucional. ¿Si el Estado surgió para proteger racionalmente (civilmente) al individuo de los ataques irracionales (naturales) de otro(s) individuo(s), cómo entender la tesis según la cual es necesario, ya no se diga el concurso (la coparticipación), sino la asunción por parte de los individuos (grupos empresariales) de aquellos roles que la modernidad consideró estratégicos para el Estado? (el caso más significativo es el de la privatización de las cárceles —seguridad—, de la renta petrolera —propiedad—,¹¹³ y de las funciones liberales —ciudadanización de todos los procesos burocráticos).¹¹⁴

Dados los niveles de inseguridad, la puesta en marcha de la privatización de las cárceles en el Distrito Federal, en junio de 2009, representa para la autoridad la posibilidad de paliar la carencia de recursos públicos para enfrentar el crecimiento de la población carcelaria,

¹¹¹ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier (coords.), *Régimen jurídico del agua. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. Así como hay procuradurías de defensa de los usuarios de la banca, se tendrán, si la tendencia y las propuestas siguen por su errado camino, tribunales de la defensa de las compras en las tiendas de autoservicio o de las líneas áreas, o de cualquier otra cosa, que aun dentro de esa sintonía, por su contenido sea un auténtico absurdo.

¹¹² En la controversia constitucional 31/2006, el Tribunal Electoral del Distrito Federal argumentó la violación de la autonomía (presupuestal) por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y otros órganos de la entidad, al autorizar la autoridad legislativa actos de limitación de la asignación presupuestal para el pago de salarios a los servidores públicos y de la Secretaría de Finanzas local para, entre otras, ordenar reducciones a su Presupuesto de Egresos. Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 25 de abril de 2007.

¹¹³ ¿No plantea la reforma energética mexicana, más allá de sus eufemismos, la privatización de la renta petrolera?

¹¹⁴ Actualmente hay que pensar que lo más importante es que en las decisiones públicas participen los ciudadanos, tanto en la creación de normas, su aplicación, como su evaluación y seguimiento. A partir de 2011, los ciudadanos en el Distrito Federal tiene oportunidad de decidir el presupuesto participativo. Las fallas del proceso, que son una pura diferencia del Gobierno del Distrito Federal consigo mismo, terminarán conduciendo a los ciudadanos al camino de los trámites burocráticos de compromiso y ejecución del gasto que son habituales de los administradores públicos.

mediante la construcción de nuevas cárceles con inversión privada, reservándose para las autoridades penitenciarias su operación. Aquí, más allá del rompimiento del paradigma de monopolio de la seguridad a cargo del Estado, hay que poner atención en el modelo arquitectónico vertical de cárceles, semejante a cualquier diseño de las actuales torres de servicios y habitacionales en Avenida Paseo de la Reforma, que muestra que el diseño de la cárcel *en sí*, más que la construcción misma, es el verdadero objeto que guarda un estrecho paralelo con los proyectos de servicios. Lo importante es la similitud arquitectónica que guardará la cárcel con la torre comercial. El ciclo reproductivo del capital florece aun en los diseños arquitectónicos que terminarán por emparentar a los usuarios, tanto a quienes disfrutan de los bienes del capital en esos mercados de consumo, como a quienes intentaron violar sus reglas de aparente libre competencia y respeto a las reglas de utilidad.

¿No es un cortocircuito jurídico que a quien actuó en la modernidad utilizando la figura del Estado de derecho para someter a los súbditos a la norma, paulatinamente se haya ido develando —a partir del rompimiento del estado de bienestar y con nitidez abrumadora hoy en día— que el estado de naturaleza, es decir, la ley del más fuerte ha asumido la atribución de libertad, propiedad y seguridad, ahora con las categorías de narcotráfico, armas, grupos económicos y hegemónicos? Ost, al analizar la “desvinculación del futuro” como la última etapa de la relación que guardan el derecho y el tiempo, da cuenta de los actuales síntomas del proceso de “desintitucionalización” que se manifiesta en lo individual, en lo social y en lo penal. El diagnóstico de Ost corresponde con el ocaso de las instituciones y el retorno al estado de naturaleza.¹¹⁵ En lo penal, dice, se presentan dos fenómenos que en apariencia son antagonistas, conviven en un contexto de desvinculación con las instituciones: la “sobrepenalización” de los culpables y el abandono del paradigma de readaptación. Esta contradicción toma más fuerza si se considera que el derecho penal, dogmáticamente la última *ratio* jurídica, entra en crisis por la puesta en entredicho del futuro y del ánimo de seguridad de las sociedades modernas. Si la norma penal y su efectividad, el castigo, fue prevención hacia el futuro según los utilitaristas, es ahora claro que cuando el derecho penal emite sus sanciones no lo hace para castigar al culpable, sino para estabilizar y administrar los riesgos. La respuesta simbólica que funciona como un mecanismo de racionalización es que la pena pretende evitar que el mal forme parte de lo más humano, que le sea un elemento ajeno, aunque la respuesta ontológica es que la pena devela la brecha de un hombre que convive a diario con el mal como parte natural endógena a su estabilidad social, aunque realice tentativas por quitárselo de encima.

Cuenta la doctrina jurídica que el derecho es un orden coactivo porque en caso de que el destinatario de sus mandatos no siga sus directrices, se le acarrea un castigo. Los castigos son trascendentes (religiosos) o inmanentes (socialmente organizados). Los socialmente organizados comenzaron primitivamente como venganzas de sangre, y más recientemente se ordenaron para aumentar la efectividad del castigo si se comete una conducta dañosa. Dice Hans Kelsen, que “el daño aplicado al violador del orden cuando la sanción está socialmente organizada, consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad”.¹¹⁶

La privación de la vida, en todo orden jurídico, es una posibilidad lógica, ética y legal. Por un momento hay que neutralizar las discusiones sobre la bondad o maldad de terminar con la vida de los seres humanos, y en su lugar concentrarse en la posibilidad de que la vida misma sea parte de los bienes a dañar, así como está la libertad o la propiedad.

¹¹⁵ Ost, *op. cit.*, pp. 284 y ss.

¹¹⁶ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p. 21.

La propuesta electoral del Partido Verde Ecologista de México de volver a implantar la pena de muerte en México,¹¹⁷ después de que esta quedara formalmente abolida en el sistema jurídico mexicano,¹¹⁸ puede entenderse como parte de sus propuestas en un contexto de contienda electoral. También puede verse como una reapertura de la represión inconsciente del deseo de extinguir a quien mayor daño causa, mediante la broma, una de las formas que posee el inconsciente para reafirmar los deseos reprimidos. Solamente en su apariencia, la propuesta puede tener algo de seriedad, pues aun y cuando pudiera sortear, como broma,¹¹⁹ el escollo legislativo, tendría que superar la indisponibilidad de los tratados internacionales que ha suscrito México (por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la expresa prohibición de reestablecer la pena de muerte en los países en que se haya abolido esa institución.

La Constitución política de México prohíbe la pena de muerte, y por esta causa, con toda razón, doctrinalmente, se puede decir que el derecho a la vida es el derecho fundamental de toda la carta de derechos humanos, gozando de inmunidad frente a cualquier otro derecho. Si esto es así, ¿por qué un partido político se lanza clara y firmemente con una campaña a favor de la pena de muerte contra los criminales? Hay que dejar a un lado la idea de la intangibilidad de los derechos y el triunfo permanente que representan, y concentrarse en una ilustración psicológica de relevancia social. Propuestas como estas deben recordar que el tiempo actual está sujeto a constantes revisiones y que el sentido de una acción social depende de la instrumentalización que de ella haga un sector de la población, organizado o no. En cierta medida, el partido verde mexicano llena el hueco de un inconsciente político reprimido y de un problema que no se enfrenta ni formal ni materialmente, y que es desplazado por los actores políticos: sancionar con severidad a quien más daño causa.

Imágenes actuales sobre la ejecución de la pena de muerte no son excepcionales sino cotidianas, tanto en países del tercer mundo como los considerados civilizados. Se le ve en Texas como se le ve en Samoa. Sobra decir que la violencia es el gran producto en los medios de comunicación, y si es el exceso de violencia que representa la aplicación de la ley en la pena capital, aún más. También hay que hacer frente a la idea kantiana de que al ser humano siempre se le debe tratar como fin y nunca como medio. Sin embargo, a pesar del mundo democrático constitucional donde reina la armonía, el miedo y la violencia ganan terreno valioso a la confianza y la cooperación. Lejos de la amnesia hacia lo violento, con frecuencia hay recordatorios sobre la necesidad de discutir la puesta en entredicho de la paz perpetua y del mundo del diálogo *intersubjetivo* como paradigmas de la modernidad. Si la ira es motor de la parte concupiscente humana, la guerra debe serlo de su parte social.

Ahora hay que observar la armazón jurídica. Olga Islas de González Mariscal se preguntaba en 2003 si puede el legislador federal o local mexicano, sin violar la Constitución, reestablecer la pena de muerte.¹²⁰ Para la fecha en que la autora redactaba, el artículo 22 constitucional prohibía dicha pena, salvo en los casos relacionados con el traidor a la patria, el

¹¹⁷ Secretaría de Comunicación Social (CEN, PVEM), “El partido verde defiende la vida, y por eso la organización apoya la pena de muerte”: Xavier López, México, núm. 54/09, 27 de marzo de 2009; <http://www.pvem.org.mx/web/> [consultado el 30 de marzo de 2009].

¹¹⁸ Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 se reforma el artículo 22 de la Constitución política mexicana por el cual quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

¹¹⁹ No se ve que sea una propuesta que tenga algo mínimo de seriedad. De antemano, los que la proponen, saben a qué punto se dirigen, que es el del mantenimiento de la supervivencia partidaria y a seguir disfrutando del financiamiento público que prevé la normatividad electoral. En 2005, el mismo partido votó a favor de la abolición de la pena de muerte; por otra parte, cualquier plataforma de partido verde en el mundo se tendría que basar en combatir cualquier acción que atente contra la vida, ya sea humana o no humana. La contradicción es evidente.

¹²⁰ Cfr. Díaz Aranda, Enrique e Islas de González Mariscal, Olga, *Pena de muerte*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

parricida, el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, el incendiario, el plagiarlo, el salteador de caminos, el pirata, y de los reos por delitos graves del orden militar. Como corolario del supuesto avance de los derechos humanos, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se reforma de manera íntegra el artículo 22, entre cuyas piezas se comprende la abolición absoluta de la pena de muerte dentro del sistema jurídico mexicano.¹²¹ Con anterioridad a la reforma, el legislador tenía competencia y por ende autorización —a nivel federal o local— para prever normativamente la ejecución de la pena de muerte en los casos mencionados. La antinomia entre el texto del artículo 22 vigente hasta 2008 y la normatividad internacional en materia de derechos humanos quedó resuelta, y no está jurídicamente sujeta a discusión, pues la definición expresa de la prohibición jurídica de reestablecer la pena de muerte no tiene alternativa en el orden de las comunicaciones simbólicas, aunque sí en el orden de lo real.

Sin embargo, no hay que ir muy lejos para encontrar síntomas de la pulsión de muerte freudiana. El box tiene por objetivo causar daño al contrincante al golpearlo e impedirle que golpee. Pareciera que las modernas reglas protectoras del humanismo médico y deportivo —como lo es la programación de las peleas, el límite de *rounds*, el uso de guantes, los *knock outs* técnicos y la asistencia de médicos en las peleas— buscan hacer del box un deporte estándar según los parámetros de la actual medicina deportiva en los que alejar riesgos a la salud deportiva es un primer deber, cuando en realidad solo reprimen la violencia primitiva de golpear y evitar ser golpeado por medio de procesos más elaborados y metodológicamente más racionales. Y lo que sucede con el Box es fiel reflejo de la tendencia moderna a reprimir procesos crueles que mantienen su resultado fatal. En sustitución del pelotón de fusilamiento, con el afán de dar una apariencia de eficacia clínica a la ejecución, los Estados que permiten la pena de muerte normalmente obligan a los profesionales de la salud al auxilio para ejecutar la inyección letal como modalidad de pena capital. Como en el box, a la hora de ejecutar la pena, la asepsia formal requiere la presencia de profesionales de la salud que incluyen médicos, anestesiólogos, psiquiatras y enfermeros para cumplir las formalidades que exige el procedimiento, a pesar de que el acto sustancial sea causar daño al oponente y en el extremo causar la muerte. A pesar del simbolismo de un procedimiento clínicamente pulcro, en el orden de lo real oculto hay un daño, y con la pena de muerte la extinción de la vida.

Lo que sigue oculto, por la operación del mecanismo de defensa, y que nadie está dispuesto a realizar, es que efectivamente todos los responsables, desde hace mucho tiempo, deberían haber renunciado. Psicológicamente, la falla de la falla —la negación del fracaso—, si no es bien administrada, puede conducir a la locura, y en este caso, a un tipo de locura social que puede ser el ambiente de normalidad que en todas las grandes urbes se vive todos los días, tanto fuera como adentro, arriba y debajo de sus espacios.

Al final, con independencia de que se comparta la segmentación entre un estado primitivo y un estado civil universal, no conviene a los defensores del contractualismo político y jurídico evidenciar las fallas del estado civil (por ejemplo, que Estados civilizados sigan aplicando la pena de muerte). En su lugar, se ha procurado que el Estado ceda al pluralismo, encamine la autonomía de gestión y permita el concurso de los particulares para lograr las metas comunes en las sociedades democráticas. Con ello, la expresión “si no pueden, renuncien”, que sacudió transitoriamente a la opinión pública en el sexenio de Felipe Calderón, se pierde en la brecha entre un Estado que, a pesar de sus fracasos, se cierra, y de un Estado que, reconociendo sus fallas, tiende el gesto de la corresponsabilidad en la solución de los problemas sociales y a la ciudadanización como la mejor manera para superar la ansiedad. Sin embargo, el estado de naturaleza no se ha cancelado, sigue tan presente como desde el primer hipotético día. Y ahora que se ha mostrado el poder de los impulsos

¹²¹ Inicia el artículo 22 con el siguiente texto: “Quedan prohibidas las penas de muerte...”.

y las pasiones como detonantes de la razón del derecho, hay que hacer consciencia de que el principio de legalidad es un puente de mediación entre dos extremos que oscilan sin principio ni fin: uno representado por la repetibilidad de la pulsión de muerte freudiana que conduce a la autodestrucción como en la pena de muerte (no se pueden aniquilar todos, unos a otros), y el otro representado por el perenne deseo de inmortalidad al que se quiere conducir con los derechos del hombre del futuro (tampoco se está en posibilidad de vivir en perpetua armonía). La diferencia entre cumplir y no cumplir la norma, es un juego que así como comienza, termina, y así como termina vuelve a iniciar.

3. SEXO Y ELECCIONES

El lugar donde se muestra por antonomasia la divalencia respecto al objeto jurídico es el orden constitucional. Jurídicamente es la Constitución la base del sistema jurídico y político, y también representa el punto de mediación entre derecho y poder. El derecho constitucional puede ser entendido como el más grande paradigma de racionalización de las decisiones políticas pues, ante la alternativa de la emergencia política de las decisiones fundamentales, es preferible aceptar la respuesta de que se derivan del Estado de derecho, máxime que la Constitución política es, en el último de los casos como ella misma lo dice en su nominal formulación, un catálogo de decisiones *políticas* fundamentales.

El mecanismo de defensa busca ocultar la violencia explícita como detonante del poder. Se sitúa perfectamente entre dos extremos opuestos, uno representado por la idea de anarquismo salvaje (mucho política sin derecho) y la otra de un totalismo avasallador (mucho derecho sin política) y permite ocultar el cortocircuito de un sistema jurídico dependiente histórico de la usurpación. Como ya se vio, sería impropio asumir que la fuente detrás de las normas jurídicas es el poder, aunque también en los actuales momentos de democratización es también impensable sostener la idea de un Estado de derecho inmune a los vaivenes políticos. La tensión y el conflicto son permanentes, mientras que los acuerdos y la paz son siempre transitorios. Sin embargo, en la explicación base, por medio del mecanismo de racionalización, el jurista está plenamente capacitado para asumir que el sistema jurídico es el único detonante de la validez de las decisiones normativas, en lugar de aceptar el trauma (choque con su estructura cognitiva) que el detonante social de la emisión y aplicación de normas jurídicas es (la voluntad) el poder como factor que determina en definitiva el sentido de las normas jurídicas. El jurista prefiere la pantalla de la virtualidad de la validez jurídica, en lugar del desierto de lo real de la veracidad empírica de la lógica perversa del poder. Sucede al jurista como, describe Žižek, al enamorado que frente a la explicación científica de su sentimiento de amor (un efecto causado por las reacciones bioquímicas), racionaliza su respuesta manifestando lo indescriptible del sentimiento que invade, toma y paraliza todo su cuerpo.¹²²

Aquí cabe tener presente que cuando trata del acoplamiento estructural, es decir, de cómo la realización de la autopoiesis del sistema jurídico depende de sus propias operaciones, Luhmann señala que el acoplamiento entre política y derecho se da a través de la Constitución.

A través de las Constituciones se alcanza, entonces, debido a la limitación de las zonas de contacto en ambas partes, un inmenso incremento de recíproca irritabilidad —mayores posibilidades por parte del sistema jurídico de registrar decisiones políticas en forma jurídica, aunque, asimismo, mayores posibilidades de parte de la política de servirse del derecho para llevar a la práctica sus objetivos—. ¹²³

¹²² Žižek, *Visión...*, *cit.*, p. 210.

¹²³ Luhmann, *op. cit.*, p. 541.

Visto así, el derecho constitucional es el puente de mediación entre derecho y política que permite transformar decisiones políticas en decisiones jurídicas y posibilita la evolución del derecho a través de la modificación que proponen y, en algunos casos, imponen los actores políticos victoriosos. Esta respuesta evade los dos extremos que mencionamos arriba, aunque también desenmascara el hecho de que en la propia base constitucional hay posibilidad para que las fallas se puedan transformar jurídicamente *ex post* en signos de fortaleza institucional, como cuando los rebeldes triunfantes se dotan de validez jurídica constitucional. Los revolucionarios de hoy, necesariamente, son los conservadores del mañana.

Este presupuesto histórico de carácter estático tiene que ceder el paso a la visión del derecho electoral como la puesta en marcha o el movimiento del derecho constitucional en su momento dinámico.

Touraine defiende a la democracia como un mecanismo de la modernidad que representa los intereses de los ciudadanos y de igual modo habla de la democratización como un proceso de subjetivación que transcurre en el espacio público colectivo. Touraine pide que en democracia sean los gobernados quienes elijan a sus gobernantes y que por ello asuman un sentimiento de ciudadanía. En términos de representatividad, señala que un sistema democrático es débil si hace depender las decisiones de los intereses de los partidos políticos y es fuerte si se aportan respuestas a las cuestiones sociales formuladas por los actores mismos.¹²⁴ Esta formulación de la democracia corresponde con el rescate de los valores políticos de la modernidad y la añadidura ética de la ciudadanía. Sin embargo, releva, otra vez, la brecha abierta entre las expectativas de los ciudadanos y los intereses de sus representantes, que la racionalización electoral trata de cubrir con la hipótesis de que el representante popular es el ciudadano mismo en funciones. Aquí la paralaje funciona a la inversa, pues en realidad sí hay dos entidades diversas y sin mediación alguna, y la mayoría de las ocasiones contrapuestas entre sí. Entender esta brecha ayuda para comprender por qué, en última instancia, se está tan desencantado con la democracia, porque no es comprensible que haya más ejercicio monolítico del poder por doquier, cuando más ciudadanización se prometió.

La democracia, lejos de ser el campo de los acuerdos y de la conciliación, es, en cierta manera, el objeto racionalizado del poder. Oculta la explicación de que el poder se realiza con la estricta violencia; en su lugar, se discursa con el velo racionalizado de su limitación. Sin racionalización la explicación más satisfactoria es que hay que eliminar al contrincante como quieren los marxistas; con racionalización la explicación dice que se trata de eliminar el conflicto como quiere un idealista como Habermas, y la democracia es un buen pretexto para que la guerra, el *polemos* griego, transcurra de una manera civilizada. Al hablar de la democracia como una política de la indeterminación, recuerda Ost que la política en su sentido etimológico también hace relación a la polémica, a la guerra:

Chantal Mouffe tiene razón cuando nos recuerda que, etimológicamente, “política” no remite solamente a la *polis*: la ciudad y el orden que en ella se instituye con base en el derecho de “vivir juntos”; “política” remite también a *polemos*, la guerra, de manera que el espacio político no es solamente el espacio, reconciliado y armónico, de orden consensual, sino también el terreno del enfrentamiento donde el adversario siempre se encuentra bajo la amenaza de ser tratado como el enemigo.¹²⁵

La democracia, pues, ayuda a racionalizar al poder, y la forma en que lo ha logrado no es extremadamente compleja. Más bien, es análoga a la racionalización que ha ocurrido en otro sector de los impulsos primarios: el sexo.

¹²⁴ Touraine, *op. cit.*, pp. 324 y ss.

¹²⁵ Ost, *op. cit.*, pp. 254 y ss.

Hay un cierto paralelo entre la separación del ciudadano y su representante, y la actual brecha entre sexo y procreación, es decir, entre la función sexual y la función legislativa, que se explica porque lo que parece ser principal es en realidad secundario. Además, ciertas pulsiones políticas, igualmente que las pulsiones libidinales, son solo una manera de rodear un objeto imposible de alcanzar. Hoy en día la sexualidad no está —como todos saben— en la realización de la cópula para procrear y reproducir la especie, sino en el placer mismo que provoca el acto sexual que ha obtenido autonomía respecto de la procreación, y cuyo fiel reflejo son los preparativos de seducción que niegan su fin (la concepción y mantenimiento de la especie).¹²⁶ Lo mismo sucede con el legislador, quien no surge de la elección libre de los ciudadanos, sino del placer partidista que se provoca a sí mismo con la reproducción y permanencia del grupo político, la mayoría de las veces con sus mismos actores a la cabeza, y, paralelamente, con la negación de su fin (la generación y regeneración de la ciudadanía). Los que eran medios en el origen (el acto sexual y la elección de representantes) se han vuelto fines, desplazando a un segundo plano a la procreación y a la toma primaria de las decisiones políticas fundamentales, mediante la ilusión de un carácter esencial que en el comienzo carecían. La disociación entre biología y satisfacción sexual, puede extrapolarse a la política y representatividad democrática.

Esta disociación tiene como base la idea de que la estructura del edificio del poder, para ser consistente ontológicamente, requiere de un mínimo de “sexualización”, de la obsesión de reproducirse a sí misma.¹²⁷ Dice Žižek que al estrechar la mano a un amigo, si lo hacemos de manera repetida, sin una causa justificada, el amigo entreverá algo de sexualidad en el gesto de estar repitiendo constantemente el saludo. La base de la discusión no debería estar en la capacidad de aumentar los procesos de ciudadanización como casi todos proponen, sino en ver a la repetición y movilidad como concepto fundamental del objeto jurídico y la consecuente pasividad del sujeto electoral.

Se ve con mayor claridad si se trae aquí la diferencia entre deseo y pulsión que delinea Žižek. Hoy que parece ser que las sociedades democráticas no encuentran satisfacción en la búsqueda de un objeto perdido, sino en la pulsión misma, es decir, en la repetición que gira sobre sí misma, análogamente al movimiento de los planetas alrededor del sol: se le insinúan a la vez que se le alejan. Por un lado, la cíclica pulsión de intentar alcanzar la *cosa imposible* por medio de la repetición infinita del acto sexual y de las elecciones cada tres o seis años, así como el engaño biológico al cuerpo cuando se le prepara para la procreación a través de la realización de la cópula (con los contraceptivos funcionando como mecanismos de engaño y contenedores de la procreación no deseada) y al individuo en su carácter de organismo político cuando se le prepara para la ciudadanización mediante la realización periódica de procesos electorales (con partidos políticos como instrumentos de engaño y como contenedores de la auténtica representación política no deseada). Como se puede ver, el problema de las sociedades democráticas modernas con las elecciones sigue un camino paralelo al sendero biológico sexual. En realidad es un reflejo social de la disociación que ocurre en el nivel biológico individual elemental y de la pulsión que ha alcanzado la sociedad para racionalizar su eterno movimiento electoral que a nada le lleva. Parece que ha terminado por disfrutar de esa brecha. Esa es la lógica del poder racionalizado. De la misma manera, si esa pulsión llegara a agotarse, como pudiera suceder con el fastidio del sexo en sí, hay que pensar más seriamente la idea de finalizar la ridiculez de llevar a cabo procesos electorales que no conducen al sujeto al goce social, y, en su lugar, proponer alguna alternativa superyoica, como la potencial propuesta de renovar el mandato de gobernar, según han ideado algunos dictadorzuelos latinoamericanos.

Las brechas de la divalencia que se abren en materia constitucional electoral son extraordinarias por su nitidez. Las reformas electorales de 2007 muestran que la preocupación de

¹²⁶ Žižek, *Visión...*, cit., p. 338.

¹²⁷ Žižek, *El acoso...*, cit., p. 35.

sus propulsores fue atajar el poder del dinero y el financiamiento de actividades ilícitas para las campañas políticas en lo particular y del proceso electoral en lo general. El problema es que ese objetivo parece difícil de lograr en la medida que el dinero funciona de manera impersonal y abstracta, y no reconoce ningún dueño formal, salvo su pulsión a permanecer siempre en movimiento (el dinero solo busca generar más dinero, ese es su único ciclo lógico y teleológico).¹²⁸ La identificación de Ost de que el mercado se suspende en el tiempo de lo instantáneo, de lo efímero,¹²⁹ hace razonable la tesis de que el dinero no sigue la lógica de tiempo, pues siempre sigue su pulsión a retornar a sí mismo.

Vistas así las cosas, las reformas electorales han avanzado en la formal institucionalización, pero descuidan, por ser su causa traumática, su verdadero motor. Que el dinero es el motor de lo electoral no es una respuesta aceptable, razón por la cual se transforma en una respuesta parcial virtual diferente: es el dinero público.

Si se piensa en un camaleón, se puede tener una imagen más nítida del por qué se señaló que la diferencia de un objeto respecto a otro es la mayoría de las veces una apariencia de diferencia generada por el objeto mismo. Un desdoblamiento autológico cuya ficción hace posible un funcionamiento homeostático; por ello algunos animales parecen a su depredador muy diferentes para evitar que, identificándolos como lo que son, los consuma. Antes, y con mayor razón después de la reforma electoral, bajo esa lógica, hay que entender al Instituto Federal Electoral (IFE) como la diferencia del(os) partido(s) político(s) consigo mismo(s). La versión camaleónica de los partidos políticos. Esta aseveración puede parecer excesiva, aunque no lo es tanto si se considera la manifestación de su conducta de defensa vía racionalización:

El IFE es el objeto activo que permite al partido político asegurar su existencia, puesta en marcha y protección de sus intereses. ¿No es evidencia nítida de esta pura diferencia que en el artículo 41 de la Constitución se reconozca en primer lugar el interés público de contar con partidos políticos (fracción I) y en segundo lugar que la organización de las elecciones corresponde a un organismo autónomo denominado Instituto Federal Electoral (fracción V)? En lo que toca a la representatividad, además de participar con consejeros partidistas, según el mismo artículo 41, los consejeros electorales son elegidos sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una amplia consulta a la sociedad. El mismo José Woldenberg, ex presidente de ese Consejo General del IFE, después de su propia experiencia al frente del Instituto, señala que este funciona como correa de transmisión de los partidos políticos.¹³⁰ A lo anterior, se añade la inmunidad partidista, pues siendo los partidos políticos entidades de interés público, la autoridad electoral tiene una prohibición *prima facie* para intervenir en sus asuntos internos; ello les asegura algún grado importante de inmunidad jurídica. Por otro lado, la normativa constitucional les garantiza el financiamiento público y privado, el uso de los medios de comuni-

¹²⁸ ¿No tiene razón el abuelo George —ante las tentaciones de los adultos y la duda ética en el buen corazón de Charlie de vender su billete dorado único en su especie para conseguir alimento— cuando le dice a su nieto que solo un idiota preferiría el dinero, del cual al siguiente día hay más, como en su eterno ciclo de reproducción, al billete dorado que ofrece Willy Wonka para visitar su fábrica de chocolate por un día, aun y cuando sea necesario intercambiarlo por 500 billetes para subsistir? (*Charlie and the Chocolate Factory*, Tim Burton, Estados Unidos-Reino Unido, 2005).

¹²⁹ Ost, *op. cit.*, pp. 302 y ss.

¹³⁰ Dice Woldenberg, en una entrevista antes de la realización de la jornada electoral del 5 de julio de 2009: “Yo sostengo que los partidos políticos en el Congreso, y que forman grupos parlamentarios, deben nombrar gente que pueda organizar y arbitrar las elecciones, es decir gente que este (*sic*) por encima y sin nexos orgánicos con los partidos políticos, pero el problema es que los partidos políticos han querido tener “correas de transmisión” en el Consejo General del IFE, y algo peor, hay consejeros que se asumen como “correas de transmisión” de los partidos. Ese es el problema, no que el Congreso los nombre, porque cuando eso sucede, toda la idea del Consejo General del IFE se desvirtúa”. Sánchez Valencia, Daniela, “Entrevista con José Woldenberg, ex consejero presidente del IFE”, *Entorno Político*, año 2, núm. 11, junio de 2009, p. 32.

cación social,¹³¹ el nombramiento de un contralor general por parte de los diputados, y la posposición (técnicamente, reserva de ley) de la mecánica de sanciones por incumplimiento de los principios y disposiciones electorales. Todas estas prerrogativas, en términos de lo que disponga la ley, esto es, de lo que dispongan los propios partidos políticos a través del proceso legislativo ordinario, según dispone el artículo 41 de la Constitución. Si aún se pudiera objetar que la apariencia de diferencia es inexistente, hay que recordar que el funcionamiento de los mecanismos de defensa se da cuando parecen lo que no son. Simbólicamente, la Constitución y todo el derecho electoral muestra al IFE como diferente de los partidos políticos, aunque esa diferencia es meramente virtual y no funciona en el orden de lo real donde lo único que existe es —en el orden de la auténtica mecánica del poder— el partido en sí mismo considerado, y en el mero fondo marino donde reinan las tinieblas, y donde las luces de la fiscalización electoral ni siquiera alcanzan a llegar para aclarar el panorama, la pulsión del dinero sucio circulando sobre sí mismo.

Hay que regresar al análisis particular de la reforma electoral de 2007 para advertir que, por su ineficiencia represiva, seguirá habiendo más reformas incapaces de contener el flujo económico de la contienda electoral, máxime que las estratagemas para evadir los dictados de la ley son el efecto y no la causa, a pesar de que los reformistas electorales no vean ese flujo. El poder seguirá buscando sus propios mecanismos de diferencia para ejercer por fuera lo que formalmente se le prohíbe ejercer por dentro.

Como se recuerda, el discurso dispuso que la nación mexicana (la nación o el Estado son entidades no vivientes, meras ficciones simbólicas), a través de sus representantes populares, a finales de 2007, se dotara de un nuevo marco electoral cuya pretensión era limitar los excesos derivados de una contienda política cuyas características no atienden a la limpieza, la equidad y la transparencia del proceso. Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre del 2007, se reformaron, entre otras disposiciones, el artículo 41 constitucional que ha sido definido doctrinariamente como la base del sistema electoral mexicano. Dentro de esa modificación constitucional se consagran sendos párrafos que son materia actual de controversia y que se transcriben a continuación:

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Los argumentos de los poderes mediáticos dirigidos contra esas disposiciones no se hicieron esperar, y se basaron, esencialmente, en la violación a la libertad de expresión. Y como tal, en línea de principio, si solo se considera la estructura dogmática de los derechos fundamentales, se tendría que aceptar que su redacción es violatoria del contenido esencial de la libertad de expresión. Sin embargo, si se observa el problema desde la perspectiva de la brecha abierta entre derecho y política, y la del dinero y la democracia, puede notarse que la supuesta violación pasa a un segundo plano. ¿Quiénes fueron los únicos que se quejaron y externaron su disgusto con la reforma? Los medios televisivos (Televisa y TV Azteca) arengaron la violación a la libertad de expresión porque se puso en riesgo el negocio de

¹³¹ Dice el artículo 41, fracción III, apartado A, inciso G), segundo párrafo de la Constitución que los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, pues esa función corresponde exclusivamente al IFE. Debería quedar muy claro que esta estrategia, este gesto virtual constitucional, solo es una apariencia de incompetencia jurídica. El engaño es que simbólicamente se dice que los partidos políticos no acceden por sí mismos a la comunicación social en radio y televisión, cuando lo hacen de manera desplazada a través de su órgano de diferencia (el IFE).

transmisión de propaganda partidista, es decir, un ataque no jurídico pero sí de relevancia económica a la libertad de comercio. Y cuando supuestamente las quejas las elevaron ciudadanos, la verdad era que eran una decena de intelectuales que trabajan en la barra de opinión de las mismas televisoras (Sergio Sarmiento, Aguilar Camín, López-Dóriga, entre otros) quienes actuaron no por motivos propios, sino de las televisoras.¹³² En realidad, nunca hubo, ni habrá, queja viable que provenga de ciudadanos, porque solo simbólicamente se puede creer la tesis de que representan la voluntad popular.

Solo era necesario esperar sus resultados en las elecciones federales intermedias de 2009. Las previsible desviaciones y abusos cometidos son abundantes, y hay que remitirse a la documentación que diversos autores han hecho.¹³³ Por lo que aquí interesa, no es para sorprenderse la vuelta a las prohibiciones electorales, vale destacar el caso de la presentación de propuestas partidistas en revistas impresas de espectáculos o bien por medio de actores que hablan en nombre de los propios partidos políticos. Si la prohibición a los partidos políticos de expresarse en medios de comunicación (radio y televisión) es aparentemente clara, clara también debería ser la forma legal en que se evade la prohibición (¿no se dice que lo que no está prohibido está permitido?). La tendencia a utilizar a los artistas con fines electorales en las revistas, se extendió también a otras operaciones de propaganda. Allí están las entrevistas concedidas por candidatos en partidos de fútbol o en programas de *gourmet*, los conciertos musicales organizados o la utilización de bellas artistas entregando en calle mochilas con útiles escolares en la avenida más importante del país, la Avenida Reforma en la ciudad de México (Jorge Kahwagi). En estos casos los partidos políticos utilizan a expertos para que manden al público los mensajes que ellos tienen prohibido mandar. Con ello se da un doble desplazamiento, porque *a)* se evita que el mensaje sea transmitido directamente en radio y televisión y *b)* que en caso de que sea transmitido en esos medios, lo sea por alguien aséptico electoralmente hablando. A pesar del supuesto compromiso con la causa verde (Mayté Perroni y Raúl Araiza), lo que está siempre detrás de esos gestos políticos es la gratificación económica por la difusión de un mensaje partidista, que así como apoya al verde puede apoyar al azul o al naranja, según reconoció el propio Raúl Araiza.¹³⁴

Formalmente, la prohibición electoral busca que la autoridad electoral sea la única instancia que canalice la propaganda de los partidos políticos. Recuérdese que la disposición señala que los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Esta hipótesis normativa, problema aparte, ya adolece de la dificultad estructural de desplazar la identificación del auténtico sujeto propagandístico electoral.¹³⁵ Tomando en cuenta que el camino legislativo buscaba la concentración de la propaganda en un único sujeto autorizado, los partidos políticos solo procedieron a desplazar su estrategia hacia otro sujeto propagandístico. Ahora, en su lugar, las ideas electorales que los partidos políticos directamente deberían emitir, surgen (espontáneamente) de un sujeto aparentemente neutral, pero sustantivamente partidista desde la perspectiva económica —con ello los partidos logran una

¹³² Quienes promovieron un amparo contra la reforma electoral, específicamente por la supuesta violación al artículo 41 constitucional, son: Héctor Aguilar Camín, Luis de la Barrera, Federico Reyes Heróles, Jorge Fernández Menéndez, Luis González de Alba, Ángeles Mastretta, Gerardo Estrada, José Roldán Xopa, Miguel Limón, Luis Rubio, Sergio Sarmiento, Isabel Turrent, Ramón Xirau y Leo Zuckerman. El texto de la demanda de amparo, presentada ante el juez de distrito en materia administrativa en turno, puede localizarse en <http://www.amparointelectuales.org.mx/> [consultado el 2 de julio de 2009].

¹³³ Como me dijo Antonio Rendón: “entonces si la Constitución y el Cofipe prohíben la promoción personal de los políticos... lo de la Gaviota y [Enrique] Peña Nieto es más un fraude a la ley que una comedia rosa”.

¹³⁴ Arvizu, Juan, “Raúl Araiza, franqueza de actor”, Vitral Político, *El Universal*, 29 de junio de 2009; <http://www.eluniversal.com.mx/columnas/78889.html>.

¹³⁵ Y aquí, a manera de concurso, podríamos plantear las siguientes opciones: a) los medios de comunicación, b) los partidos políticos, c) el IFE, o d) los ciudadanos. ¿Cuál es el sujeto electoral?

victoria doble porque 1) se deja hablar formalmente al Instituto Electoral y se evita que exponga el verdadero mensaje de los partidos políticos y 2) se logra que el mensaje sea difundido por quien está capacitado para comunicarse a las masas: los actores y representantes del mundo del espectáculo—. Algo inconcebible hace algunos años, es posible por la ineficiente prohibición jurídica (y la consecuente falla de la política de represión del dinero) que tienen los partidos políticos de hablar por sí mismos y por la imposibilidad material de detener y limitar el poder del dinero (que reciben gustosamente las televisoras y sus respectivas filiales corporativas dedicadas a la publicación periódica escrita) y el dinero del poder (que entregan los partidos políticos a través del financiamiento público).

Al proceso democrático electoral mexicano le ha pasado un poco como al novio que no logra el amor por lo estúpido de sus propuestas. Antes del 2007, la oferta del novio (los partidos políticos) para lograr la correspondencia de la novia (la ciudadanía) era que renunciaba a todo por ella (el supuesto proceso de ciudadanía de lo electoral a partir de 2001). Como esa oferta no prosperó, el novio, en un cambio radical de 180 grados (con la reforma electoral de 2007 hecha a medida de los partidos), quiere que la novia lo siga en su proyecto. Una primer lectura de *Sayonara* (Joshua Logan, Estados Unidos, 1957) haría creer que la trama radica en la dificultad insuperable de encontrar el amor por las diferencias raciales entre Lloyd Gruver (Marlon Brando) y Hana-Ogi (Miiko Taka), cuando otro ángulo, más allá del prejuicio y el racismo explícitos, evidencia que el dilema es la posibilidad de abandonarse al amor irresponsablemente o bien, a pesar del sacrificio individual de renunciar al amor, continuar con el cumplimiento de los deberes profesionales, militares, patrióticos. Cuando Hana-Ogi, renuente primero a tratar con los americanos que han matado a su padre, acepta a escondidas amar a Lloyd y ser esposa y madre de sus hijos; a continuación, por amor, renuncia a él porque no puede permitir que Lloyd y ella dejen lo que son (él, el mejor piloto de la fuerza aérea estadounidense; ella, la mejor actriz de teatro japonés), a pesar de que termine como una solterona maestra de artes escénicas; la primer reacción de Lloyd es la del turbado enamorado molesto porque su amada no acompaña su gesto de abandonar todo por el amor prohibido (Lloyd al principio rechazaba quebrantar la prohibición del amor tanto con su novia, hija de uno de los generales de la aviación americana, y con la relación de su mejor amigo Joe Kelly y Katsumi, su nueva esposa japonesa, boda a la que acude en calidad de testigo). Después de las restricciones legales para evitar que más militares estadounidenses se casen con japonesas (más de 10 mil casos dice el juez civil a pregunta expresa de Lloyd), sobreviene la tragedia cuando Kelly y Katsumi, embarazada, se suicidan. Esta tragedia hace ver a Lloyd el significado del amor, y va en busca de Hana-Ogi y le propone matrimonio diciéndole que después de todo sus temores pueden ser vencidos y su deber es amarse a pesar de las diferencias étnicas: ¿Qué serán nuestros hijos? pregunta Hana-Ogi a Lloyd... mitad americanos, mitad japoneses... responde el piloto. El título de la película (*Sayonara*, adiós, en japonés) define a la perfección que el amor valioso no es aquel que incita a abandonar todo por su pasional causa, ni aquel que es indiferente a cualquier sacrificio que implique poner en riesgo el estatus profesional, sino aquel que es capaz de decir adiós al ser amado para continuar con los deberes y responsabilidades (en este sentido, el libro que da vida a la versión cinematográfica adaptada tiene un final mucho mejor aunque no necesariamente feliz: el *sayonara* de Lloyd se dirige a su novia japonesa, no a sus detractores).

¿Para qué han utilizado los partidos políticos las reformas electorales? Para actuar un poco como el piloto Lloyd, al principio desinteresado en la cultura japonesa, tal y como actuaba la clase política antes de 1977, cuando, como señalan Becerra y Woldenberg,¹³⁶ se abre formalmente la competencia electoral, y luego al extremo, treinta años después,

¹³⁶ Cfr. Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro y Woldenberg, José, *La mecánica del cambio político en México, elecciones, partidos y reformas*, México, Ediciones Cal y Arena, 2000. Estos analistas describen, entre otras cosas, la mecánica del cambio electoral en México hasta antes de 1977.

se muestren arrojados a los pies de la ciudadanía. Este movimiento de abandono total a la democracia no se detendrá en la reforma de 2007. Por el contrario, después de ella ha habido intentos para extender su objetivo de ciudadanización, tal y como en el primer trimestre del 2010, lo planteó Felipe Calderón, y cuya cúspide es la propuesta de apertura a la competencia electoral a los candidatos ciudadanos.

Aun con la reforma electoral de 2007, mientras la riqueza se mantenga en manos de unos cuantos, las reformas electorales presentes o futuras poco pueden aportar, pues quien decide el rumbo electoral y constitucional es quien posee el capital. Es sintomático que la reforma electoral prohíba a los ciudadanos contratar propaganda si no es por medio de la autoridad electoral. Y lo es mucho más porque el análisis de la fenomenología electoral mexicana muestra que de forma cíclica se han hecho esfuerzos para que la autoridad electoral 1) dependa aún más de los partidos políticos y 2) estos dependan más del poder del dinero (lícito o ilícito). Sin racionalización de por medio, se debería aceptar que el pueblo no dirige la materia electoral en la medida que no tiene recurso legal y económico alguno con el cual ejercer su representatividad, aunque con la racionalización, el ciudadano votante reconozca el plan del artículo 41 constitucional como la base ciudadana de los derechos electorales? La racionalización se implanta cuando se cree en la ficción de la elección individual en cada jornada electoral, esto es, la pantalla de que quien vota decide cambiar las cosas y no deja que se mantengan como están. El problema con la justicia política —y consecuentemente electoral—, como acertadamente dice Walzer, no es, como se ha querido ver, el monopolio sino el predominio:¹³⁷ el problema de la política en las sociedades modernas no es el dominio de un grupo político, sino la preeminencia del dinero como bien absoluto que priva sobre cualquier otro. La idea performativa electoral es que quien no posee dinero tiene la gran posibilidad de votar y con ello cambiar las cosas, aunque financieramente no cuente para nada.

Para finalizar este apartado hay que volver a insistir en la idea de que el fenómeno electoral hay que analizarlo bajo la perspectiva de la permanente pasividad del sujeto electoral y no de su aparente actividad. De modo contrario a la propuesta tradicional epistemológica en la cual el objeto permanece inactivo y el sujeto se mueve activamente para conocerlo, es prudente reflexionar sobre la idea de Žižek de que es el objeto el que cosquillea, el que objeta, mientras el sujeto es quien realmente permanece pasivo, sujeto (atado) al objeto, en una primera instancia a través del deseo inconcluso (el sujeto busca un objeto que nunca alcanza) para luego rodear infinitamente al objeto canalizando su satisfacción en la pulsión misma (el sujeto ya no busca necesariamente su objeto, pues la pérdida o ausencia misma le procura placer). El capitalista busca incesantemente el dinero porque es un objeto que trae bienestar; después, lo que capitalista busca, no es el dinero en sí, sino su múltiple reproducción que lleve a acrecentarlo. Pasa lo mismo en la dogmática jurídica electoral, donde la diferencia entre sujeto activo y sujeto pasivo del voto puede expresarse del siguiente modo: el sujeto activo electoral es quien emite el voto (está en movimiento) y el sujeto pasivo es quien lo recibe (está en reposo), tal y como lo reconoce normativamente el artículo 35 de la Constitución federal que dice que son prerrogativas del ciudadano 1) votar en las elecciones populares y 2) poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley. Actividad y pasividad jurídica por demás extraña en estos momentos de inversión de papeles, porque el sujeto activo electoral concuerda perfectamente con la tesis de su vacía pasividad, pues cuando elige solamente flota en el vacío, mientras que el sujeto pasivo electoral es el auténtico sujeto activo (objeto) que cada tres años cosquillea al pasivo elector. Fenómenos como el *trapecismo* político y la reproducción de los diputados que luego son senadores, que van de regreso y así hasta el infinito, muestran esta terrible realidad

¹³⁷ Cfr. Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1993.

de la formal y vacía democracia, donde quien parece activo, a pesar de depositar su voto sacramentalmente cada tres años, nunca alcanza el verdadero objetivo: dar un mandato de buen gobierno.

El extremo de la racionalización que se busca descubrir es que hay que poner en tela de juicio la abstracción jurídica de que el derecho penal representa la *ultima ratio* jurídica estatal, que la gravedad de los ilícitos contra la democracia está de alguna forma regulada en el catálogo de delitos electorales que prevén los códigos penal federal y estatales, cuando más bien debería responderse sobre la mínima gravedad que representan los delitos electorales frente al grave problema del financiamiento público y privado. Algo que es injusto y excesivo socialmente, se presenta siempre como legal. Hay que hacer nítida la verdadera intención de los delitos electorales porque el financiamiento y sus ilícitas desviaciones no tienen reflejo a nivel penal; lo más lejos es la sanción a los ciudadanos, a los funcionarios electorales y en extremo a los servidores públicos. Es ridículo que los actos que son consecuencia del poder de corrupción electoral —en el punto más álgido la compra de votos que realizan operadores electorales— y en el extremo involuntarios a los autores materiales, son tratados y presentados a los ciudadanos como la máxima fiscalización electoral, como si fuera válido que en las averiguaciones previas se concentra el éxito de punibilidad electoral.

Este caso es muy parecido al peso nada significativo de robar (delito) un banco, frente al mayor peso (bursátil) de crear uno nuevo.¹³⁸ O dicho de otra manera, no hay mejor estrategia de hurto que la que se realiza legalmente, conforme a derecho, según la programación y la codificación jurídicas. El fracaso está descubierto. Tocaré ver en el futuro si es posible cambiar al derecho electoral que hoy vende paja, y al ciudadano que, desafortunadamente, la compra.

4. LOS GESTOS SUSTITUTOS

No es una idea conveniente, por su alteración a la homeostasis social, aceptar que quien más daña los derechos ciudadanos es el Estado, pues por su naturaleza, está destinado a protegerlos. ¿Qué expresión cabría para racionalizar esa respuesta de cierto modo traumática? El Estado no daña y cuando daña, repara. Hay que ver si esto es así.

En *Changeling* (Clint Eastwood, Estados Unidos, 2008), Angelina Jolie interpreta a Christine Collins, una mujer decidida a luchar hasta el final para evidenciar el error de la policía de Los Ángeles cuando presenta a un menor de nueve años como su hijo Walter (Gattlin Griffith), secuestrado meses atrás cuando llega tarde a casa después de una dura jornada de trabajo (Christine, mujer supervisora en la compañía de teléfonos y telégrafos, obligada a asegurar miles de interconexiones en la costa oeste). Ambientada en los años treinta, durante la gran corrupción policial de Los Ángeles, la cinta inicia con la comunicación telefónica de Christine al departamento de niños desaparecidos, de donde le responden que en 24 horas el niño aparecerá, pues en el 99% de casos así sucede. El capitán J. J. Jones (Jeffrey Donovan), jefe de la oficina de búsqueda de niños desaparecidos, se anota un éxito cuando localiza a un menor con las características del desaparecido Walter en otro estado de la unión americana. El chico es conducido a Los Ángeles, y para realzar el éxito de la investigación, el encuentro con su madre es seguido puntualmente por la prensa. Ante el rechazo de Christine de que el chico presentado sea su hijo, Jones insiste en que el niño rescatado es su hijo y que una madre razonable no reacciona de esa forma. Christine insiste que no es su hijo, y poco a poco va descubriendo que su hijo ha sido víctima de una suplantación de identidad: tanto el dentista como miembros de la escuela del niño

¹³⁸ Žižek, *Visión...*, cit., p. 396.

le confirman que por su comportamiento no puede ser su hijo. Jones, autoritariamente, manda callar a Christine, y la envía al hospital psiquiátrico. Mientras tanto, un agente eficiente y honesto descubre al asesino de una veintena de niños desaparecidos, con lo cual devela cómo los vanos intentos policiales por ganar credibilidad terminarán destapando la corrupción en que se encuentra sumida. Al final, con ayuda del pastor presbiteriano Gustav Briegleb (John Malcovich) y de un abogado interesado en la causa, Christine presencia en tribunales la confirmación de las equivocaciones sistemáticas de la policía de Los Ángeles. La gran lección, más allá del coraje implícito de Christine en un mundo donde se reprime la búsqueda de la verdad, es el mecanismo de defensa de racionalización que utilizan las instituciones (corruptas o no) para evadir sus equivocaciones y ocultarlas, para presentar y enfrentar sus errores, desviándolos hacia respuestas convenientes, protectoras de los individuos, aunque materialmente dañosas, perjudiciales para su libertad.

Changeling es una buena representación de la modernidad que ha instrumentalizado los fines y racionalizado los medios. El derecho constitucional que en sus albores era un medio para posibilitar el desarrollo de las relaciones jurídicas privadas, según el modelo liberal político clásico (el Estado está para proteger la libertad), se ha transformado en la finalidad última de la dinámica jurídica (que se acentúa aún más con su tendencia de creación orgánica o discursiva —en México son muchos los autores que asumen a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional—), de manera que las discusiones jurídicas más importantes actuales no son las que se derivan de la relación de los sujetos privados que el Estado estaría obligado a salvaguardar, sino, paradójicamente, las que atañen al Estado, a la democracia, a la administración y que se expresan como las relaciones del Estado con sus ciudadanos y en el extremo del Estado consigo mismo. En ese territorio, el derecho constitucional deviene la finalidad última de la *ratio* jurídica (en un proceso inverso al que señala Ost en el sentido de que en el siglo XIX el Código Civil era la verdadera Constitución de una nación). Los jueces están preocupados por dar cumplimiento a los parámetros de las nuevas tendencias de teoría jurídica constitucional, que en analizar a fondo qué efectos directos o indirectos tienen sus sentencias para proteger los intereses del individuo, motor del derecho, según el liberalismo. Ocurrió con el derecho constitucional lo mismo que a las computadoras y ordenadores. De ser en su origen insumos para facilitar la impresión eficiente de documentos, se tornaron equipamientos fundamentales de la comunicación humana, de forma que hoy en día sin computadoras no puede haber efectiva comunicación. En efecto, lo que antes era una carta pública sugerente de las bases legales para la discusión de los intereses comunes de los actores civiles, se ha tornado tanto el punto inicial como —por rotación— el punto final de la viabilidad jurídica de lo existente (lo regulado) y de lo latente (lo propuesto). Esta actitud instrumental que refleja la pasividad de las libertades y la hiperactividad de la Constitución política como su instrumento fiel, se refleja en la actitud de los asesores jurídicos cuando anteponen a cualquier propuesta legislativa su posible viabilidad constitucional y legal, según los cánones jurisdiccionales, más allá de la conquista o protección efectiva del derecho de libertad.

Changeling también debería evidenciar una paralaje fundamental. Desde la perspectiva del ciudadano, todos los discursos que se le dirigen tienen como misión apuntalar la idea de que hay un avance en la salvaguardia de los derechos en la medida que están reconocidos y garantizados por las cartas nacionales e internacionales de derechos. Desde la perspectiva del Estado hay, sin embargo, un mecanismo de racionalización oculto que reprime un fracaso con otro fracaso, pues los derechos de reparación se presentan como gestos, más que como reflejos de la tensión realmente existente; en tanto que si el Estado daña los derechos de los individuos, es el mismo Estado el que los puede reparar.

Hay tres etapas de la relación Estado-individuo sobre la integridad patrimonial, como uno de los ejes rectores del papel por antonomasia de la entidad estatal, allende la seguridad y la libertad. La primera etapa es cuando el Estado no responde por los daños que causa.

La segunda, cuando responde solamente de modo subsidiario en caso de insolvencia del servidor público responsable; y la tercera, es la que se encuentra actualmente en debate, acerca de su responsabilidad objetiva y directa. El sistema de responsabilidad patrimonial mexicano, mal copiado del Estado español, ofrece indemnización por responsabilidad patrimonial objetiva y directa como una mayor prestación que la responsabilidad extracontractual subjetiva o por culpa del sector privado. Al parecer, el logro de la tercera etapa es, con mucho, superior al de las otras dos. Hay que ver si esto es así.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial publicada en 2002, y puesta en vigor en 2004, así como la recién aprobada Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal alcanzan en su eje narrativo niveles importantes de audiencia por su logro en la protección del derecho a la integridad patrimonial. El remedio buscado es, por un lado, de manera inmediata obligar al Estado a indemnizar los daños que causen sus agentes, y por otro, en el largo plazo, mejorar la prestación de los servicios públicos y, en general, de la actividad administrativa. Las causas, se conocen, son las constantes violaciones a los derechos fundamentales de no intervención en los bienes y libertades de los ciudadanos y la negligencia en la prestación de servicios públicos. Es el mismo Estado quien promete indemnizar por esa actividad irregular. Contado hasta aquí suena bastante bien, pero ahora toca encontrar los mecanismos de racionalización implícitos en el rompimiento del principio jurídico de que el sujeto es responsable jurídicamente, siempre que incumpla los propios deberes, no los ajenos.

En primer lugar, cabe notar que la autoridad que decide sobre la indemnización es en vía administrativa la propia autoridad administrativa, y en vía jurisdiccional es un tribunal cuya naturaleza es, otra vez, administrativa. La diferencia del objeto consigo mismo, ya delineada en otros casos, se asoma aquí como la identidad del juez con una de las partes. Con independencia de esa parcialidad, hay un segundo factor de procedibilidad que impacta negativamente y es que la irregularidad de la actividad administrativa es calificada por el Estado, quien así tiene una ventaja comparativa para decidir qué se entiende por regularidad, según los parámetros de servicio de que disponga. Con esto, la irregularidad se construye a partir del mal y no del bien, en tanto que nunca hay oportunidad de definir positivamente, a partir del bien, el buen estándar del servicio público, esto quiere decir qué es la actividad administrativa regular.

Hay otras contradicciones que pueden ser consideradas de fondo. En responsabilidad patrimonial toma mucho sentido la discusión sobre los derechos de papel a que se refiere Guastini¹³⁹ y también la discusión de si a todo derecho recae una obligación y viceversa. Hay que recordar que los derechos a prestaciones económicas dependen de las asignaciones presupuestales para su ejercicio. En este caso ¿se trata de un derecho de exigir indemnización que no tiene su correlato en un deber del Estado de realizarla, pues este último puede acudir al argumento de la falta de disponibilidad presupuestal, o se trata más bien de una obligación programática del Estado que no está correlacionada, por esa fuerza débil de obligar, con derecho subjetivo alguno a favor del ciudadano, en tanto carece de *justiciabilidad* tal derecho? Además, como se señala, hay una contradicción de fondo cuando se conjuntan la responsabilidad objetiva y la actividad irregular. Este dilema ha sido descubierto por Roldán Xopa, para quien la afirmación de que el daño es el que convierte a la actividad administrativa en irregular es falsa, porque traería como consecuencia que toda la actividad administrativa por naturaleza lesiva, volvería a los daños en expectativas para indemnizar, con la serie de inconsistencias que por esta causa se avecinan. Como dice Roldán Xopa: “es la irregularidad de la actividad administrativa lo que hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a una actividad administrativa”.¹⁴⁰

¹³⁹ Cfr. Guastini, Riccardo, “Derechos: una contribución analítica”, en varios autores, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.

¹⁴⁰ Roldán Xopa, José, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, ITAM, 2001, p. 177.

El reglamento de la Ley Distrital publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 11 de septiembre de 2009, dispone que no haya actividad administrativa irregular si el agente cumple con las disposiciones del orden legal, específicamente si se actúa “en estricto apego a las disposiciones jurídicas y administrativas que rijan dichos actos o prestación de servicios públicos” (artículo 7 del reglamento, correlacionado con el 15 del mismo instrumento). Jurídicamente lo que aquí se tiene es, *a priori*, un caso de falta de antijuricidad, y por lo tanto de ausencia de responsabilidad objetiva. ¿No es este un mecanismo de defensa vía racionalización, cuando reconociendo *prima facie* el derecho a la indemnización, el orden jurídico se excusa, diciendo, que no hay responsabilidad y culpa alguna, si el agente cuenta con autorización jurídica para actuar del modo en que se actúa?¹⁴¹ Al igual que el estudiante que excusa su negligencia con la mala fe del profesor, el agente del Estado se excusa por estar simplemente cumpliendo la ley. No hay mejor mecanismo de defensa que aquel que se escuda en el seguimiento puntual de la misma Ley. Un tipo de perversión psicológica análoga en el derecho.

En resumen, las normas de responsabilidad patrimonial han sido hechas precisamente para asegurar la irresponsabilidad del Estado. La etapa original de la irresponsabilidad del Estado, por paradójico que parezca, no se ha ido. Sigue presente como hace años. A través de la asunción simbólica (ideológica) de su responsabilidad, el Estado evade las culpas por las fallas y fracasos en la prestación de sus servicios. Es un simple gesto que le permite mantener la apariencia de responsabilidad.

Como sucede en *Changeling*, a pesar de la disculpa pública motivada por el juicio y del logro democrático formal que impidió al alcalde ser reelegido, todo el esfuerzo de Christine (catarsis aparte, cuando se entrevista con el multihomicida para encararle directamente, a un metro de distancia, sin mediación simbólica, y preguntarle “¿Solo dime una sola cosa, ¿tú mataste a mi hijo?”) no valió la pena, porque ni encuentra a su hijo o sus restos ni sabe qué pasó con él.

5. LA DIMINUTA PAJA QUE TRASTORNA EL MUNDO FINANCIERO

Cuando se pregunta al Ministerio Público por qué hay tanta impunidad, responde que el problema se debe en buena parte a que los jueces no conceden las órdenes de aprehensión o que no dictan los autos constitucionales contra los probables responsables que aquellos están persiguiendo. Cuando se pregunta al juez penal la causa de la impunidad, responde que se debe a la faltas y a las inconsistencias de las averiguaciones previas elaboradas por los ministerios públicos. ¿No es este un buen ejemplo de racionalización del proceso judicial, donde las propias fallas se trasladan a un operador jurídico distinto, del Ministerio Público al juez y de este a aquel?

Desplazar a otros sujetos la responsabilidad jurídica es nota común. Comienza con las sociedades mercantiles donde los asociados responden solo en la medida de la aportación de su capital y termina en los grandes fraudes corporativos, donde la responsabilidad se diluye en la negatividad del mundo del capital especulativo. Hay que ver el caso de la difusión de la responsabilidad en las finanzas.

Un solo hombre: Bernard Madoff, una leyenda de Wall Street, es retrospectivamente una diminuta paja, según Pascal, o un hombre sexualmente poco dotado, según su ex mujer, capaz de crear y ejecutar un fraude que por sus dimensiones trasciende al capitalismo especulativo. Un hombre que desde Nueva York, la capital de las finanzas, fue capaz, ahora

¹⁴¹ Asunción amplia, incierta y vaga de responsabilidad objetiva en el caso español. A pesar de que la normatividad española reconoce la responsabilidad patrimonial objetiva, en la práctica los jueces imponen una responsabilidad por culpa detectada cuando se analizan las dispares sentencias de los jueces (falta de causalidad, falta de antijuricidad —deber de soportar el daño—, falta de culpabilidad).

se sabe, de destrozar a cientos de empresas y a miles de seres humanos, aun y cuando en él se concentraba y se representaba la cúspide del modelo de utilidad capitalista. Nadie se habría dado cuenta que atrás del modelo ético financiero que busca ganancias y evita pérdidas e, incluso, que produce donaciones “filantrópicas” a compañías de la caridad, se esconde lo real del capital que no distingue otra cosa que no sea su autoproducción infinita. Lo que siempre se tuvo enfrente —y que nadie fue capaz de observar— fue que detrás de la fantasía que representaba Madoff, la fantasía de la realización capitalista, se escondía el fraude especulativo real. “Que Bernard Madoff manejara a alguien sus inversiones era un signo de prestigio”.¹⁴² El simbolismo de la utilidad de la función de Madoff es claro, su realidad no tanto, pues esconde un mecanismo de defensa dentro del mundo del capital: hay que presuponer que el capital no requiere garantías institucionales para funcionar.

La disociación entre el mundo simbólico y el mundo real, y cómo las pantallas virtuales del mundo simbólico ayudan a evitar enfrentamientos traumáticos con los objetos del mundo real, que de otro modo desestabilizarían al individuo y a la sociedad en general, son ahora puestas en su plena expresión. Con el simbolismo de por medio, es decir, en el nivel del lenguaje de los expertos financieros, resulta increíble que hayan desaparecido 50 mil millones de dólares de la noche a la mañana. Sin ese simbolismo, el problema se reduciría a comprender por qué desapareció esa cantidad de dinero y por qué nadie se dio cuenta; sin embargo, el verdadero conflicto es entender que en realidad nada desapareció, pues nunca existió mercancía ni dinero alguno que sustentara esa cantidad descomunal de capital. Es como señala Žižek, cuando analiza la paralaje de la economía política. La preocupación de los economistas por la separación y diferenciación del capitalismo especulativo respecto de la economía sustancial es superflua y secundaria ante el monumental problema que significa que el sujeto comprenda que la economía sustancial es una ficción producida por el capitalismo; en realidad, este funciona con base en la ilusión de una actividad sustancial detrás del dinero, cuando lo real bruto es que no hay auténtica economía separada de la economía especulativa... la economía es la economía especulativa.¹⁴³

Las normas jurídicas financieras responden de manera perfecta a esa paralaje entre economía sustancial y economía especulativa. El paralelo financiero entre la norma pública y la privada, con una correlación entre el mundo bursátil y el mundo fiscal, evidencia el mecanismo de defensa que se oculta. Señala el artículo 65 del Código Fiscal de la Federación que las contribuciones omitidas que determinen las autoridades fiscales deberán pagarse o garantizarse dentro de 45 días siguientes a la notificación de su determinación. El artículo 141 del mismo Código, al señalar que la garantía no se puede dispensar, reafirma el mandato jurídico de garantizar las obligaciones fiscales. Sin embargo, en un giro de ciento ochenta grados, que rompe la regla general tratándose de la materia tributaria, en su forma de aplicación estricta de las normas fiscales y en el fondo de la razón jurídica estatal, señala que la autoridad fiscal está en todo el derecho de reconocer que no todos están obligados a establecer esa garantía. ¿Adivine quién está exceptuado? La respuesta jurídica es que se trata de los sujetos que por disposición legal expresa han sido relevados de dicha obligación. Sustantivamente, el exceptuado tiene nombre y apellido: instituciones de crédito, *ergo*, bancos.

El artículo 86 de las Ley de Instituciones de Crédito establece que mientras los integrantes del sistema bancario mexicano no se encuentren en un supuesto de liquidación o quiebra, se “consideran de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósi-

¹⁴² Pozzi, Sandro, “Estafa en Wall Street. La bola de nieve que nadie paró. Las autoridades desoyeron las denuncias contra el *broker* de las grandes fortunas”, *Elpais.com*, 14 de diciembre de 2008; http://www.elpais.com/articulo/economia/bola/nieve/nadie/paro/elpepueco/20081214elpepieco_2/Tes [consultado el 30 de marzo de 2009].

¹⁴³ Žižek, *Visión...*, *cit.*, p. 88.

tos o fianzas legales”, ni siquiera tratándose de amparo o del interés fiscal.¹⁴⁴ ¿Qué quiere decir lo anterior? Algo realmente muy simple: el sistema jurídico concede *a priori* solvencia económica a los integrantes del sistema financiero, y que el mundo de la economía ha demostrado su nula realización con casos como el de Madoff y otros más que no vale la pena mencionar. En sentido estricto, las condiciones para el fraude no están determinadas por la moralidad de los individuos, por su codicia o por su falta de disposición a ser virtuosos, sino por las reglas de juego del sistema financiero, donde el control y la evaluación son solo una pantalla virtual (como las pantallas de fondo que permiten a chicas jóvenes y guapas simular las condiciones climáticas en los noticieros), tal y como lo demuestra este caso fiscal: a los contribuyentes exíjaseles la garantía fiscal, no a los bancos. Madoff es la consecuencia, no la causa de los fraudes bursátiles. Madoff no es culpable. El culpable sería el diseño del sistema financiero. Pero incluso en este nivel sería ilógico hablar de culpabilidad. Ahí debe encontrarse la racionalización que se comenta.

Madoff es solo una paja. No importa analizar psicológicamente a Madoff, pues los estudios de los expertos confirmarán que es una persona racional, quizá con algunos problemas sexuales como lo señaló su esposa. El problema, ahora, es superar el impacto del mundo real (siempre traumático) que pone en bandeja los hechos como son: después del fraude no hay ningún capital, del mismo modo que antes del fraude tampoco había, solo una burbuja dicen los expertos financieros. El capital y sus ganancias se construyeron en el mundo imaginario de la perene utilidad, en tanto que “todo era una estafa basada en el ‘esquema Ponzi’: el fondo en realidad no tiene dinero, está hueco; Madoff utilizaba el dinero de nuevos inversores para pagar los beneficios de los anteriores”.¹⁴⁵

La brecha entre lo real y lo simbólico no termina con el caso paradigmático del mundo de las finanzas, donde la responsabilidad económica y por tanto jurídica es inexistente. El caso contrario —que se va al otro extremo— es el de la intensidad y ejemplaridad de la sanción como efecto de la ausencia de responsabilidad. Ahí está el mundo simbólico jurídico penal que ofrece la ficción de que Madoff, como cualquier otro delincuente, será sancionado conforme a un procedimiento seguido en forma de juicio con una sanción privativa de libertad ejemplar. El problema es que a pesar de esas ficciones, la sanción conducirá al terreno de la mera negatividad, pues Madoff al momento de su procesamiento judicial cuenta con setenta años de edad.

La teoría penal señala que por la comisión de un delito, corresponde el pago de la pena correspondiente. Se ha discutido sobre si la pena tiene un fin retributivo o preventivo, es decir, si mira al pasado para reparar el daño causado o si mira al futuro para servir como ejemplo y hacer más eficientes las prohibiciones, asunto que no toca discutir ahora. Pero, ¿crimen y castigo no se trata de una simbolización fundamental que enmarca el estatuto obscuro de la ley y que, en el origen, oculta el crimen fundamental? Aquí hay que traer a cuento el hecho de que la simbolización jurídica oculta el crimen como su hecho generador

¹⁴⁴ Casi el mismo fraseo contiene el artículo 14 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, tratándose de las compañías aseguradoras, partes integrantes del sistema financiero. La diferencia es que se les exime de la garantía legal, salvo las excepciones derivadas de responsabilidad laboral, de amparo o créditos fiscales. Lo cual es una contradicción y división esquizoide porque, aunque simbólica y jurídicamente haya una diferencia entre el banco y la aseguradora, en el orden de lo real —sin paralaje alguna— se trata del mismo objeto, de la misma corporación. La diferencia solo se percibe por el desplazamiento del sujeto que acude a una sucursal bancaria como si fuera diferente de la sucursal de la división de seguros. ¿Por qué, si casi todas las compañías se manifiestan en todos los ámbitos del sistema financiero (bancos, seguros, casas de bolsa, arrendadoras, pensiones, etcétera) sí se exime de garantía de interés fiscal al Banco y a su división de seguros no? Se trata de una inconsistencia jurídica que más allá de la coherencia del sistema jurídico, lo que en lo real refleja es la pasividad del sujeto bancario, de seguros, de pensiones, etcétera, frente a la institución activa financiera como tal. Ellas se mueven, se absorben, se fusionan, se dividen, mientras que el consumidor permanece terriblemente pasivo ante esos tan candentes movimientos.

¹⁴⁵ Pereda, Cristina F. (soitu.es), “Bernard Madoff, un timador con fama de hombre ‘bueno’”; http://www.soitu.es/soitu/2008/12/13/actualidad/1229191725_916980.html [consultado el 30 de marzo de 2009].

(el derecho siempre comienza con alguna usurpación) y el hecho de que la ley es un exceso obscuro que duplica la mirada del crimen, puesto que el castigo que sustituye al crimen es una metáfora que oculta la extraña repetición del crimen original bajo la apariencia de la ley.¹⁴⁶ No comete un crimen fundamental quien deja de seguir la ley, sino quien aplica un crimen en nombre de la ley.

Después de un largo proceso en el que la opinión pública ha decidido sobre la culpabilidad de una persona, las categorías jurídicas eximen de responsabilidad al probable autor. En algunos otros casos, lo que más se admira es la enorme capacidad del derecho para extremar su ficción de ejemplar sanción, hasta el punto de lo risible y ridículo: en la medida que se extreme la ficción, mayor validez jurídica tendrá la decisión del juez. El Código Federal de Procedimientos Penales actualmente vigente señala que el máximo de prisión por la comisión de un delito —grave— es de sesenta años. También se sabe, por los indicadores de la ciencia biológica y medicinal, que la vida humana cuando más llega a promedios de setenta y ocho años. Ahí está, entre otros muchos, el caso de unos peligrosos asaltantes a quienes se les impone la irrealizable cantidad de 998 años de prisión por la comisión de diversos delitos en la ciudad de México, entre ellos, el secuestro de 18 personas.¹⁴⁷ Si los elementos jurídicos lo permitieran, sería razonable suponer que los jueces mayor cantidad de años acumularían con tal de asegurar la ejemplaridad de la pena, aunque biológicamente el delincuente no llegue a pasar en la cárcel más allá de una cuarta parte de la misma.

Desvanecer hasta la inexistencia la responsabilidad o acentuarla hasta el extremo de lo inimaginable son dos grandes modalidades jurídicas que permiten estabilizar las expectativas y las tensiones del mundo económico y del mundo social. De otro modo, habría una gran crisis que difícilmente se podría superar. El problema es que a pesar de que el ser humano es una diminuta paja, se sigue pensando que las culpas humanas deben pagarse, aunque no haya nadie que pueda realmente reparar las consecuencias económicas derivadas de la frustración de los sueños que se construyen en la burbuja de la ficción especulativa.

¹⁴⁶ Žižek, *El acoso...*, cit., p. 242.

¹⁴⁷ "Dan 998 años de cárcel a ladrones de Sanborn's", *El Universal*, 30 de marzo de 2009; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/587659.html> [consultado el 11 de octubre de 2011].

IV. LA SUBLIMACIÓN

Según el *Diccionario de la lengua española*, el significado primario de 'sublimar', verbo transitivo que se construye siempre con complemento directo, es el de engrandecer, exaltar, ensalzar o poner en altura.¹⁴⁸ Siempre en esas circunstancias, si un objeto ha de ser sublimado, implica que a pesar de su bajeza, de su poco peso, o de su pequeñez, se le coloca en una situación superior.

En psicología, y principalmente en psicoanálisis, se ha señalado que el instinto sexual tiene tres posibles salidas: 1) se realiza, 2) se reprime o 3) se sublima. Žižek, por ejemplo, dice que la idea general de sublimación que propone el psicoanálisis es que las actividades humanas supuestamente superiores son un rodeo sublimado para concretar un objetivo inferior.¹⁴⁹ Cuando analiza la estructura de las fantasías, Žižek puntualiza que la sublimación, en sentido lacaniano, es la misma elevación, pero de un objeto cotidiano a la dignidad de cosa. El sujeto coloca obstáculos externos en su interés por alcanzar el objeto; se produce la ilusión simbólica de que sin esos obstáculos el objeto sería directamente accesible. Algo análogo sucede con la explicación del amor cortés de Lacan, donde una forma muy refinada para suplantar la ausencia de relación sexual consiste en fingir que depende del sujeto poner el obstáculo en el camino.¹⁵⁰ En consecuencia, si la relación sexual no se produce, no es porque el sujeto no la pueda alcanzar, sino porque se hace creer que no la quiere.

Lo bajo, lo inferior, lo primitivo, axiológicamente es lo desagradable. Por el contrario, lo alto, lo superior, lo moderno, es valiosamente positivo. David Hume¹⁵¹ dijo, al indagar la fuente de la moralidad, que el objetivo del acto moral radica en buscar la utilidad y rehuir del perjuicio, y que sobre esa medida deben ser valorados dichos actos. Hume parte de la premisa de que la experiencia sensible del ser humano determina su intelecto y su campo práctico, de forma que la capacidad del ser humano de tener un sentimiento moral lo conduce a aprobar o desaprobar las conductas de sus congéneres. Así, por ejemplo, bueno moralmente será lo que hace feliz y malo lo que conduce a la miseria. La búsqueda de la felicidad propia y de los demás es digna de alabanza, mientras que la pereza de carácter debería ser desaprobada. La utilidad se aprueba, mientras que el perjuicio se desaprueba.

Se puede estar o no de acuerdo con la perspectiva utilitarista. Lo importante es que ayude a destacar que la moralidad también transita con la divalencia entre un mismo objeto, como objeto bueno y como objeto malo, en la medida que será bueno si procura placer y malo si depara dolor.

Ese objeto fundamental de la sublimación es el instinto, sobre el cual recae la actitud esquizoide básica que ya se ha delineado, pues en una primera instancia se le busca realizar y en una segunda se le intenta reprimir, tratando de mantener la transitoria homeostasis del individuo.

Realizar lo desagradable altera la homeostasis humana. Lo mismo pasa si se le reprime, pues como en otras muchas ocasiones, lo que se reprime emerge con una mayor fuerza. Allí están los padres de Iglesia con múltiples hijos. ¿Han funcionado las normas que prohíben el celibato? La respuesta es negativa porque cada día se documentan más casos sobre

¹⁴⁸ *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., 2. vols., Madrid, Real Academia de la Lengua, Espasa Libros, 2001.

¹⁴⁹ Žižek, *Visión...*, cit., p. 199.

¹⁵⁰ Žižek, *El acoso...*, cit., pp. 222 y ss.

¹⁵¹ Cfr. Hume, David, *Investigación sobre la moral*, trad. de Juan Adolfo Vázquez, Buenos Aires, Losada, 2004.

la emergencia del instinto sexual reprimido. Son ya casi diez siglos de la prohibición papal del matrimonio y de la apuesta por la castidad. Ante la realización o la represión, queda un tercer camino, por medio del cual se transforma (se desplaza) la realización directa de actos desagradables a la realización de fines más elaborados. Es lo que se conoce como sublimación. A través de la sublimación, la sociedad (el individuo primariamente) puede modificar y orientar las pulsiones primitivas sobre un objeto, reconduciéndolas hacia fines más elaborados. Se trata de transformar el objeto primitivo o desagradable, en un objeto civilizado y agradable, quizá decir pasar de un trato animal a un trato socialmente adecuado. Si se ha de afrontar lo perjudicial, lo nocivo, lo impropio, hacerlo de una manera digna, humana, civilizada. Como mecanismo de defensa, la sublimación permite que algo cruel, repudiable, inhumano, pueda ser transformado en algo que no genere rechazo, culpabilidad, remordimiento.

El psicoanálisis ha ido más a fondo respecto del proceso de sublimación. Si se ha de cometer un acto axiológicamente inimaginable, que sea de manera aséptica, aunque esta sea una mera ilusión, un engaño, una máscara protectora, una pantalla irreal como la que utilizan los niños cuando se tapan la cara y logran la imagen hueca, opaca, negra, provocada por las manos sobre sus ojos, preferible a la situación perturbadora observada.¹⁵² El ser humano siempre ha utilizado mecanismos de defensa que le evaden el contacto directo con las situaciones perturbadoras, como le pueden evitar enfrentarse directamente con la angustia que produce el acceso a lo real. La angustia —ha dicho Lacan— es uno de los afectos que garantiza el acceso a lo real.¹⁵³ El intercambio homeostático funciona de tal manera que permite transitar entre el mundo real y la permanente angustia por medio de un camino psicológico virtual que evite la alteración a la homeostasis (autorregulación elemental de un organismo) humana, es decir, asirse de la normalidad del día a día, a pesar de que se vea pasar lo más horrendo de este mundo, literalmente, frente a los ojos.

En todo caso, como se advirtió arriba, cuando el sujeto tiene ante sí el cosquilleo del objeto ahora denominado instinto (incluye lo que comúnmente es repudiable, incivilizado, inhumano, cruel), se pueden presentar tres cursos de acción. La primera consiste en realizar el instinto sin mediación simbólica alguna, análogamente al instinto sexual realizado siempre que tiene oportunidad. El segundo camino, inverso al anterior, consiste en evitar su realización mediante la búsqueda permanente de un mundo imaginario carente de distorsiones, corrupciones, desgracias, de forma análoga al mundo sagrado de las vírgenes asexuadas. El tercer camino consiste en evitar la ejecución directa del instinto y en su lugar desplazarse hacia rutas simbólicas, similares a la sublimación del instinto sexual que se dirige a la consecución de fines estéticos. De las tres rutas, la modernidad ha hecho creer que el estado de naturaleza descrito por Hobbes ha sido superado por el estado civil y, en última instancia, reprime al instinto por medio del Estado de derecho de la actualidad cuando se observan diariamente hechos que muestran su directa realización. El segundo sendero ha sido exaltado por los modelos ideales comunicacionales como el de Jürgen Habermas, donde el ideal comunicativo se sobrepone a cualquier estrategia de coacción y de sometimiento del sujeto. La tercer ruta, que es la que hay que describir en este apartado, transcurre entre el desplazamiento o puesta en entredicho del instinto a través del simbolis-

¹⁵² La clave de *Los olvidados*, de Luis Buñuel, son los ojos. Los ojos de Pedro que presencian la muerte de Julián a manos de El Jaibo; ojos que temen a las gallinas y que las dibuja en la pared y las mata a palazos; ojos intranquilos porque no pueden ser los de un soplón; y que también sueñan con trabajar y ser amados por su madre. Los ojos de El Ojitos que lloran el abandono de su padre; los ojos ausentes del ciego Carmelo cuando recuerdan la mano dura del general Porfirio Díaz; los ojos de El Jaibo que contemplan furtivamente a Meche, y lascivamente a la mamá de Pedro, y que no le permiten seducirla porque esta le recuerda a su madre; los ojos de la madre de Pedro que no aceptan a su hijo: ojos de una madre que lo entrega a las autoridades de menores infractores, y que responde que no desea ver a su hijo, cuando el juez la inquiere, antes de autorizar su ingreso a la escuela correccional (aunque termine buscando al hijo que rechazó y que tanto amor necesita).

¹⁵³ Žižek, *Visión...*, cit., p. 296.

mo de las normas jurídicas, de forma que fenómenos como la animalización del hombre, la ejecución de tortura, el genocidio, la esclavitud y la pena de muerte, solo alcanzan su estatus no cuando se prohíben absolutamente ni cuando se realizan sin mediación alguna, sino cuando esas pulsiones se subliman hacia su fin superior por medio de su autorización legal.

Hay que entender la función de la sublimación como consecuencia de una auténtica paradoja que es parte de la vida diaria: lo más simple de realizar es lo más difícil de satisfacer; lo más simple, se torna complicado. Jurídicamente, por ejemplo, detrás de toda norma jurídica está la latencia de realizar el instinto o la voluntad, aunque no se lleven a cabo directamente, sino a partir de la mediación de su simbolización jurídica. Más adelante se podrá observar que los mecanismos de sublimación de los procesos jurídicos consisten en la interposición de obstáculos —como lo hace el individuo con normalidad, pues rechaza lo que más quiere— que desde el mundo simbólico dificultan al sujeto alcanzar su objeto, la realización del instinto o la voluntad, de forma recta no oblicua, aunque desde la mirada de lo real tienden a facilitarlos, porque evitan la ansiedad si se le tomara directamente. El derecho crea la ficción de que existe una dificultad a superar para alcanzar ese fin, estableciendo procedimientos institucionales que si son seguidos legitiman la realización de la conducta cruel, como la manera sublimada que eleva el instinto o la voluntad a la categoría de cosa imposible o inaccesible. Desde el punto de vista ontológico, daría lo mismo asir directamente el objeto o rodearlo, poniendo obstáculos en el camino. Sin embargo, desde el punto de vista simbólico, que es el nivel del lenguaje en que el sujeto se desenvuelve, y con mayor razón el sujeto jurídico que es un sujeto de lenguaje, hay una enorme diferencia, pues el trauma es evadido. Algo similar a la sublimación de la relación sexual, donde el sujeto supone que si la relación sexual se le niega no es porque no la pueda alcanzar, sino porque hay un obstáculo (su deseo mismo) a superar.

Metodológicamente se procederá a “desublimar” algunos fenómenos jurídicos que en una primera instancia lucen adecuados, puros e inmaculados, pero que si analizan de cerca son perversos, crueles y nauseabundos. Si se toma cualquier libro que los analice bajo la perspectiva jurídica se verá que se presentan en su faceta simbólica, es decir, como si fueran procesos que transcurren en el nivel del lenguaje jurídico. La verdad es que las cosas siempre aparecen en su versión simbólica, pero pocas veces se mira la ansiedad que tratan de evitar cuando se les mira desde el orden de lo real. Hoy más que nunca la sociedad lidia con la ansiedad de resolver fenómenos que lucen complejos precisamente por la actitud esquizoide con la que se comporta la sociedad, a veces de forma normal, a veces con un carácter sistemáticamente patológico. Hay que neutralizar por un momento su versión simbólica y mostrar que, allende la ideología aséptica jurídica que impone prohibiciones como “no lastimarás, no matarás, no torturarás, no segregará, no serás parcial”, en el orden de lo real, los sujetos sí lastiman, matan, torturan, segregan y son parciales. Esta postura, lejos de lo que pudiera pensarse, no implica la degradación de dichos procesos, sino la apertura a su otra cara. La actitud del avestruz no ayuda mucho.

“La verdad está afuera”, reza una famosa serie de ciencia ficción. Hay que confrontar la brecha existente entre el mundo real y su narración simbólica que se ha construido —quizá no tan sustentable hasta ahora— para hacer más llevadera la verdad que está afuera. Aquí hay que acudir a las actuales imágenes de publicidad. En los anuncios publicitarios de cerveza, con recurrencia se juega con la imagen del sapo que, besado por una mujer, se convierte en hombre; luego este se acerca seductoramente a la mujer y esta se transforma en su deseo: una cerveza. Estos anuncios encadenados en el orden de lo simbólico, desmascaran la fantasía narrativa de la relación simétrica entre hombre y mujer.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Hay otro anuncio de la marca de cerveza *Guinness* que va más allá. Presenta la imagen de una botella de cerveza que se mueve cadenciosamente. Conforme se acerca la toma, se ve que la botella es sostenida en la zona baja de la espalda de una mujer desnuda, quien es la que en realidad se mueve simulando el acto sexual. Luego se observa la mano de un hombre que, detrás de ella, toma un trago de cerveza, y vuelve a depositar

Algo similar pasa en *Jules et Jim* (Francois Truffaut, Francia, 1961), película del denominado *nouvelle vague*, en la cual dos buenos amigos se enamoran de la misma mujer. Jim (Henri Serre) —francés— y Jules (Oskar Werner) —austriaco— son dos jóvenes artistas que comparten su visión liberal del mundo a través del arte. Catherine (Jeanne Moreau), mujer enigmática y desconcertante, representa la materialización del ideal femenino que ambos amigos contemplaron en una estatua en cierta isla del Adriático. El trío comienza una serie de aventuras y la rebeldía de Catherine se manifiesta claramente cuando se viste de hombre y se lanza provocativamente al río Sena, justo cuando los dos amigos dialogan sobre la obediencia y resignación de la mujer en la pareja. Jules, el más tímido de los amigos, insatisfecho en el amor, se adelanta y pide matrimonio a Catherine, quien acepta y con quien procrea una hija, Sabine (Sabine Haudepin). Jules, entretanto, mantiene una incierta relación con Gilberte (Vanna Urbina). Jules y Jim van a defender a sus países a la Primera Guerra Mundial y el temor que comparten es que se encuentren de frente en el campo de batalla. Terminada la guerra, vuelven a reunirse, y Jules confiesa a Jim que su mujer en más de tres ocasiones le ha sido infiel, pero que aun la ama. Jules quiere que Jim se quede con Catherine, en lugar del pretendiente Albert (Boris Bassiak). Entretanto, Catherine seduce a Jim y le manifiesta que quiere un hijo de él. Catherine no logra embarazarse y prosigue con otros amoríos fugaces, incluido su propio marido Jules. Jim, vacilante, la rechaza y luego la acepta. Al final, cuando Catherine pide a Jim que la acompañe al coche para charlar, esta, siempre como fue, libre y superior a los dos amigos, lanza el vehículo a un puente, muriendo trágicamente. Como adición a la idea de que siempre se preferirá compartir a la mujer con el amigo que con un extraño, ¿no es esta cinta una buena muestra de que en la pareja de amantes solo uno de ellos es fiel —como dice Jules— y de que toda pareja está simbólicamente mediada por un tercero excluyente que le otorga su identidad? En la pareja no puede haber simetría, ni interna (solo uno es fiel), ni externa (la pareja se define por la inclusión-exclusión de un tercero: la de Jim y Jules por Catherine; la de Jules y Catherine por Jim; y la de Jim y Catherine por Jules).

Así como en *Jules et Jim* se ponen obstáculos a la felicidad y se explora la asimetría no fiel de las relaciones humanas, se intentará poner en duda las simetrías y armonías jurídicas que se venden sublimadas por doquier en las actuales sociedades democráticas: la de la equiparación del hombre y del animal, la del matrimonio y la autonomía de la voluntad, la de trato digno y no discriminación de las razas, la de seguridad nacional y puesta en entredicho de la libertad del individuo, entre otras.

A pesar de que la sociedad ha impuesto a todos la fantasía simbólica de fidelidad, el caso de Catherine evidencia que hay que rechazarla como ella lo hace poniendo en su lugar la inestabilidad inherente a la pareja, como ocurre con la inestabilidad psicológica del individuo. Cuando el individuo abraza algo bello, realmente la mujer abraza a un sapo y el hombre a una cerveza. Lo mismo pasa en el mundo jurídico. De lejos, en el mundo simbólico, parece que todo es simétrico, limpio y que el sujeto sale siempre indemne. De cerca, en el orden de lo real traumático, todo luce manchado, sucio, dañado. Es tiempo de caminar en el sendero del lodo jurídico —que es benéfico si se le toma como un tratamiento capilar— para descubrir el instinto como objeto del derecho, más allá del símbolo de su pureza.

la botella en la espalda de la mujer. La mujer sigue contoneándose y en la siguiente secuencia se observa otra mano masculina delante que toma un trago y coloca la cerveza en su lugar. Aparece la leyenda “comparte una con un amigo”. La leyenda se mantiene unos segundos y aparece otra mano debajo que también toma su trago. Se complementa la leyenda “comparte una con un amigo... o con dos”. Con independencia del mensaje implícito que vulgariza a la mujer como instrumento del sexo masculino, hay que destacar la comparación real de la mujer con una botella de cerveza que, otra vez, se explota en estos anuncios no tanto por su irrealidad, sino, precisamente por adecuarse a la simulación de la fantasía del hombre de disfrutar de las cervezas al igual que se disfruta de las mujeres, pues ambas se pueden compartir con los amigos. El video con el anuncio está disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=Pu7nP1WNetA>.

1. NI DIOSSES NI ANIMALES

¿Qué es el ser humano actual sino el intento más grande por reprimir y aniquilar lo biológico que hay en él, esto es, su parte animal? La modernidad se caracterizó por su tendencia a hacer del elemento racional un excluyente de lo más biológico y lo más animal. Se intentó definir lo humano precisamente por su diferencia con lo animal, y luego entonces, por corolario, se arribó a la conclusión de lo inhumano.

Hoy esta tesis está sentada en arena movediza. Así lo demuestran múltiples dimensiones. La grada de elementos religiosos coloca al hombre en un régimen intermedio por encima del animal, pero por debajo de los dioses. ¿Quién no podría, *prima facie*, compartir esa visión? Sin embargo, la verdad es que allí hay una paradoja, pues las mayores representaciones de lo divino provienen, desde el comienzo de los tiempos, de los animales. Cualquier antropólogo puede confirmar la tesis de que los dioses, antes que ser antropomorfos, eran representaciones abstractas de animales.

No se necesita permanecer en la teología para advertir que el elemento animal sigue latente. Basta con analizar algunas piezas antropológicas para presumir que el hombre sigue siendo el animal que es, a pesar de los intentos por desembarazarse o suspenderse de él.

Giorgio Agamben¹⁵⁵ propone que el hombre se reconcilie con su naturaleza animal. Dice que a pesar del proceso de neutralización de la humanidad frente a los animales, el dilema fundamental al que se enfrenta el ser humano es el siguiente: o el ser humano trata de gobernar la animalidad mediante o con ayuda de la técnica o bien hace suya su propia animalidad no tratándola como un objeto que hay que dominar sino como puro abandono.¹⁵⁶ Agamben nota que el surgimiento de lo humano se ha dado con la asimilación a los animales, por lo que, cuanto más se niega esta similitud, más, en consecuencia, se la vuelve a afirmar. Todos los intentos anteriores, se sabe, han buscado negar la parte animal ya sea por su carencia o por su estrechez. En el comienzo, la definición de la vida inicia como una negación: todas inexorablemente conducen a la incapacidad de definirla (positivamente). Aristóteles llegó a definir las modalidades de la vida, pero no la vida misma. Cuando más, se arriba a la clasificación de tres tipos de vida: vida vegetal, vida animal y vida humana, pero nunca se define propiamente qué es la vida. Esta indefinición conduce a otras escisiones respecto de los tipos de vida humana. Por ejemplo, si el hombre solamente es su vida animal, el ser humano entra al terreno de los términos biopolíticos o de aplicación de eutanasia (¿es vida aquella vida humana que acaba con el enemigo como si fueran presas de caza o es vida humana aquella que es vegetal?). Si es vida vegetal, es decir, vida basada en los procesos de nutrición, la eutanasia no se justificaría, pero si es vida de relación, vida de contacto con el exterior, sí. Hoy, más que la tesis de la conjunción del alma y del cuerpo, hay que discutir la extrema separación entre lo biológico y lo virtual. Luego entonces:

Si la cesura entre lo humano y lo animal se establece fundamentalmente en el interior del hombre, lo que debe plantearse de un modo nuevo es la propia cuestión del hombre y del 'humanismo'. En nuestra cultura, el hombre ha sido pensado siempre como la articulación y la conjunción de un cuerpo y un alma, de un viviente y de un *logos*, de un elemento natural (o animal) y de un elemento sobrenatural, social o divino. Ahora tenemos que aprender a pensar, muy de otro modo, al hombre como lo que resulta de la desconexión de esos dos elementos, e investigar no el misterio metafísico de la conjunción, sino el misterio práctico y político de la separación. ¿Qué es el hombre, si es siempre el lugar —y a la vez, el resultado— de divisiones y cesuras incesantes?¹⁵⁷

¹⁵⁵ Agamben, Giorgio, *Lo abierto. El hombre y el animal*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pretextos, 2005.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 102.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 28.

Agamben plantea trabajar esas cesuras fundamentales para responder qué es el hombre y cuánto se ha separado al animal de lo humano. Para lograr lo anterior, el filósofo italiano analiza diversos pasajes de la historia de la cesura del hombre y el animal. Uno de los primeros lugares es el de la resucitación. Tratándose de los resucitados, los padres de la Iglesia tuvieron que afrontar el problema siguiente: si las funciones biológicas (comer, defecar, toser, estornudar) se las llevaban consigo los bienaventurados que accedieran al reino de los cielos. ¿Hay secreciones en el reino de los cielos? ¿Si alguien había perdido una mano en la vida terrenal, la podría recuperar en la vida bienaventurada? La solución de Tomás de Aquino es que la vida bienaventurada no es en ningún caso una vida animal y, por lo tanto, ninguna de las funciones biológicas —sudar, comer, defecar— le corresponde a esa vida. En consecuencia, se llega al cielo con los intestinos vacíos, sin desperdicio alguno porque las inmundicias no resucitan.¹⁵⁸

Un segundo lugar de interés de la cesura del hombre y el animal es la taxonomía. Recuerda Agamben que los avances en taxonomía moderna prueban el enorme parecido entre los monos y el hombre, y que por su magnitud pone en suspenso la separación entre vida animal y vida humana. Ya en el siglo XVII se había identificado el parecido que hay entre el orangután y el ser humano (*orang-utan* en lengua malaya significa hombre silvestre). La propia definición de *homo sapiens* como característica del ser humano no es sustancial y hace referencia a la imagen del único animal que para reconocerse requiere de unos espejos, siendo esencialmente un mono. Esta imagen condujo a concebir al hombre como una máquina óptica. Lo aclara Agamben cuando dice que una de las formas más seguras para que la máquina antropológica tenga consciencia de sí misma es viéndose en unos espejos, pues al mirarse se reconoce.¹⁵⁹ Pero a pesar o por los espejos mismos (el espejo a pesar de su apariencia es un gran deformador de imágenes), el hombre no reconoce el mono que es. ¿Qué diferencia genérica sustancial hay, preguntaba Linneo a sus detractores cuando se le cuestionaba su taxonomía, entre el hombre y el mono? Linneo respondía que sustancialmente no había ninguna, del mismo modo en que hoy el Proyecto Gran Simio propone el enorme parecido genético de los seres humanos y los monos, y a considerar que porque los hombres tienen derechos, sus parientes los simios también los deberían tener:

En la máquina óptica de Linneo, el que se niega a reconocerse en el simio, en simio se convierte... Por esto... Linneo, que ha definido *Homo* como el animal que es, solamente si se reconoce no ser, tiene que soportar que unos monazos vestidos de críticos se le echen encima y se burlen de él.¹⁶⁰

Taxonómicamente el hombre se mantiene “sin rango”, suspendido entre su esencia animal y su esencia divina. Agamben recuerda que la máquina antropológica es un objeto parcial, pues “su ser siempre menos y siempre más que él mismo”.¹⁶¹ Un tipo de sublimación es descubierta cuando Agamben dice que la máquina está delimitada por una suerte de

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 34. Esta asepsia espiritual que hoy parece ridícula, es, bajo otro formato, muy actual. Los avances tecnológicos en medicina han posibilitado replantear la idea de que la “divina mierda” que es el hombre, según la doctrina protestante, pueda ser tratado según su primordial biología (sus secreciones), transformado un ser primitivo y torpe en un ser aséptico e higiénico, cuya alimentación tienda a eliminar lo desagradable de sus excrementos. Alimentos futuros tendremos que generarán pequeños residuos secos más higiénicos, sin olores y sudores desagradables. La entrada esterilizada al cielo que Santo Tomás reservaba para la vida eterna, será posible obtenerla, por la vanguardia medicinal, no en el cielo sino en la vida terrenal. *Cfr.* Žižek, *Visión...*, *cit.*, pp. 240 y ss.

¹⁵⁹ Ni siquiera el desarrollo mental interior es garantía de reconocimiento, pues cuántas veces no los pensamientos falsos funcionan como una alteración de la realidad. Por eso, cuando se juega en la Casa de los Espejos a observar la propia imagen distorsionada, se sabe que el reflejo deforme que presentan los espejos no corresponde al sujeto que se observa.

¹⁶⁰ Agamben, *op. cit.*, p. 42.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 43.

estado de excepción que produce un vacío, donde las conjunciones y separaciones entre lo humano y lo animal nunca son enfrentadas directamente, sino que son continuamente desplazadas. Este desplazamiento funciona como el chiste del hijo que le pide a su padre permiso para ir a jugar, y en lugar de negarle el permiso, le dice “dile a tu mamá”. Con esto se quiere decir que “la máquina produce en realidad una suerte de estado de excepción, una zona de indeterminación en que el afuera no es más que la exclusión de un dentro y el dentro, a su vez, no es más que la exclusión de un fuera”.¹⁶² Una suerte de “nuda vida” —análoga a la idea jurídica de nuda propiedad— incomunicada en la cual lo animal se define por lo que el ser humano saca de sí y donde lo humano se define por lo que el mismo humano deja dentro de sí, excluyendo como no humano lo que sobra.

Agamben, con ayuda de las propuestas del zoólogo Jacob von Uexküll, uno de los zoólogos más importantes del siglo XX, distingue el espacio objetivo de los animales (que se asemeja mucho a la mirada que el hombre tiene del mundo animal) y su espacio ambiente en el que encuentran sus portadores de significado. Por ejemplo, en ese espacio ambiente, la araña y la mosca no se relacionan directamente, sino que están relacionadas por el proceso de alimentación. De ese modo, nunca un animal entra en relación con otro animal, sino que se relaciona con él por serle un portador de significado. La explicación magistral se debe a la garrapata. En el mundo ambiente de la garrapata (*Ixodes ricinus*) los portadores de significado son, 1) el sudor de los mamíferos, 2) la temperatura animal a 37°C y 3) la forma de la piel animal con pelos y vasos sanguíneos. Con esos significados presentes, la garrapata inexorablemente se lanza a chupar la sangre de su portador.¹⁶³ La garrapata no posee sentido del gusto, es ciega, sorda y solo su sentido del olfato le impulsa a lanzarse ávidamente por sangre, aun y cuando la saciedad —previo depósito de huevecillos en el cuerpo del animal— la conduzca a la muerte. En experimento de laboratorio fue posible reproducir artificialmente los portadores de significado de la garrapata hasta el punto de que se pudo mantener viva a una por más de 18 años sin alimentación alguna, sostenida en un mundo artificial controlado, diferente al que vive en un día de campo.

Ya en este siglo XX, la cesura del hombre y el animal continúa. El animal está aturdido y el hombre está aburrido. Esa es la tercera clave de carácter existencia. La segunda taxonómica y la primera teológica. Con el auxilio de su maestro Heidegger, Agamben niega que el ser humano se pueda definir por su aspecto racional sino por las categorías que Heidegger propuso en sus conferencias: 1) apropiación, 2) pobreza o 3) carencia de mundo. La piedra carece de mundo, el animal es pobre de mundo y el hombre es formador de mundo.¹⁶⁴ El animal solamente se comporta en un medio ambiente, pero no en un mundo porque carece de él; el animal solamente está “aturdido” por su medio ambiente. Para ejemplificar esto vale el caso biológico de la abeja:

Como ilustración del aturdimiento que no puede nunca abrirse a un mundo, Heidegger se refiere al experimento (ya descrito por Uexküll) en el que una abeja, en el laboratorio, es colocada ante una taza de miel. Si, una vez que la abeja ha empezado a chupar, se le secciona el abdomen, sigue chupando tranquilamente mientras se ve cómo le sale la miel por el abdomen abierto.¹⁶⁵

El animal aturdido solamente reacciona ante un desinhibidor (la miel) de forma positiva (chupar), aunque no se le devela el ser (su negación es que no percibe que la miel se sale de su abdomen). Si a la piedra esa posibilidad le está vedada, al animal se le presenta una abertura pobre a la relación con el ser, pues no se relaciona con el ente en cuanto tal, sino

¹⁶² *Ibidem*, p. 52.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 63.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 67.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 69.

que se relaciona porque el instinto le conmina a estar aturdido con su desinhibidor. A eso se refiere Heidegger cuando dice que el animal es pobre de mundo.

Se podría pensar que la formación del mundo por parte del hombre es una ventaja frente a la pobreza del mundo para el animal. No es así. No es una desventaja cuando se analiza la forma en que el ser humano construye su mundo. De la misma manera que el animal está relacionado con su desinhibidor, el ser humano está en una situación similar, peor incluso, porque está profundamente aburrido. Lanzado al mundo, en contacto cotidiano y permanente con las cosas, pero a pesar de ello, sin nada que le puedan ofrecer. Se descubre la terrible paradoja de un ser humano clavado y entregado no al ser mismo sino a lo que lo aburre:

el aburrimiento hace salir a la luz la inesperada proximidad entre el *Dasein* y el animal. El *Dasein*, en su aburrimiento, es entregado (*ausgeliefert*) a algo que se le niega, exactamente como el animal, en su aturdimiento, es expuesto (*hinausgesetzt*) en un no-revelado.¹⁶⁶

Animal y hombre están similarmente abiertos a un cierre, entregados a algo que obstinadamente se les niega, que no se les devela. Es un poder que realmente es una impotencia, como analogía del que quiere y puede mirar, y no mira nada.¹⁶⁷ El *Dasein* es el ser que está suspendido en la nada, o dicho en palabras de Agamben, "El *Dasein* es sencillamente un animal que ha aprendido a aburrirse, se ha despertado *del* propio aturdimiento y *al* propio aturdimiento. Este despertar del viviente al ser aturdido, este abrirse, angustioso y decidido, a un no-abierto, es lo humano".¹⁶⁸ Dicho de otra manera, el estatuto humano, que es su fracaso, es, paradójicamente, lo que lo abre el mundo, su posibilidad.

A pesar de todo lo dicho sobre los supuestos avances en ciencia, hay que volver a la idea original de que el hombre está profundamente aburrido, situado en una brecha irreductible entre su fatal cierre y su abertura al mundo. No es el animal aturdido, pero tampoco carece de mundo, pues se sostiene en un mundo que no puede alcanzar.

Es cierto que hay una brecha entre hombre y animal, pero también es cierto que se identifican porque ambos carecen de la apertura transparente ante el mundo. Y esa parcialidad es la que justifica que al animal se le dote de una apropiación al mundo y al ser humano se le niegue tal apropiación retornándolo al recuerdo instintivo de que está aturdido ante los objetos básicos que lo desinhiben: sexo, comida y descanso.

¿No es terriblemente verdadero que el ser humano se ha abierto a la nada y regresa a su carencia de mundo al igual que se dota al animal de cierto mundo en la medida que desde el siglo XIX el psicoanálisis ha develado la animalización del hombre, y que se evidencian también por los recientes avances en ética, derecho y antropología que insisten en el irremediable proceso de antropologización de los animales?

Con ayuda de Agamben puede distinguirse un reforzado proceso que duplica el aburrimiento humano por la vía del 1) despertar *del* aturdimiento escapando de él cuando el hombre juega a ser animal y creador divino, y 2) despertar *al* aturdimiento cuando se cae inexorablemente en él, porque el hombre no ha dejado de ser el monazo del que hablaba Linneo.

Un primer momento, la dotación de mundo al animal carente de él, es el proceso de antropologización de los animales, que sería una suspensión antropológica de la biología. El segundo es la animalización del ser humano, una no apropiación del mundo que regresa a su carencia esencial, solo que perversa, psicológicamente hablando, que sería un proceso de suspensión biológica de la antropología.¹⁶⁹

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 85.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 89.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 91.

¹⁶⁹ Žižek denomina a estos procesos inversos, pero relacionados entre sí como "naturalización de la cultura" y "culturización de la naturaleza". Žižek, *El acosado...*, cit., p. 171.

El proceso de antropologización de los animales es reflejado en el ámbito de la disciplina jurídica. Por él se permite homologar lo animal a lo humano, o más bien, que los animales compartan con el ser humano la humanidad en sí. Por ejemplo, la vigente Ley Federal de Sanidad Animal, como parte de sus conceptos, define el “trato humanitario” a los animales como aquellas medidas que eviten dolor innecesario a los animales durante su captura, traslado, exhibición, cuarentena, comercialización, aprovechamiento, entrenamiento y sacrificio (artículo 2). En el Distrito Federal, la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal define que animal es el ser orgánico, *no humano*, vivo, sensible, que posee movilidad propia y capacidad de respuesta a los estímulos del medio ambiente perteneciente a una especie doméstica o silvestre. Con independencia de la actitud esquizoide advertida, y del trato digno a los animales que evidencia su antropologización, ¿No es esta disposición otra muestra jurídica del ánimo de sublimación que así como separa al hombre del animal lo vuelve a unir, definiendo al ser humano como si fuera un no animal? Esta cesura guardaría toda la prudencia jurídica del caso si no fuera por la conjunción entre animal y ser humano que se presenta, cuando al animal se le dan derechos de trato humanitario definiendo trato digno y respetuoso, sufrimiento, sacrificio humanitario, actitud permanente y de respeto para los animales, maltrato, crueldad y bienestar animal.

La esterilización de los animales es otra buena muestra de este proceso de antropologización. Hay que suspender por un momento las discusiones que centran la esterilización como parte de las estrategias de control de la natalidad en el ser humano y concentrarse en el mismo proceso quirúrgico sobre los animales. Aquí, en primer lugar, hay que evidenciar la actitud esquizoide sobre la esterilización, esto es, la divalencia con que la norma jurídica trata un mismo objeto como si fueran dos procesos distintos; la esterilización es buena, *prima facie*, si se piensa en los animales y mala, igualmente, *prima facie* para los conservadores, si se trata de los humanos.¹⁷⁰ En segundo lugar hay que describir las normas jurídicas que la regulan. Señala la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal que una de las varias prestaciones de los centros públicos de control animal (a cargo de la Secretaría de Salud local y de las delegaciones) es la esterilización, además de las campañas de información a cargo de las unidades de gasto y los fideicomisos públicos constituidos (artículos 4, fracción XIX, 10, fracción V, 12, fracción XI, 12 bis 1, fracción II, 12 bis 2, fracción VIII, y 17, fracción II, de la citada Ley). ¿Por qué no tener la misma actitud “progresista” de esterilización de los humanos, que nadie critica en su sano juicio si se procesa en los animales no antropoides, y por qué razón habría de mantener la histeria de los conservadores cuando apuntan que con la esterilización se trata a los humanos como objetos, cuando el mismo proceso se aplica a los animales antropoides? En todo caso, habría que reflexionar sobre las contradicciones del proceso de antropologización, o bien, evidenciar las inconsistencias, porque la esterilización a los animales es una imposición infeliz si se analiza con mayor cuidado. En las andanzas en el *Twitter* se puede encontrar afirmación axiológicamente válida como la siguiente: “*Cortales (sic) la colita y las orejas a los perros es maltrato!!*” (tuit por @annylauris, 7 de abril de 2011). Bajo esa óptica habría que preguntarse, comparada con el cercenamiento de orejas y cola a los perros, ¿entonces qué es la esterilización?

A la inversa, como ilustración del proceso de animalización del ser humano, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados intenta mantener las barreras fisiológicas que la biotecnología podría quebrar. La Ley impone una limitación a la biotec-

¹⁷⁰ Cabe notar que un progresista de izquierda estaría de acuerdo en que la esterilización en ambos casos es una buena acción. El conservador, al contrario, estaría de acuerdo en la provocada sobre los animales, pero no en la humana. La realidad es que el conservador, si fuera coherente y no actuará en forma esquizoide, partiendo su objeto, debería rechazar las dos modalidades de esterilización. Y el progresista, si fuera coherente, también debería revisar su posición porque no es posible que se avance en el trato humano a los animales sin cuestionarse a qué lleva la esterilización animal: ¿es una protección al animal o es en realidad la pantalla falaz que oculta la muy desagradable y asquerosa plaga animal que hay que combatir?

nología en aquellos casos en que se aplican técnicas *in vitro* de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN y ARN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u organelos, o la fusión de células más allá de la familia taxonómica, pues lo que está en juego son las barreras fisiológicas de la reproducción o de la recombinación (artículo 3). La Ley trata de contener las consecuencias indeseables de la actuación del primitivo animal que es el hombre. La cúspide de esta contención jurídica del proceso de animalización es la definición de "organismo", que excluye de su campo de aplicación al ser humano. Aquí la negación jurídica, además de funcionar como un mecanismo de defensa vía negación, también sublima el hecho de que el organismo viviente pluricelular —incluido el hombre— ha entrado en una irreversible fase de biologización. Se propone la idea de que la norma jurídica es razón y condición suficiente para inmovilizar este proceso irreversible, lo cual se refuerza cuando una norma jurídica de definición señala que todo organismo busca su reproducción a través de procesos de autorregulación homeostática:

Organismo: cualquier entidad biológica viva capaz de reproducirse o de transferir o replicar material genético, quedando comprendidos en este concepto los organismos estériles, los microorganismos, los virus y los viroides, sean o no celulares. Los seres humanos no deben ser considerados organismos para los efectos de esta Ley. (Fracción XX del artículo 3 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados)

Hay que regresar a Agamben para comprender que el proceso de biologización del hombre incluye su animalización, y que, en consonancia, la tarea política y jurídica actual no debería negar ese proceso, sino, primero, reconocerlo, afirmarlo, y en segundo lugar, cuidar con prudencia los aspectos básicos de esa biología. Solamente así tomará sentido integral el proceso inverso de *antropologización* del animal, cuya irradiación jurídica se ha delineado y que connota un progreso del animal al hombre y un regreso del hombre al animal:

Frente a este eclipse, el único empeño que parece conservar todavía alguna seriedad es el hacerse cargo de la vida biológica y de su "gestión integral", es decir, de la animalidad misma del hombre. Genoma, economía global, gestión humanitaria son las tres caras solidarias de este proceso en que la humanidad poshistórica parece asumir su misma fisiología como último e impolítico mandato.

...

La humanización integral del animal coincide con una animalización integral del hombre.¹⁷¹

Por lo tanto, las normas jurídicas actuales poco podrán abonar a la eficacia en la protección de los animales y del hombre si no se advierte ese movimiento doble esquizoide, quizá normal para el desarrollo jurídico de la actualidad, donde las tendencias conducen a los sujetos a partir y tratar diferenciadamente fenómenos similares. Si es cierto que el temor más grande es que la genética se pueda salir de control y que atente contra los postulados abstractos de la ética, supeditados al respeto irrestricto de la vida, la dignidad y la salud, entonces también es cierta la tesis de que el hombre sigue siendo el animal primitivo que se encuentra aturdido frente a sus desinhibidores y no el animal racional que puede asumir el control total de sus acciones y sus resultados:

Heidegger subraya que el verdadero peligro no es la autodestrucción física de la humanidad, la amenaza de que algo salga terriblemente mal con las intervenciones biogenéticas, sino, precisamente, que *nada salga mal*, que las manipulaciones genéticas funcionen a la perfección.¹⁷²

¹⁷¹ Agamben, *op. cit.*, p. 99.

¹⁷² Žižek, *Visión...*, *cit.*, p. 251.

Sucede a la biología como al capitalismo, que a pesar de las críticas ideológicas que a diario le asestan tanto los capitalistas como no capitalistas, en realidad viven cómodamente dentro de él, pues el capitalismo está acomodado en y a todas las ideologías, incluyendo las que lo critican, de modo que la genética, más allá de su supeditación a la ética de rasgos deontológicos, es en realidad el campo elemental de la biopolítica, su manifestación superior, porque surge de lo más animal del hombre: sus genes.

Es ciertamente jocoso y divertido que la película de Disney *Fuerza G* (*G Force*, Hoyt Yeatman, Estados Unidos, 2009) se presente en un formato infantil-familiar, aunque por sus líneas argumentales debería ser tomada con más seriedad. La película se basa en el argumento simbólico del sitio especial hombre (animal), independientemente de sus desahuciados orígenes, siempre que asuma la ejecución de acciones valientes y heroicas. Los protagonistas son unos conejillos de indias que siendo desechos de mascotas, con la ayuda de la tecnología se convierten en hábiles espías. Una vez que se enteran de su origen, se desencantan cuando saben que son un experimento más de espionaje gubernamental de Estados Unidos de América. Los héroes de la película, reaccionan heroicamente cuando son traicionados por su amigo Speckles —un topo genio de la informática, quien busca venganza después de que los humanos mataron a su familia—, y asumen la salvación del mundo humano, que logran con éxito. Hasta aquí está contada la historia en su simbolismo. Otra mirada no sublimada ilustra que la estructura de las relaciones humanas se determina por la comunicación y por la interconexión centralmente controlada de interfaces computacionales, como sucede cuando los aparatos domésticos inofensivos comienzan a tomar el control. Por eso, el tridente de la película formado por 1) el hombre, 2) las máquinas y 3) los animales es con mucho mayor rigor más interesante que otras series análogas porque trasciende la simplicidad de las batallas del humano con máquinas terrestres o extraterrestres (*Matrix*, *Exterminador*, *Alien*, *Depredador*). La antropologización de los animales de *Fuerza G* es una imagen irónica que muestra que las armas biológicas que causan tanta angustia no son los virus mortales de los países que se oponen a Estados Unidos, sino la infiltración que se hace a los sistemas de seguridad de las potencias, como sucedió con el caso de risa de unos riquillos que se colaron a una fiesta de Barack Obama, presidente de los Estados Unidos de América. Es, además, una evidencia más de la pasividad humana y de la hiperactividad del objeto, porque es un mundo donde los animales se comportan como humanos (Speckles y su deseo muy humano de venganza) y los hombres como animales (el científico que es un desastre en su vida personal y que está aturdido con su desinhibidor: la creación de artefactos y las mascotas espías). Esta inversión de papeles no es extraña si se toma en cuenta que el camino que separa a los roedores de los humanos no es tan largo, pues en 98% hay identidad genética, de ahí que, como consecuencia de lo anterior, la sorpresa no deba ser la efectiva capacidad de los roedores de disponer de mejores herramientas que los humanos (destreza motriz, olfato, claridad de pensamiento y de lenguaje, perfección en la ejecución de un objetivo y el cumplimiento de una meta), sino que los que se comportan como animales primitivos son, paradójicamente, los humanos, como ocurre con el menor que en la tienda de mascotas avienta al espantoso conejillo de indias a la víbora pitón hambrienta.

Por la identidad genética no es sorprendente que surjan proyectos de antropologización animal como el Proyecto Gran Simio que ha suscitado un gran debate en torno al estatuto ético y jurídico de los derechos humanos, cuando se pretende ampliar la protección moral y jurídica a los “antropoides no humanos” como seres iguales a nuestra especie.¹⁷³ Este planteo supone incompleta la expresión actual de “derechos humanos” y busca dirigirla a la expresión de “derechos primates”, porque el ser humano es un producto evolutivo que

¹⁷³ Si el lector desea informarse sobre los datos específicos del proyecto, puede revisar Proyecto Gran Simio, <http://www.projectogransimio.org/index.php> [consultado el 20 de julio de 2009].

debería compartir con los simios los derechos que goza.¹⁷⁴ La protección legal debería extenderse —dicen— a los primates para garantizarles los derechos a la vida y la libertad, entre otros, máxime que el parentesco genético con los grandes simios también oscila entre el 96 y 98 por ciento de los genes. “Nuestro objetivo a largo plazo es conseguir una Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Grandes Simios Antropoides”. Algunos analistas han tildado de ridícula su asunción como proyecto legislativo; otros la ven como una consecuencia más de la reformulación ética contemporánea de la “ética de la tierra” o de la “ética animal”. En este caso, hay que insistir, es una consecuencia más de la antropologización de los animales, del objetivo de dotarles del mundo que carecen, utilizando los términos de Heidegger.

Para finalizar este apartado, hay que volver a la biologización del hombre a la real biopolítica que a veces se expresa simbólicamente como bioética. Parte de sus problemas es la ordalía ética de dar a las mujeres el derecho a practicar el aborto y dar un paso más allá a la actual discusión para mejorar los niveles de salud pública o de *subjetivación* femenina (*in extremis* feminismo) como resultado de la modernidad política, que ha posibilitado muchos derechos, entre ellos, el derecho al aborto. En cierta medida, los conservadores que están en contra del aborto guardan cierta razón cuando alegan que la mujer no tiene derecho a disponer de la vida de otro. Tienen razón aunque por una causa distinta a que alegan erráticamente. El tiempo y los avances en biogenética demostrarán que será posible desechar los embriones como se desechan los utensilios y artefactos defectuosos. Si se proyecta el futuro —más allá de las muestras de felicidad del gobierno mexicano por el desciframiento de la genómica nacional y la posibilidad de prevenir y atacar eficientemente las enfermedades peculiares al pueblo azteca—, la biogenética quebrará la lógica feliz detrás de los avances sobre salubridad general, porque muy pronto el aborto (preferir la vida de un ser presente a la de un ser latente como problema típico actual) será superado y reconducido totalmente por el problema de la selección o desechamiento de embriones, según el cumplimiento de parámetros eugenésicos¹⁷⁵ que mantengan la expectativa de una buena vida: si el ser potencial posee defectos que a corto o largo plazo demeritarían la calidad de vida (en orden descendente axiológico: defectos en la visión, tendencia a la alopecia, disgusto con el color de los ojos) los futuros padres buscarán un mejor intento de paternidad, desechando el actual y así hasta el infinito. ¿No en el fondo yace el problema que los conservadores antiabortistas plantean hoy, aun y cuando no lo planteen así, en el entendido de que el verdadero terror que está por venir —y que se acelerará por su cantidad— es el del desechamiento masivo de seres humanos en potencia?

Para acceder a la civilidad humana hay que dejar de posponer, y comenzar por reconocer que lo humano se define por la propiedad animal que hay en él. Hacer un regreso a lo primitivo, que la modernidad echó a la papelera de reciclaje, y que hoy se sublima con la idea de que el hombre recupera su estatuto racional en la medida que se preocupa mucho más por los animales. Si está ahí el instinto, quiere decir que no se ha eliminado, y que se puede recuperar porque nadie ha logrado su extinción.

Hay que reconocer que el ser humano ha retornado a su animalidad. Se puede, como se hace en la dogmática jurídica civil respecto de la propiedad, hablar de una nuda animalidad.

¹⁷⁴ ¿Derechos Primates? Conservacionistas en España intentan que el Gobierno apruebe una Resolución que otorgaría Derechos Legales a los Grandes Simios, *BBCmundo.com*, sección ciencia, 8 de junio de 2006; http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/science/newsid_5059000/5059336.stm [consultado el 20 de julio de 2009].

¹⁷⁵ La eugenesia es positiva o negativa. La positiva se dirige al fomento de las buenas razas. La negativa busca la extinción de las malas. Dice Russell que la eugenesia parte del supuesto de que los hombres son desiguales, cuando la democracia dice que son iguales. Por ello, esas ideas eugenésicas se desapruueban en sociedades que se dicen democráticas, máxime que la idea de que haya gente inferior parece agradable, pues así se justifica la política asistencialista, mientras que si se admite que hay una minoría de gente superior, desagrada, pues nada de lo avanzado se justifica. *Cfr.* Russell, Bertrand, *Matrimonio y moral*, trad. de Manuel Azaña, Madrid, Cátedra, 2001, pp. 171 y ss.

Con esta fórmula se indica la posición de aquellos propietarios que se sostienen con base en la negación de las cargas económicas y fiscales que importa la propiedad. Es interesante atestiguar cómo la nuda propiedad, como forma fenomenológica, alcanza la idea de un propietario que lo es solo formalmente, y la de un poseedor que deviene materialmente propietario, por guardar una relación con la cosa sobre la que recaen los atributos jurídicos de propiedad y posesión. El retorno a la propiedad queda salvaguardado con dispositivos jurídicos como los del artículo 2900 del Código Civil del Distrito Federal que dispone que pueda hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiera pactado. Con la nuda animalidad, en comparación, se trata de reprimir las cargas que representa la animalidad (así como se niega con la nuda propiedad el ejercicio de la propiedad). Se ha buscado eliminar el goce (en su forma económica jurídica, pues afirmar que el instinto siempre se dirige hacia los objetos que le procuran placer, parece inmoralmente correcto en estos tiempos donde la ética del deber, como contraria de la ética del placer, parece tener más adeptos. Con la nuda propiedad el propietario suspende su facultad de goce del bien) puesto que con la nuda animalidad el ser humano suspende su instinto de goce del objeto, sublimándolo hacia fines más elaborados.

Hay que discutir la cerrazón legal que se manifiesta por dos vías: la de extrema humanización que únicamente otorga derechos a quien puede contratar (con lo que un ser humano menor de edad, y todas las escalas inferiores humanas y no humanas, no puede ser sujeto de derechos) y también la actitud desmedida y propagandística de otorgar derechos a entidades no humanas. Aquí, el juego de palabras es importante porque no es lo mismo decir *no es humano* a decir *es no humano*, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva. En el fondo hay que seguir discutiendo con cierta insistencia las opciones, lo que describió Heidegger de que se intenta a través de la técnica dominar la animalidad o se abandona abiertamente a ella.

Hay que hacer un alto en el camino y reflexionar que, de algún modo, al ser humano le pasa como a la garrapata que viviendo en un mundo artificial no se ha dado cuenta que sigue sempiternamente atada y suspendida a un mundo carente de significados o como a la abeja que felizmente sigue comiendo de la miel a pesar de que esta se le esté yendo literalmente por el abdomen.

2. LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO NO ES SU FINAL

Como se señaló atrás, el instinto tiene tres caminos: se reprime, se realiza o se sublima. Russell es de la opinión que al instinto más que limitarlo hay que domesticarlo, análogamente al uso que se le da a los frenos de un tren: usarlos cuando se va en la dirección correcta es ilógico y no usarlos cuando se dirige a un despeñadero es un suicidio.

Por su actuación magistral en *Hud* (Martin Ritt, Estados Unidos, 1963), un western cargado de drama, Paul Newman fue nominado al Óscar. En el largometraje hay tres personajes relevantes que sirven de apoyo para comprender los caminos que tiene el instinto. Hud (Paul Newman) es el pendenciero e irresponsable hijo del viejo *cowboy* Homer (Melvin Douglas). Lon Bannon (Brandon de Wilde) es el mocetón sobrino de Hud cuyo padre murió a causa de las irresponsabilidades y borracheras de Hud; a pesar de su juventud, muestra un carácter ciertamente prudente. Alma Brown (Patricia Neal) es ama de llaves en el rancho y diariamente se concentra en sus labores de cocina y en tener listos los insumos básicos para el viejo Homer, para Hud y para el joven Lon. Según las rutas que puede tomar el instinto, Lon representaría el mundo de respeto a los principios y al buen comportamiento (como copia joven de su propio abuelo y como contrapartida a su tío), al extremo de reprimir sus juveniles y legítimos deseos de llevar a Alma a la cama; Alma, por su parte, subli-

ma su deseo sexual por Hud manteniéndose activa en la cocina y manteniendo limpias sus camisas, para que otras y no ella, disfruten de sus bravuconadas. Hud es el vivo ejemplo del irrefrenable impulso sexual que ni se detiene ni se sublima, solo se realiza. En toda la trama, Hud seduce a las mujeres. Al inicio en casa de una amante, a la mitad del rodaje está en plena parranda y presenta otra amiga casada a Homer, y, al final (como clímax), cuando hace explícito el deseo de que su viejo y cansado padre se haga a un lado de la conducción del rancho, intenta forzar sexualmente a Alma sin tener éxito por la intervención del joven Lod. Alma, ultrajada, dice a Hud, antes de partir, otra vez de manera sublimada, que en realidad sí quería acostarse con él (su auténtico deseo), siempre que se lo hubiera pedido a la buena.

Este wéstern ilustra que, más allá del puritanismo explícito de la sociedad estadounidense, el problema no es el acto sexual en sí, sino, poder lograrlo mediante el acuerdo de voluntades, de forma análoga al problema que hoy plantea la desconexión entre sexo, maternidad y paternidad: el problema no es la aberración biológica —a la que apelan los puritanos— de concebir hijos sin padres, o potenciales padres que no quieren tener hijos, o gestar los hijos en el vientre ajeno, sino discutir si la causa del sexo y del matrimonio es el mero acuerdo de voluntades como proponen las corrientes progresistas o bien hay una causa oculta sublimada en todo este segmento de fenómenos recurrentes, tal y como ocurre en el excepcional caso de la madre gestora y la madre subrogada, jurídicamente reconocido.

Antes de analizar los problemas que hoy plantea la maternidad y la paternidad, hay que entender el papel genético e histórico del matrimonio para determinar la conexión entre esa institución, el sexo y los hijos.

El matrimonio, visto desde la perspectiva analítica, es una institución que en su posición superior sublima el sexo, pues este sin la formalización del matrimonio es una institución de menor rango e inferior. Es cierto que el sexo sin mediación simbólica, esto es, sin sublimar, podría realizarse sin matrimonio de por medio, pero como está sublimado se canaliza hacia un fin de mayor perfección. Ni se lo reprime hasta su extinción como quisieran los conservadores que lo vinculan con el pecado y que lo reprimen cada ocasión posible (escuelas conservadoras que con sus teorías prohibicionistas causan daños severos en la educación sexual de los menores) ni se lo eleva a su plena realización como quieren los libertinos para quienes el instinto les da un mandato al goce para realizar la cópula aun con múltiples parejas.

Históricamente, si se quiere observar el papel del matrimonio hay que acudir a las ideas de la Iglesia, en particular de la Iglesia católica. ¿Qué papel asigna la Iglesia al matrimonio? Parece una obviedad la respuesta. Mucho más interesante es analizar los razonamientos que se expresan en las encíclicas. Algunos pasajes de la tercera encíclica de Benedicto XVI dan cuenta del objetivo del matrimonio. Dice el sumo pontífice:

las familias pequeñas, o muy pequeñas a veces, corren el riesgo de empobrecer las relaciones sociales y de no asegurar formas eficaces de solidaridad. Son situaciones que presentan síntomas de escasa confianza en el futuro y de fatiga moral. Por eso, se convierte en una necesidad social, e incluso económica, seguir proponiendo a las nuevas generaciones la hermosura de la familia y del matrimonio, su sintonía con las exigencias más profundas del corazón y de la dignidad de la persona. En esta perspectiva, los Estados están llamados a *establecer políticas que promuevan la centralidad y la integridad de la familia*, fundada en el matrimonio entre un hombre y una mujer, célula primordial y vital de la sociedad, haciéndose cargo también de sus problemas económicos y fiscales, en el respeto de su naturaleza relacional.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Benedicto XVI, *Caritas In Veritate*. La Caridad en la Verdad. Carta encíclica del sumo pontífice a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas, a todos los fieles laicos, y a todos los hombres de buena voluntad sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 2009, p. 62.

Benedicto XVI se da perfecta cuenta de la disociación que recorre el mundo actual. Por un lado, se está de acuerdo en proteger el medio ambiente y por esta causa las organizaciones ecologistas luchan vehementemente, pero por otro no se hace respeto de la vida misma, desde la propia gestación. Benedicto XVI describe un tipo de actitud esquizoide que trata diferente un mismo objeto (la vida) y que parte su unidad, pues “el libro de la naturaleza es uno e indivisible”: es el ser humano quien ha generado la diferencia, para sobrellevar las cargas, la caridad y los deberes básicos de dignidad:

Si no se respeta el derecho a la vida y a la muerte natural, si se hace artificial la concepción, la gestación y el nacimiento del hombre, si se sacrifican embriones humanos a la investigación, la conciencia común acaba perdiendo el concepto de ecología humana y con ello de la ecología ambiental. Es una contradicción pedir a las nuevas generaciones el respeto al ambiente natural, cuando la educación y las leyes no las ayudan a respetarse a sí mismas. El libro de la naturaleza es uno e indivisible, tanto en lo que concierne a la vida, la sexualidad, el matrimonio, la familia, las relaciones sociales, en una palabra, el desarrollo humano integral. Los deberes que tenemos con el ambiente están relacionados con los que tenemos para con la persona considerada en sí misma y en su relación con los otros. No se pueden exigir unos y conculcar otros. Es una grave antinomia de la mentalidad y de la praxis actual, que envilece a la persona, trastorna el ambiente y daña a la sociedad.¹⁷⁷

Previamente, la Iglesia católica, por letra de Pablo VI, afirma en la encíclica *Humanae vitae* el sentido unitivo y procreador de la sexualidad, poniendo como fundamento de la sociedad la pareja de los esposos, hombre y mujer, que se acogen recíprocamente en la distinción y en la complementariedad; una pareja, pues, abierta a la vida. El matrimonio, además de las características —humano, total, fiel y exclusivo—, es el resultado de un amor fecundo destinado a la creación y educación de nuevas vidas, pues:

Es... un amor *fecundo*, que no se agota en la comunión entre los esposos sino que está destinado a prolongarse suscitando nuevas vidas. El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole. Los hijos son, sin duda, el don más excelente del matrimonio y contribuyen sobremanera al bien de los propios padres.¹⁷⁸

Como se puede advertir, dos son los principios que rigen el matrimonio: unión y procreación. Si falta uno no se produce la institución en su naturaleza. En el acto conyugal, a la vez que une a los esposos, el elemento unitivo, los hace aptos para la generación de nuevas vidas, el elemento genitivo. Dependencia mutua que el hombre no puede disolver y que incluso, dice Pablo VI, el ser humano es, en sus actuales condiciones, incapaz de comprender.¹⁷⁹

Hay que echar ahora una mirada a las ideas seculares del matrimonio de Bertrand Russell, como complemento razonable, dado que, por raro que parezca, no hay tanta desconexión entre las ideas liberales y su reverso conservador. El filósofo señala que en el origen el matrimonio fue ideado como una institución para la procreación, de modo que aquel matrimonio que no la culminaba no era efectivo en su función. Frente a una vieja moral sexual que reprime el sexo, Russell promueve una nueva moral sexual donde la defensa de la institución matrimonial, para su sobrevivencia, debe ir acompañada de consentidas libertades sexuales (extramaritales) para los cónyuges. Al hacer un recuento de la historia del

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 73.

¹⁷⁸ Carta encíclica *Humanae Vitae* de S. S. Pablo VI. A los venerables hermanos los patriarcas, arzobispos, obispos y demás ordinarios de lugar en paz y comunión con la sede apostólica, al clero y a los fieles del orbe católico y a todos los hombres de buena voluntad, sobre la regulación de la natalidad; http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae_sp.html [consultado el 23 de febrero de 2011].

¹⁷⁹ *Idem*.

matrimonio, Russell advierte de los errores del cristianismo cuando condena la fornicación como pecado y en su lugar propone al matrimonio como su atenuador. Russell recuerda que san Pablo sugiere que el matrimonio no es enteramente agradable como la fornicación, pero puede capacitar a los hermanos más débiles para resistir la tentación. Algo similar a lo que a él personalmente le ocurrió cuando su médico, para que dejara de fumar (su pecado), le prescribió en su lugar chupar un caramelo ácido (su remedio).¹⁸⁰ Incluso, en la visión de san Pablo el cuerpo, que es la residencia del mal, es impuro si muestra pureza física dado que prepara para la fornicación; la suciedad y el mal olor bien hacen a la virtud cristiana. Dice Russell que la doctrina católica prepara el terreno de la no fornicación, para deducir que solo es lícito el comercio sexual si está destinado a procrear hijos, y como efecto proponer, por corolario, que la procreación de los hijos es uno de los fines del matrimonio.¹⁸¹

Para Russell, la vieja moral sexual en la Edad Media fue nefasta. Los casos de clérigos con descendencia incestuosa o manutención de infinidad de concubinas están bien documentados. Tampoco el amor romántico del Renacimiento fue tan valioso, porque sustentar el matrimonio exclusivamente en el amor de los cónyuges coloca a los hijos y al matrimonio mismo en un segundo plano.¹⁸² La moral sexual de la modernidad, en la época de Russell, es una que está en transición, principalmente por dos factores: los contraceptivos y la liberación femenina. Dice Russell que los feministas, cuando están atados a la vieja moral sexual, quieren que se repriman los deseos de los hombres, mientras que los feministas de la nueva guardia buscan que las mujeres posean las mismas libertades que los hombres tienen, como sexo ocasional antes y fuera del matrimonio, control de la paternidad y de la maternidad, entre otros asuntos.

Para Russell, el matrimonio es una institución legal que normaliza la monogamia contrariando el impulso sexual que conduce a hombres y mujeres a ser polígamos por instinto. Por esta causa, a fin de darle un nuevo giro de sobrevivencia al matrimonio, el filósofo propone un modelo liberal del matrimonio (dice Russell que no le interesa limitar tanto las libertades ajenas como se pueden limitar las propias) en el que debe haber ciertas permisiones a fin de hacerlo más llevadero, incluida la permisividad hacia la prostitución. De alguna forma, el matrimonio basado en la moralidad restrictiva mantiene un estado de cosas prohibitivo (represivo) y policiaco (ambos cónyuges se coartan su libertad) que debe ceder frente a una ética matrimonial permisiva, donde marido y mujer no se miren celosamente como policías sino que aprendan que en sus vidas privadas deben ser libres pese a lo que diga o quiera la ley represiva. Como muestra de los alcances (que en esos tiempos fueron calificados de inmorales, lo menos) de su propuesta, dice Russell: "A mi juicio, si el matrimonio tiene hijos y ambos cónyuges son razonables y decentes, la expectativa debe ser que dure toda la existencia, pero sin excluir otras relaciones sexuales".¹⁸³

Para Russell, el matrimonio de su tiempo está a prueba, como el de hoy también lo está. Dice que en una ética racional, el matrimonio que no se consuma con los hijos no debería reputarse como tal. Sin embargo, hay que tener presente que en la modernidad el matrimonio cumple otras tantas funciones como la 1) eminentemente sexual, como ocurre análogamente con la prostitución, o 2) unión que implica un elemento sexual, como sucede con la compañía matrimonial o 3) formación de una familia.¹⁸⁴ En todo caso, quien quiera ver al matrimonio, no puede descuidar la emancipación de los jóvenes que adquieren experiencias sexuales previas al matrimonio, lo que podría denominarse "sexo sin matrimonio", y el despliegue de relaciones matrimoniales basadas exclusivamente en el elemento unitivo, esto es, "matrimonio sin hijos". A pesar de esos extremos, dice Russell, la familia sigue siendo

¹⁸⁰ Russell, *op. cit.*, p. 50.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 55.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 60 y ss.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 106.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 119.

una pieza importante, aun con los anticonceptivos, porque ella conserva aun el hábito de tener hijos.¹⁸⁵

Cuando analiza el divorcio, Russell dice que no ha sido una opción opuesta al matrimonio monogámico, ya que su función ha sido mitigar su rigor cuando aquel ya no puede ser llevado. Destaca el hecho paradójico de la separación entre las leyes y las costumbres del divorcio, pues las leyes, en los lugares donde hay más permisión para el divorcio, no necesariamente producen el mayor número de disoluciones del matrimonio.¹⁸⁶ Como consecuencia de sus ideas liberales, dice Russell que al adulterio no debería vérselo como causal de divorcio, en tanto que los cónyuges pudieran desear que este continúe, considerando ante todo que los fundamentos del divorcio deberían encontrarse en los defectos comprobados de alguno de los cónyuges (locura, embriaguez o crimen) o bien por la ausencia de relaciones entre marido y mujer producidas por la falta de afecto o por la ausencia motivada por no tener la misma residencia, pero sobre todo porque el mejor motivo del divorcio, más allá de la asunción pecaminosa que le dota la Iglesia, es el mutuo disenso en la realización del matrimonio. Como los hijos son el propósito del matrimonio, en caso de no haber estos, y habiendo acuerdo entre los cónyuges, debería decretarse también el divorcio, pues no es racional retener a la gente en un engaño infecundo y cruel, del mismo modo que si en verdad importa el interés de los hijos, los padres deberían refrenar sus emociones románticas por otros amantes, a la par de mitigar sus celos y en consecuencia concentrarse en la procuración de educación para los hijos, a fin de dar continuidad al matrimonio.¹⁸⁷

Por extraño que parezca, tanto la conceptualización conservadora eclesiástica del matrimonio como la liberal de Russell no varían de las referencias doctrinarias jurídicas, ni de los ocultos fines que se recogen en las normativas legalmente existentes.

El día de hoy, la modernidad individualista, centrada en un atomismo ético, ha propuesto al matrimonio como una institución dependiente de la decisión individual para convivir juntos y formar primordialmente un proyecto de vida “en pareja”, con lo cual se realiza el elemento unitivo. Esta situación es análoga a la de la formación molecular partir de la conjunción de dos átomos con cargas diferenciadas (heterosexuales) u homologadas (homosexuales) y a la formación de una entidad organizacional nueva a raíz de la conjunción.¹⁸⁸ Sin embargo, hay que descubrir el trauma oculto que recae sobre el elemento genitivo como causante del matrimonio y del divorcio, y que esconden las recientes discusiones jurídicas.

El Código Civil en el Distrito Federal definía al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada (artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal). En reforma de 2009¹⁸⁹ se establece que el matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Como se nota, la normatividad local reflejaba los elementos, unitivo y genitivo, del matrimonio que se forma para un proyecto en común y procrear hijos. A partir de la reforma, más allá de la discusión sobre la formación molecular diferenciada u homologada, es decir, de la posibilidad de unir parejas heterosexuales u homosexuales, se establece como su fin la formación de un proyecto común, cualquier contenido que este tenga. De ahí que sea altamente *contraintuitivo* desde su finalidad exclusiva unitiva, aunque no de la finalidad oculta de la procreación, que el numeral 156, fracción VIII, del ordenamiento señale como impedimento para contraer el

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 130.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 150.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 157 y ss.

¹⁸⁸ Cfr. Bueno, Gustavo, “Enlaces covalentes”, *El Catoblepas. Revista Crítica del Presente*, núm. 90, agosto de 2009, p. 2; <http://nodulo.org/ec/2009/n090p02.htm>.

¹⁸⁹ Reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 29 de diciembre de 2009.

matrimonio la impotencia (masculina, léase entre líneas) incurable para la cópula, pues si hubiera coherencia, ese numeral debería ser revisado, máxime que los avances en medicina familiar lo afectan cotidianamente.

Más allá de la función simbólica del matrimonio en el Distrito Federal, analizadas las cosas, vistos los antecedentes y concatenando las disposiciones jurídicas, el matrimonio, aun contra la reforma progresista citada de 2009, sigue siendo, como dice Russell y la Iglesia católica, la institución que formaliza y canaliza la pulsión para realizar la cópula, ya sea con contención o realización de la progenie. Esto es aun más evidente cuando se distingue que la salida social más común al matrimonio, aunque difícil de acreditar civilmente, es el adulterio, tal y como reconoce el artículo 267, fracción I, del Código Civil Federal, que comparado con el del Distrito Federal parecería anacrónico, aunque no lo es tanto si se tiene en cuenta la idea de monogamia y contención del impulso sexual que sustenta a la institución del matrimonio.

Por esta causa, aunque los progresistas de la sociedad civil y sus reflejos en las asambleas legislativas repitan en el discurso y hasta el cansancio que el matrimonio solamente es un acuerdo de voluntades para un fin común, la pulsión por el sexo y la procreación que se reproduce en la biología sale de su posición oculta cuando se reconoce legalmente que el sexo es el mecanismo de entrada (estadísticamente está comprobado que ya casi nadie llega virgen al matrimonio), mantenimiento (con la procreación) y salida al matrimonio (con el adulterio). Desde la perspectiva simbólica, la pantalla virtual busca ocultar a los ciudadanos que el matrimonio es una institución que reprime la vergüenza por el sexo y lo transforma en la ilusión de la autonomía de la voluntad, esto es, que es la voluntad pura lo que define el matrimonio y no, como bien dice Russell, que son los hijos los que definen si hay o no matrimonio. Por ello, cuando se establece que el varón no podrá impugnar la paternidad, si hubo consentimiento expreso en el empleo y aplicación de métodos de fecundación asistida (artículo 326, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal), lo que debe leerse claramente es la permisión primordial para traer vida, incluso, con las herramientas que provee la eugenesia, siempre que se realice con el consentimiento del cónyuge, pues con esto se aseguran los dos fines del matrimonio: unión y procreación, su elemento unitivo y el elemento genitivo; lo que los progresistas no quieren reconocer es que dado que uno de los fines del matrimonio es la procreación, jurídicamente está permitido usar esos métodos, si ambos cónyuges están de acuerdo, porque con ello se asegura su campo teleológico. Por eso no es tan descabellado que un partido político aparentemente progresista, como el Verde Ecologista, haya propuesto en 2010 que se obligue a la mujer a solicitar autorización del cónyuge para esterilizarse, pues lo que se busca asegurar es, por rotación, que solo mediante el consentimiento (elemento unitivo) se atente contra el elemento genitivo (procreación) del matrimonio; lo contrario, esterilización sin consentimiento, implica disolver uno de sus fines, lo cual es absurdo como ha quedado demostrado.

Con lo dicho queda evidenciada la actitud esquizoide de los progresistas, pues hay una divalencia en el objeto si se promueve el uso de la reproducción asistida, a la vez que se pone el grito en el cielo si un marido impide la esterilización unilateral de su mujer. Esa tendría que ser la consecuencia —dar oportunidad al marido de oponerse— si se sigue pensando que el elemento unitivo define por necesidad al matrimonio, con menoscabo del elemento genitivo.

Pura diferencia virtual que oculta un hecho traumático: sexo para procrear, análogamente a la real etología de los animales. Hoy en día cuando se discute el papel de la maternidad subrogada, que aparece preferente ante cualquier argumento del sujeto masculino, precisamente porque se asume como natural la principalidad de las decisiones de la mujer, debería más bien estarse discutiendo el papel residual del hombre dentro del matrimonio y de la familia, pues ahora mismo está siendo suplantado por el Estado con sus fines asistenciales (¿no es la patria un real masculino?); y no tardará mucho en llegar el día —si no es que ya

está sucediendo— en que la eugenesia ponga a deliberación la desconexión para la mujer entre el hombre padre (procreador) y el hombre amante (criador):

Desde el punto de vista de la moral privada, la ética sexual científica y libre de supersticiones concederá el primer lugar a las consideraciones eugenésicas. Es decir, que por mucho que se relajen las restricciones existentes en el comercio sexual, un hombre y una mujer de conciencia no querrán procrear sin haber considerado antes muy seriamente el valor probable de su descendencia. Merced a los anticonceptivos, la paternidad es voluntaria y no el resultado automático de la relación sexual... No habrá, por tanto, razón concluyente para que una mujer escoja para padre de su hijo al mismo hombre a quien prefiere para amante o compañero. En lo futuro, las mujeres podrán fácilmente, y sin ningún sacrificio grave de su felicidad, escoger por motivos eugenésicos al padre de sus hijos, y dejar que sus sentimientos íntimos sigan con libertad su inclinación en las demás relaciones sexuales.¹⁹⁰

¿No habría que discutir con mayor seriedad las actuales causales del divorcio de los elementos —unitivo y genitivo—, dado que el fenómeno primordial sería la desconexión eugenésica entre el hombre semental y el hombre educador? Un primer acercamiento a esta realidad es el actual reconocimiento de la paternidad *ex post* por medio de las herramientas de la medicina y la ciencia legal; la paternidad ya no se presume, se tiene que probar como hecho. El siguiente nivel está circunscrito a la decisión de la mujer de convertirse en madre, engendrando hijos genéticamente excelentes, escogiendo a su semental y sin necesidad de un reconocimiento paternal (así habría que empezar a ver la tendencia de protección estatal de las madres solteras). Un tercer nivel de la discusión será la susodicha decisión unilateral femenina que materialice la desconexión entre el instantáneo padre y el otro largo acompañante en su vida, con la consecuencia legal que deberá tenerse en estos casos. Al final, los hombres más aptos genéticamente serán buscados para ser padres, mientras que otros, desahuciados en esa posibilidad, tendrán que buscar ser buenos amantes a largo plazo.

En el desierto de lo real de la oculta teleología jurídica se abre un camino tenebroso a la máquina biológica imperial. Lo que debe leerse frente a la incurabilidad de la impotencia como impedimento para el matrimonio y la falta de consentimiento en la reproducción asistida como causal de divorcio, por paradójico que parezca, es una provocativa y real invitación a la procreación ya sea con o sin sexo, con o sin pareja duradera, que puede y de hecho lo es en otras latitudes, ser financiada por el Estado, más que una prohibición a los cónyuges.

Cuando se trató la racionalización, se entrevió un cierto parecido entre el sexo y las elecciones. Ahora ya se cuenta con más elementos para decir que el matrimonio es la sublimación por excelencia del sexo. Además, aunque los progresistas no quieran verlo, y cuando lo ven, procedan a negarlo, hay que concatenar al matrimonio con los hijos, como su otra ontología.

3. VERDAD DE CONVENIENCIA PÚBLICA, VERDAD DE ADECUACIÓN PRIVADA

Derivado de la entrevista que Felipe Calderón dio al periódico *The New York Times* en septiembre de 2011 y publicada al mes siguiente, en la que acusaba al PRI de haber pactado con el narcotráfico, hubo reacciones de los contendientes partidistas que estuvieron bien calculadas como parte de las estrategias dentro del proceso electoral 2011-2012. Aquí hay que destacar que las palabras de Calderón almohadillaron la diferencia entre lo que en corto le decían algunos actores políticos (hay que pactar con los narcos) y lo que

¹⁹⁰ Russell, *op. cit.*, p. 177.

sostenían en su discurso público (que hay que combatirlo); es la diferencia entre el discurso de adecuación —centrado en lo real— y el discurso de conveniencia —centrado en emitir las palabras convenientes— en palabras de Todorov. Esta actitud esquizoide, que permite al sujeto enunciar dos discursos contradictorios para un mismo objeto, afecta diariamente las decisiones en torno a la cosa pública. Hoy se trata de descifrar la función pública.

Las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la función pública son, a partir de la modernidad, por su naturaleza, normas seculares. De la visión religiosa y sacramental ungida al poder divino pasan a una visión laica y mediana del poder terrenal. Aquí hay que recordar aspectos básicos. Los paradigmas de la modernidad definen que quien esté a cargo del ejercicio del poder lo debe hacer siguiendo el marco jurídico y el principio de legalidad para adecuar la conducta, sus acciones y omisiones, a los parámetros del derecho positivo. Cualquier conducta fuera de ese principio de legalidad está prohibida. En consecuencia, el funcionario público dirigirá su comportamiento con base en una racionalidad estratégica, sustentada en hechos, destinada al progreso y desarrollo de las capacidades humanas, pero sobre todo, por lo que aquí interesa, deberá neutralizar las pasiones, los intereses o el propio beneficio, en afán de cumplir, en el extremo, con el deber por el deber mismo, como lo había delineado Kant.

Esta senda de ética y responsabilidad pública, como coloquialmente se la ha dado en llamar en infinidad de seminarios académicos alrededor de las universidades, está aparentemente bien sustentada y por ende bien definida, al basarse en la capacidad legal de regular la imparcialidad, la neutralidad y la objetividad, entre otros principios, del servidor público.

Sin embargo, encubre un mecanismo de defensa. Para explicar la causa, hay que volver a los orígenes y observar las inconsistencias presentes en el desarrollo del servicio público. En la actualidad suena insensato preguntarse sobre la posibilidad de neutralizar las pasiones humanas, como lo pide el marco jurídico aplicable, las cuales en algunos casos se vinculan con lo esencial humano, esto es, el principio de conservación de sí mismo. Este principio, desde la ética estoica¹⁹¹ hasta la ética de Spinoza,¹⁹² ha sido definido como el motor de la supervivencia animal y humana. Es el primer fundamento de la acción, y a partir de él, se derivan los restantes derechos esenciales. Esa forma rústica de subjetivación del primer principio ético (protégete a ti mismo), ha sido presentada en la modernidad en una forma más elaborada; algunos autores, como Charles Taylor,¹⁹³ señalan que la subjetivación moral tiene dos vertientes: una que atiende a la manera y otra al contenido. Por subjetivación del contenido hay que entender que la identidad del sujeto se logra siempre que él mismo sea la causa y el destino de las acciones morales, pues en última instancia se trata de lograr el propio beneficio; por la subjetivación de la manera, el sujeto permanece como fuente de la acción moral aunque no de su destino, ya que el bienestar puede dirigirse a la satisfacción de los intereses de seres semejantes, conocidos y no conocidos, y demás entes de imputación moral. El planteamiento de Taylor goza de la virtud de rescatar la fuente de la autenticidad moral para radicarla en el sujeto. Con ello, se logra, como característica de la modernidad, proteger el valor del sujeto como fuente de la moralidad, con independencia de hacia dónde dirija el bienestar de la acción.

Ronald Dworkin¹⁹⁴ ha señalado, al tratar la relación entre espacio público y privado y su consecuencia para la moralidad, que es prudente distinguir una estrategia ética de la continuidad y una de la discontinuidad, en relación con los papeles del individuo en su esfera

¹⁹¹ Cfr. Juliá, Victoria *et al.*, *Las exposiciones antiguas de ética estoica*, Buenos Aires, Eudeba, 1998.

¹⁹² Cfr. Spinoza, Baruch, *Ética y tratado teológico-político*, 7a. ed., est. introd. de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 1999.

¹⁹³ Cfr. Taylor, Charles, *La ética de la autenticidad*, trad. de Pablo Carbajosa Pérez, Madrid, Paidós, 1994.

¹⁹⁴ Cfr. Dworkin, Ronald, *Ética privada e igualitarismo político*, trad. de Antoni Domènech, Madrid, Paidós, 1993.

privada y pública. El enfoque tradicional lo constituye la discontinuidad que se presenta cuando la presuposición de parcialidad privada del mundo moderno —buscar la satisfacción subjetiva del propio interés— no encuentra correlato en el ámbito público, en el cual las normas jurídicas evidencian la supuesta necesidad del sujeto de neutralizar sus intereses cuando actúa como agente público. El enfoque cambia con la estrategia de la continuidad, pues si está presupuestado que el sujeto debería actuar en el ámbito privado, según la protección de los más cercanos, lo mismo cabría esperar de la actuación en el ámbito público: cierta parcialidad del sujeto cuando actúa como agente de la ley.

Estas notas, que dan fundamento moderno a la subjetivación y delimitan las complejidades que han enfrentado los teóricos para describir y justificar las modalidades del papel del sujeto, son presupuesto para discutir la función de sublimación que cumplen las normas jurídicas del servicio público cuando reprimen —y aquí hay que poner un enorme acento, porque se dota de sentido a la ineficacia de las diversas políticas jurídicas de reprensión—¹⁹⁵ las conductas de los individuos que se separan de la secularidad, neutralidad y objetividad en el servicio público, buscando que la función pública sea un instituto cuya objetivación no pueda ser puesta en duda como un ingrediente fundamental para el mantenimiento del Estado de derecho. Ahí están las normas jurídicas que, lejos de proponer que una conducta sea resultado ponderado de los intereses individuales y los intereses de clase o grupales, determinan sendas prohibiciones para los funcionarios públicos cuando tratan y se involucran con agentes morales y jurídicos que no les son indiferentes.

Hay que revisar someramente las más importantes prohibiciones dirigidas al servidor público, y que se obtienen de la sola lectura del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

— Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las

¹⁹⁵ Las discontinuidades de dos elementos institucionales del proceso electoral. La jornada electoral y la prohibición de intromisión del poder público. La confianza que recae en el armonioso desarrollo de la jornada electoral se debe en buena medida a que el particular participa actuando objetivamente y con imparcialidad a la hora de abrir la casilla, seguir el procedimiento marcado para entregar las boletas, permitir el voto y marcar la tinta, así como contar los votos válidos, nulos y no utilizados, y al final, elaborar el acta que concluye su labor. La otra escena es la del sujeto que en su hogar busca la maximización de su nivel de vida, y que actúa en días hábiles como encargado público de trámites y servicios basados en el marco reglamentario; ese mismo sujeto, en el desarrollo del proceso electoral, se convierte en un engranaje más del partido político que ejerce el poder como gobierno, esto es, en tanto que asume un papel vinculado a grupos sociales o gremiales se determina su sentido como trabajador, como servidor público y como miembro —expreso o latente— de una fuerza política. Este cortocircuito entre la responsabilidad pública permanente (servicio público) y transitoria (proceso electoral) evidencia la causa de los escasos avances para eliminar la participación burocrática en el desarrollo del proceso electoral, porque en última instancia el sujeto apelará a los mecanismos de defensa para justificar su violación a la neutralidad de la función pública ya que actúa bajo amenaza de perder su trabajo, su sustento y el de los que dependen de él. Ahí están los indicadores de que en esta escenificación es donde se fragua una de las múltiples manifestaciones de la alteración al resultado electoral. La discontinuidad del primer caso y la doble discontinuidad del segundo son evidentes, y más cuando traemos a colación, conforme a la norma electoral (artículo 156 del actual Código Electoral Federal, que dispone que para ser integrante de mesa directiva de casilla se requiere, entre otros requisitos, no ser servidor público de confianza con mando superior, ni tener cargo de dirección partidista de cualquier jerarquía), la prohibición de los funcionarios públicos para participar como funcionarios electorales el día de la jornada. ¿Cuál es la causa fundamental de ello? ¿Quiere decir que la sociedad sí confía en los ciudadanos y desconfía en los servidores públicos, quienes con esa doble discontinuidad —en realidad una sola continuidad, porque es la negación de la negación que es una afirmación— actúan en el ámbito privado buscando su propio interés de la misma manera como actúan en el ámbito público, tratando de mantenerse en el poder a costa de las reglas formales de la democracia y las reglas de organización de las elecciones?

que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte [fracción XI].

— Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión [fracción XII].

— Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI [fracción XIV].

— Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI [fracción XXII].

— Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión [fracción XXIII].

El núcleo de la prohibición está en el texto de la fracción XI del citado artículo que impone una omisión al agente público y que consiste en lo siguiente: que el bienestar propio y de los cercanos no interfiera con el desempeño del servicio público. En ese contexto, es significativo que en la fracción XII del mencionado artículo 8 se defina que hay intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

La dialéctica perversa de esta prohibición jurídica que ataca la falta de neutralidad y objetividad en el desempeño de la función burocrática se ilustra nítidamente cuando se lee el contenido de la fracción XX del mismo artículo 8 que dispone que el servidor público deba:

XX. Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con esta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte.

¿No es perversa y contradictoria la lógica detrás de esas prohibiciones en la medida que contiene una doble neutralización: por un lado, prohibir al servidor público la contratación con un particular al cual le une un vínculo familiar, así como, por otro lado, prohibir la contratación si el proveedor es representante o agente del propio gobierno? Aquí es donde reside la trampa simbólica de esta formulación jurídica, en tanto que estando afuera (contrato con el particular proveedor) o adentro (contrato con el particular-servidor público proveedor), el sentido de la prohibición es el mismo: no se puede confiar que el servidor público ejecute las contrataciones persiguiendo el bien público, así como hay una enorme desconfianza hacia quienes, aun actuando en su posición pública de representantes populares, realizan actos jurídicos que podrían perjudicar el interés público, con menoscabo

del ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de industria, comercio o trabajo, consagrados en el artículo 5 constitucional.

Las normas jurídicas proponen una respuesta sublimada tratándose del servicio público. Si se violan sus principios no es porque formen parte de la lógica capitalista de obtención de ventajas, sino porque surgen de las maquinaciones inmorales de los servidores públicos. Se viola la ley no porque sea natural violarla, sino porque el servidor público aún no se ha impuesto la idea racional y moderna de objetividad. Lo que reprime el mecanismo de defensa es que en el mundo real se actúa con normalidad (pasional) para proteger instintivamente a los más cercanos. Sin embargo, son los discursos simbólicos y la formalidad jurídica los que han hacen creer que se convive en un mundo moderno y racional como en el mundo ideal, según el modelo de Habermas, donde lo que priva es el mejor argumento, y por efecto no habría necesidad, si acaso residual, de este tipo de normas jurídicas por lo absurdo de su entelequia. Pero precisamente por la falta de reconocimiento de que *cualquiera* (es decir, *todos*) está en capacidad de actuar parcialmente, se impulsan significativamente este tipo de prohibiciones contra el servidor público.¹⁹⁶ ¿Si el canon de la moderna legalidad democrática ordena esas prohibiciones a quienes están en la cúspide del ejercicio racional del poder, la legalidad y la honradez, precisamente por fungir como representantes de la democracia y/o delegados de la soberanía popular,¹⁹⁷ qué mandará a los ciudadanos, más interesados en su propio mundo atómico y en maximizar las discretas ventajas que el mercado capitalista deja a su disposición por algunos segundos —como el acto del hermano mayor que juega con el menor prometiéndole un dulce que está al alcance de su mano, pero que en cada ocasión esconde, hasta que uno o ambos se aburren de seguir con el juego— que en seguir las formalidades que el derecho dicta?

La lección, como cuando se tienen dos discursos contradictorios, uno para los cercanos, otro para el gran público, debiera ser identificar que no hay ninguna diferencia entre el comportamiento público y el privado, por más que las opiniones de ambos sectores sean de bondad para el privado y de corrupción para el público (las más grandes tragedias se han suscitado en el sector privado). La evidencia de su discontinuidad es una pieza de la actitud esquizoide sobre el servicio público, pues así como se le trata como objeto bueno (servicio civil de carrera), se le trata como objeto malo (régimen burocrático represor). En la medida de lo posible hay que evitar caer en la misma reprensión.

4. EL CASTIGO DE LOS ZOMBIS

Hablar de zombis es una forma narrativa de introducirse al tema de los horrores del exterminio humano, porque, hay que recordar, los zombis son una especie situada en un punto intermedio entre los humanos y los muertos.

Los actuales instrumentos jurídicos que establecen la punición de los actos de exterminio humano pueden ser vistos como la imagen viva de los zombis descritos cinematográficamente en *Zombieland* (Ruben Fleisher, Estados Unidos, 2009) donde, por un lado, los sobrevivientes a la catástrofe carecen de la personalidad propia de los héroes justicieros de

¹⁹⁶ La especialización jurídica en responsabilidades administrativas es una tendencia de moda en las asignaturas de las escuelas e institutos públicos y privados de derecho.

¹⁹⁷ Conforme al artículo 108 constitucional, se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

películas épicas y otras del mismo género, y por el otro, los balazos que los héroes dirigen contra los zombis, hambrientos de carne, de nada sirven para acabar con ellos. Al igual que los héroes de la película, los héroes jurídicos que luchan contra el exterminio en el actual mundo posmoderno, terminan en el lugar vacío de la multiplicación de los zombis (horror) y su impunidad, actuando de forma idéntica a los cuatro héroes del rodaje quienes en su afán de supervivencia, terminan accidentalmente asesinando al gran Bill Murray, lavando sus manos asesinas por accidente con líquido desinfectante.

Esa imagen de sanción a quien no lo merece o de un alcance corto frente al objetivo planteado, es la imagen actual de esos instrumentos. Solo desinfectan superficialmente, pero no eliminan la barbarie que está detrás del horror de asesinar al ser humano por odio, por ser diferente, el instinto básico de exterminar al otro. Además, no eliminan el instinto de exterminio y destrucción subyacente, como tampoco lo dejan llevarse a cabo, solo lo subliman con ayuda del orden jurídico.

Las atrocidades nazis siguen pesando por la inhumanidad que representan, aunque lo verdaderamente sorprendente no debería ser la maldad para cometer esos actos, sino, lo más raro, cuál fue la razón que permitió a los agentes nazis actuar del modo en que actuaron. Después de su extraordinario análisis, Agamben dice que fueron las normas jurídicas las que actuaron como fuentes de legitimación de las acciones, de forma que los agentes nazis tuvieron a la mano un extraño pero efectivo mecanismo de defensa: ¿por qué lo hicieron? Porque el marco legal se los permitía, y porque cuando se identifican ley y violencia, no hay maldad que no pueda ser reconducida a esa simbiosis.

Recuérdese, como lo hace Agamben, que los actuales estados de excepción o de emergencia se han transformado en estados cotidianos de los regímenes políticos. Lo que era transitorio —la violencia pura— se ha tornado permanente —la violencia legal—. Guantánamo que era una excepción, hoy es una institución permanente. Por cierto que la relación entre jurídico y no jurídico se vuelve ciertamente problemática cuando se observa que lo sucedido en el régimen nazi no es nada diferente a los exterminios del mundo actual, donde las justificantes para actuar se fundan en las respectivas autorizaciones jurídicas. Como diría alguien, refiriéndose peyorativamente al positivismo jurídico: lo importante no es la justicia en sí, sino la justicia que está representada en el derecho vigente. El estado de excepción que se vivió en Nuremberg no es, bajo esa perspectiva de excepción, muy diferente a lo que sucede hoy en Guantánamo, máxime que los prisioneros no tienen absolutamente ningún estatus jurídico.

El auténtico problema, tal y como la plantea Žižek, es que los nazis no son inhumanos, sino que, al contrario, son demasiado humanos:

Para parafrasear a Nietzsche, lo que debe convertirse en problemático, es lo que resulta en nosotros "humano, demasiado humano". No se debe temer a aplicar esta perspectiva incluso a la política: es demasiado simple descalificar a los nazis como inhumanos y bestiales; ¿qué pasaría si el problema con los nazis fuera precisamente que permanecieron "humanos, demasiado humanos"?¹⁹⁸

La violencia en sí no puede actuar por sí sola, pues requiere su marco ideológico que le dé sustento, y la mejor forma para obtenerlo es con la ayuda de la ley: esta es la forma perversa por excelencia con la cual actúa el estatuto humano y se subliman los objetos inferiores, ya que sin su ayuda no se podrían realizar. La mejor forma de lograr un objeto inconveniente es poniendo obstáculos en su camino.

Hoy se debe cuestionar —como lo hace Žižek— la paradoja actual de las construcciones filosóficas que hacen descansar la inhumanidad en la ejecución de actos que atacan la dignidad humana para, en forma meramente negativa, suponer que lo humano está en el

¹⁹⁸ Žižek, *Visión...*, cit., p. 67.

respeto de la autonomía de la voluntad al estilo de Kant.¹⁹⁹ Cuando se observó la manera en que operan los mecanismos de defensa se pudo observar que la libido y el ánimo de destrucción nunca se extirpan de raíz. Otra vez se trata de definir lo humano por su separación de lo inhumano, pero no por su forma positiva, y mucho menos por su relación divalente con la otredad; es decir, con la observación directa de su trato como objeto de amor y objeto de odio, de forma tal que cuando se observa al criminal, debo estar viendo a alguien tan humano y no a una monstruosidad lejana.

Hay que ver cómo se estructura esta armazón jurídica que le hace frente a la supuesta inhumanidad.

Después de lo horrendo del periodo de historia nazi, los instrumentos jurídicos internacionales decidieron poner un alto al genocidio. Hoy en día la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,²⁰⁰ vigente desde 1951, contiene una serie de disposiciones jurídicas que prohíben cualquier acto que atente contra el ser humano por motivos nacionales, raciales, étnicos o religiosos. La armazón y blindaje de la Convención gira en torno a los siguientes elementos cuya interrelación provoca cierto simbolismo de fortaleza normativa: *a)* que se define al genocidio como un delito cuya intención es destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, *b)* que es un delito que compete al derecho internacional, *c)* que no es un delito político, *d)* que el delito es causa de extradición y *e)* que se constituyen tribunales internacionales con jurisdicción adicional a la de los tribunales nacionales establecidos. La razón de tales disposiciones es clara: entre otros ejemplos históricos, por antonomasia, el genocidio judío. Hasta aquí está contada la historia según lo inhumano que supone. Pero hay otra versión de la historia donde el tratamiento es, paradójicamente, demasiado humano.

Hay que ver el problema bajo otro ángulo. Para empezar, los nazis transformaron algo humanamente repudiable en algo legal por medio de la sublimación que proporcionaron las normas jurídicas: cumplir una orden, independientemente de su contenido. De lo que se trató fue de darle forma jurídica a algo que representaba la violencia en sí, como tratando el caos como si fuera orden. Aquí cabe recordar que Todorov, al estudiar los sucesos de los campos de concentración, destaca que ni los judíos en resistencia fueron unos héroes ni los nazis fueron unos monstruos.²⁰¹ El análisis de Todorov ejemplifica la brecha entre la decisión de violencia política y su formalización jurídica. Los primeros porque aun en esas condiciones cometieron actos de extrema inhumanidad, y los segundos porque aun y cuando cumplían órdenes, sabían que estaban actuando mal. Aquí hay un tema sustancial que circunda el fondo de los debates sobre genocidio. ¿Es posible erradicar el mal o más bien hay que contenerlo, entenderlo y en la medida de lo posible alejarlo del ser humano? Todorov ha venido sosteniendo que la visión que trata al mal como algo externo al ser humano ha fracasado, porque el mal no es algo ajeno al humano, sino que es demasiado humano —díríase—. El mal inherente, además de recordar la animalidad sublimada del humano que ya se ha tratado, remonta a las tesis de san Agustín de Hipona, para quien el ser humano es el portador sustancial del vicio. Se busca erradicar el mal a través del olvido del pasado —vía prescripción— y del perdón —vía amnistía— de los crímenes cometidos, pero el problema al que conduce esa postura es que no se trata de víctimas inocentes elevadas al rango de santos ni de criminales desalmados como si fueran monstruos. Los comunistas que ejercieron el poder en el totalitarismo búlgaro, manteniendo campos de concentración contra los disidentes a los que *victimizaron* hasta el cansancio, son los que hoy, por la vía

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 164.

²⁰⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951, conforme al artículo XIII.

²⁰¹ *Cfr.* Todorov, Tzvetan, *Frente al límite*, México, Siglo XXI, 2007.

de la democracia electoral, ejercen el poder en Bulgaria.²⁰² Allí están las normas jurídicas actuales que prohíben el genocidio desde afuera, es decir, como algo extraordinario, cuando se debería considerar desde adentro —porque le pertenece al humano— como un objeto que se encara directa y humanamente, y no en forma monstruosa y distante. Si la política en materia de punición del genocidio es el olvido, Ost es claro al mencionar que el olvido —como lo ha señalado el psicoanálisis— es por naturaleza conservador, y por esa razón, lo olvidado se encuentra reprimido siempre dispuesto a retornar.²⁰³

Ayer como hoy, los crímenes de genocidio no son obras de sádicos o enfermos mentales sino de personas que actúan (¿racionalmente?) conforme a la cláusula de exclusión de nosotros-ellos, de protección de los suyos con exclusión de los otros, y cuya ruta jurídica trascurre por la permisión que dotan los instrumentos jurídicos. Sin embargo, las normas jurídicas siguen tratando al genocida como alguien que encarna el mal, quien por esa razón no se encuentra dentro de las categorías de lo racional, sino, en última instancia, de lo monstruoso. ¿Se ha desterrado el mal con esa estrategia? No, pues el mal se mantiene latente como sucede con la estrategia cristiana de pedirle a Dios que libre al humano del mal, que lo mantenga lejos, en lugar de pedirle en las oraciones que lo elimine. Se acude a los museos para ver, desde afuera, como observadores históricos y ajenos culturalmente, los instrumentos de tortura o las manifestaciones de barbarie de la humanidad. Los lectores se horrorizan (¿divierten?) con los escritores que se atreven a decir lo que muchos piensan y que no se atreven a decir por miedo a las condenas de lo políticamente correcto, cuando asumen sin perplejidades el odio entre razas o la superioridad de una cultura sobre otra, o su choque de civilizaciones; a pesar de ese supuesto horror, se compran sus libros como *Best Sellers*.

En 2008 se cumplieron sesenta años de la firma y en 2011 de la entrada en vigor de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, después de que en 1944 Raphael Lemkin creara un neologismo —a partir de las palabras griegas *genos* y latina *caedere*— para dotar de significado a la destrucción de una nación o de un grupo étnico. Hoy en día, aun con el reconocimiento del genocidio como el crimen de crímenes, su aplicación (y persecución) no resulta aún clara. A esto contribuyen diversos factores entre los que se pueden mencionar: *a)* la generación histórica de la convención que respondió a los intereses de los países victoriosos (Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética), *b)* su vínculo directo con los hechos del holocausto (el más grande crimen sobre la tierra, según Whitney R. Harris, el primer fiscal de los juicios de Nuremberg y delegado estadounidense en la Conferencia de Roma) y *c)* su hibernación en la guerra fría y reactivación después de los acontecimientos en Ruanda, y más recientemente en Camboya.²⁰⁴ Si a los hechos históricos anteriores se añaden los problemas jurídicos estructurales (como que el término genocidio es vago y ambiguo), que la adecuación de los hechos a la descripción típica de los instrumentos nacionales e internacionales es difícil (por la planificación política que se requeriría para acreditar que el agente tuvo como objetivo exterminar o extinguir a un grupo étnico y no resultó una consecuencia colateral de un ataque, es decir, la distinción entre intención directa e intención oblicua recurrente en los problemas de ética aplicada), además de las interpretaciones amplia y restringida de genocidio (según las cuales para hacerlo constar valdría evidenciar el intento de destrucción de un grupo frente al sentido restringido para el cual la expulsión de un grupo social no es suficiente), entonces es perfectamente posible pensar cuál es el futuro de la convención por su debilidad es-

²⁰² Cfr. Todorov, Tzvetan, *El hombre desplazado*, Madrid, Taurus, 2008.

²⁰³ Ost, *op. cit.*, p. 51.

²⁰⁴ Hofmann, Robin, Conference Report: "The Genocide Convention" International Conference: Commemorating its 60th Anniversary (4-6 December 2008, Marburg, Germany), *German Law Journal*, vol. 10, núm. 5, p. 621; http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol10No05/PDF_Vol_10_No_05_621-628_Developments_Hofmann.pdf [consultado el 9 de mayo de 2009].

tructural y por los resultados que ella ha proveído. Después de sesenta años, son pocos los casos en que la comunidad internacional a través del derecho penal internacional ha perseguido y sancionado a los responsables de intentos de destrucción de comunidades o grupos sociales.

Sin embargo, estos elementos estructurales no son obstáculo para que el armazón jurídico genere una cierta sensación de enfrentamiento contra los genocidas. Fiel reflejo de la histeria hacia lo horrendo y lo monstruoso (allende la evidencia de discrepancias entre el derecho penal local y el derecho penal internacional) es el contenido del actual artículo 97 del Código Penal Federal que excluye el beneficio de indulto a favor del reo por genocidio, aun y cuando acredite readaptación social, y su conducta ya no refleje un peligro para la tranquilidad y la seguridad pública. Pero a continuación, la monstruosidad que genera el genocidio no es tanta, ni es muestra de su eliminación, si se analiza detenidamente su penalidad. La pena para los delincuentes por genocidio es, según el artículo 149 bis del mismo ordenamiento, de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos. ¿No se esperaría una respuesta más satisfactoria del mundo jurídico punitivo para alguien monstruoso, incluso de mayor imposición penal privativa de la libertad que la definida para los delitos de traición a la patria (de cinco a cuarenta años), espionaje (de cinco a veinte años), terrorismo (de seis a cuarenta años), sabotaje (de dos a veinte años), delitos contra la salud (varias hipótesis con un máximo de diez a veinticinco años), violación (de ocho a catorce años), delito intencional contra la vida (de treinta a sesenta años) y secuestro (hasta setenta años de prisión)? Según la lesión a los bienes, es verdaderamente incoherente penar con mayor severidad a quien atenta o mata a un individuo o incluso a la nación, que a quien atenta o mata a la humanidad.

Si el reconocimiento del genocidio como delito que no merece indulto sería una prueba preliminar de la sanción contra quien actúa como inhumano, a continuación se advierte que no hay correspondencia con la gravedad de su punición. Además, hay otra arista que muestra que las normas jurídicas, cuando se les analiza de cerca, más allá de su ficción narrativa, no toman muy en serio la referida monstruosidad.

La Fiscalía Especial para la Investigación de los Delitos relacionados con Movimientos Sociales y Políticos, creada *ex profeso* por el gobierno federal en el sexenio de Vicente Fox, como una paralaje instigada por las agencias de derecho internacional para legitimar la búsqueda de la verdad en la persecución del Estado mexicano contra sus disidentes, previendo que era imposible acreditar el delito contra el ex presidente Luis Echeverría, decidió canalizar e integrar la investigación al tipo penal de genocidio, incluso contra todas las evidencias que mostraban la alta probabilidad de que el juez decretara su prescripción o bien que no se acreditara el delito por la inexistencia o insuficiencia de elementos que subsumieran el caso en las hipótesis de genocidio en derecho nacional e internacional. Se ha documentado que los agentes mexicanos de la guerra sucia extinguieron y aniquilaron a seres humanos en su calidad de disidentes políticos, y no por motivos raciales, nacionales, étnicos o religiosos. Se trataba de atacar a lo más alto (el genocidio), para aparentar legitimidad (querer castigar ejemplarmente a los responsables), aunque el resultado *a priori* se advirtiera inocuo; además, una vez que el resultado previsible se confirmó, solo restaba apelar a la irracionalidad y a lo absurdo de la ley positiva que permite la prescripción de ese crimen contra la humanidad. Con esos elementos, parece que lo que se proponía el fiscal especial era la falla. Una vez más, poner en juego los mecanismos de la memoria histórica para dar apariencia de legitimidad, cuando solo se estaba rodeando infinitamente al objeto (la cita con la historia), como si el mero movimiento de pulsión (la investigación) fuera la cura de las heridas del México con sed de verdad y justicia.

Ost señala que la pena es la memoria del derecho que mira al pasado y que el pago del crimen es la larga memoria del castigo.²⁰⁵ Con la pena, el aparato jurídico se ancla en el pasado, y recuerda que en buena medida el derecho se basa en la memoria de los hechos acaecidos que, traídos al presente, son actualizados con el castigo. Sin embargo, el perdón, otra de las figuras jurídicas del pasado, a diferencia de la memoria que se vincula al pretérito, se desvincula de él, olvidando lo sucedido para poner las bases de la amnistía y de la reconciliación social.

La forma en que avanza el derecho no es lineal ni constante. Tiene sus pausas, sus detenciones. Si es de día se lanza contra sus detractores; si es de noche los deja en suspenso. Por ello, al analizar las pausas del no derecho, Ost dice que:

Las notificaciones, los embargos, los arrestos a domicilio y los cateos no pueden, en principio, tener lugar en la noche; si la solución adquiere un acento de libertad pública, es, sin embargo, muy antigua: *solis accesos suprema tempestas esto*, la puesta del sol señala el límite extremo de las acciones judiciales y de sus actos jurídicos en general, como lo señalaba ya la ley romana de las XII Tablas.²⁰⁶

Algo similar pasa con el alcance de la sanción penal, que solo en el día puede tener eficacia, no en la noche, cuando se entra en vigilia y el espíritu se encuentra en descanso. Si la pausa del derecho ampara un espacio de libertad pública, también puede amparar la actividad de criminales y de todos aquellos para quienes el no derecho implica más bien un contraderecho.²⁰⁷

¿Qué opción conviene, tratándose del supuesto genocidio o de sanción a quienes atentaron sistemáticamente contra la disidencia política en México? ¿La opción del día o de la noche?

Hay que recordar que a veces se trata de generar la diferencia misma como acto performativo jurídico puro —que realiza lo que afirma por el solo hecho de afirmarlo—. En este caso, el mecanismo funciona en dos etapas conexas e interrelacionadas: primero se hace memoria del pasado reconociendo los crímenes cometidos en las investigaciones ministeriales; en segundo lugar se procede al perdón social a través de la prescripción legal de los delitos en la forma que prevé el marco jurídico. La diferencia performativa simbólica cumple un papel fundamental, aunque en el plano real nada signifique, pues con el movimiento de 1) memoria y 2) perdón se produce un desplazamiento muy útil, porque genera la sensación de que las autoridades investigadoras buscaron la sanción a los culpables por su compromiso con el esclarecimiento de los hechos del pasado, y que si esta no se realizó fue por la imposibilidad legal que otorga a los asesinos un derecho al perdón. Un objetivo inferior o escaso, el no castigo, se sublima hacia uno superior que implica compromiso y esfuerzo, y que incluso condujo a uno de los titulares de la fiscalía a fabricar pruebas y culpables para justificar su presencia institucional. Aquí debe tenerse a la mano, cuando Ost analiza el tiempo del derecho y las cuatro paradojas de la memoria, que lejos de proceder del pasado, la memoria se ejerce a partir del presente.²⁰⁸ Traer el pasado al tiempo presente es la única manera en que la memoria funciona, aunque tenga la desventaja jurídicamente reconocida²⁰⁹ de que el pasado solamente puede actuar con base en el procedimiento que le define el presente. Lo que choca al observador, y que equivale a una auténtica divalencia, es lo

²⁰⁵ Ost, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 127.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 133.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 49.

²⁰⁹ Dice el artículo 28 del Código Fiscal del Distrito Federal que: “La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las disposiciones fiscales, la cual se determinará y liquidará conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su nacimiento, pero le serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad”.

que Ost llama una “política de la memoria” y “una política del olvido”, que actúan juntas, al mismo tiempo, como expresión máxima del mecanismo de defensa, uno calculador, político, estratégico, el otro amoroso, ético, incondicional:

Si el olvido se encuentra aquende el derecho; el perdón, podría decirse, se encuentra más allá. En el olvido hay reposo, fatalismo, e incluso cinismo; en el perdón, por el contrario, hay sobrea-bundancia, *sublimidad*, e incluso gracia. El primero se encuentra por debajo de las virtualidades del derecho, el segundo está por (debajo) de ellas. (*Sic*)²¹⁰

El conflicto que causa ansiedad social profunda es entre memoria (castigo) y perdón (amnistía) u olvido (prescripción). Y puesta en juego su dialéctica de doble movimiento (castigo que se reduce al olvido), no queda sino reconocer que más que una medida efectiva para sancionar a los culpables —y para prevenir más ataques contra la humanidad, el genocidio, y sus versiones más débiles como la desaparición forzada de personas— es una herramienta internacional (del capital) para sublimar los conflictos alrededor del mundo, más que una auténtica política de tratamiento de la maldad humana. Se trata, una vez más, de una política pública de carácter simbólico. No se trata de ir contra los culpables, ni de asumir plenamente la impunidad que rodea a todos. Se trata de sublimar y desplazar los requerimientos del pasado por medio del derecho, dejando a los culpables como almas que vagan por el pasillo de lo histórico, que ni recuperan su dignidad con la pena, según la fórmula de Hegel, y que tampoco destierran el remordimiento moral ante el juicio de la historia; más bien se encuentran en una brecha insalvable, como un tipo de zombi histórico-político que por la indefinición, paradójicamente, se transforma en el más grande de los castigos, lanzado al mundo para deambular entre la noche y el día, intentando satisfacer su deseo nauseabundo por carne humana.

Los zombis no son seres del día, como los humanos, ni de la noche, como los muertos. Son seres que tienen su propio tiempo, que a la vez es un no tiempo: el tiempo de los muertos vivientes.

5. PREFERIRÍA NO HACERLO

El eslogan de *Unthinkable* es que lo correcto y lo incorrecto ya no existen más. Gregor Jordan, director de cine australiano, dirige *Unthinkable* (Gregor Jordan, Estados Unidos, 2010) un filme acerca de la encrucijada de utilizar la tortura contra un terrorista para prevenir una serie de ataques criminales de gran escala en las principales ciudades de los Estados Unidos de América. No se trata de cine abstracto, sino de cine concreto que conlleva a pensar que detrás del largometraje, en lo que se ha definido como crudo real, yace un hecho reprimido innegable: que las potencias occidentales están asumiendo simbólicamente la autorización de torturar, y como consecuencia afrontar abiertamente los dilemas que ella plantea. Las opciones de los agentes encargados de aplicar la ley oscilan, como se nota en la cinta, entre el discurso de respeto irrestricto de la libertad y la instrumentalización de la dignidad si se amerita salvar la vida de personas inocentes.

Las actuales sociedades que se dicen democráticas insisten en ocultar un hecho traumático que ahora mismo se discute por el incremento de los niveles de violencia alrededor del mundo. Por un lado, se hace patente la violencia explícita que recorre sin salvoconductos los canales oficiales de comunicación informativos, culturales, estéticos, artísticos y musicales, y por otra parte se reprime y oculta la violencia que encarna la tortura. Se sueña en un mundo donde la tortura no existe; si el sujeto despierta —como el sueño freudiano que

²¹⁰ Ost, *op. cit.*, p. 134. El subrayado es nuestro.

descubre al niño quemándose—, se prefiere seguir soñando (despierto) para evitar la confrontación traumática de los gritos del niño quemado.²¹¹ Algo similar pasa con la tortura. En lugar de asirla directamente como un acto humano, se le aleja soñando en un mundo armónico que las denuncias y estadísticas de las organizaciones internacionales de derechos humanos, hasta el cansancio, han dicho que es irreal.

Sin embargo, lo irreal implica lo impensable más que lo inexistente. El campo de lo impensable es dónde ocurre la sublimación. Ese objeto que parece irreal es, en efecto, su sector de arranque; que luzca impensable no implica que no se debele su forma primaria no simbolizada.

En otro lugar se ha identificado una de las propuestas más significativas para conducir la tortura, con una garantía judicial de por medio, al camino de la legalidad.²¹² Se ha dicho que tal propuesta representa un cortocircuito que busca armonizar el campo intraducible de lo necesario, caracterizado como impensable de realizar, y lo legal, que por definición se traduce en un objeto deseable de realizar, y que en específico trata de democratizar y judicializar los actos de tortura en casos de urgente necesidad. Otra vez, como se mencionó, es tratar la violencia explícita con la galantería de los gestos jurídicos en general y los judiciales en particular. Esta propuesta, allende la discusión de fondo que conduce a su negación por su inviabilidad según el paradigma absoluto de los derechos humanos, recoge una de las distinciones más importantes de la teoría jurídica clásica y contemporánea, *mala in se* y *mala prohibita*. La primera depende de una caracterización de las teorías jurídicas realistas que definen la bondad de un objeto por sus características intrínsecas más allá de la valoración del sujeto; la segunda de las teorías nominalistas, donde la voluntad decide qué es bueno y qué es malo, no tanto el objeto en sí. Así, no es que el hecho en sí sea violento, sino que su discriminación axiológica depende de la simbólica autorización judicial. Otra paralaje más, donde se aprecia una aparente movilidad del objeto, la tortura, en un caso como autorizado y en otro como no autorizado, bajo condición de que conlleve una garantía judicial por medio.

Dado lo inacabado del tema, conviene recordar que la propuesta de Alan M. Dershowitz se basa en la premisa apocalíptica de que el mantenimiento de la libertad en las naciones civilizadas de Europa, incluido Israel, y Estados Unidos, implica realizar diversas acciones —entre ellas la tortura— para enfrentar y ganar la batalla contra el terrorismo, a pesar de que nadie quiera asumir el costo que representa, pues va contra los deseos convencionales de las actuales sociedades, y la escasa literatura sobre el tema en el pasado y aun en el presente.²¹³

Las justificaciones estratégicas de la propuesta están bien sustentadas. Encima de la paz superficial que gozan los ciudadanos se esconde en el fondo una guerra de instituciones legales, al margen de la ley, que se extiende hasta donde sea necesario. Son consecuencia de la simbólica serie 24, donde el jefe del grupo antiterrorista antisequestros de Los Ángeles, California, el famoso Jack Bauer, por las urgencias del caso, está legalmente autorizado por sus superiores para torturar. Es el tiempo de urgencia lo que enmarca la discusión. Es ahora cuando temporalmente lo excepcional se vuelve la regla, y la urgencia es el programa a seguir o la meta a completar, cuando hay que girar las cosas para identificar la auténtica pasividad del sujeto frente al objeto violento que le cosquillea. Vistas las cosas así, cuando se centra el objetivo de la autorización de la tortura en la urgencia del caso, en la ausencia de un programa a largo plazo, no hay que ser muy sabios para advertir que se trata de una petición de principio y una falacia en el argumento en la medida que su

²¹¹ Žižek, *Visión...*, cit., p. 355.

²¹² Cfr. Sánchez Molina, José Omar, "Want a Torture, get a Warrant?", *El Catoblepas. Revista Crítica del Presente*, núm. 86, abril de 2009, p. 19.

²¹³ Wagner, Markus, "The Justification of Torture. Some Remarks on Alan M. Dershowitz's Why Terrorism Works", *German Law Journal*, vol. 4, núm. 5, p. 517.

acreditación es siempre *ex post*, esto es, cada vez que se quiera torturar no será necesaria mediación legal alguna porque basta presuponer que se está ante la urgencia para actuar. Cuando se voltea a ver las identificaciones del estado de urgencia vinculadas a un estado de cosas excepcional, la connotación de un riesgo grave e inminente, “y la idea de transgresión respecto de las instituciones y las maneras de proceder habituales”,²¹⁴ es natural asumir la facilidad con la que los actores interesados en ejercer la tortura construyen las bases y las condiciones para *a posteriori* justificar su proceder.

Žižek distingue la connotación del “deber” y del “podría ser”,²¹⁵ que aparentemente podría pasar engañosamente sin importancia. Dice Žižek que el “podría ser” ocurre en el campo de lo simbólico ideal (por más que el sujeto se esfuerza no alcanza lo que busca), mientras que el “deber” ocurre en el campo de lo real (no puede hacerse de otro modo que no sea el que se exige). Esta distinción es fundamental cuando se discute la tortura, pues las naciones imperiales la presentarán como parte de los contenidos concretos de lo que no puede hacerse de otro modo. En el campo de lo real, la acción u omisión no pueden evitarse, porque no hay opciones, aun cuando su materialización sea para el sujeto una situación terriblemente incómoda. Por el contrario, en el campo simbólico siempre se aparentará que el sujeto tiene opciones de deliberar, consentir y conducirse por la legalidad.

A pesar de la aparente claridad en la prohibición de la tortura por parte de los analistas jurídicos, las acciones de tortura se pueden justificar —y de hecho algunos países como Israel la justifican— como si fueran modalidades del “deber” (lo real), es decir, de acciones que efectivamente ocurren y que no ofrecen al agente ejecutor opción alguna (¿si lo que está de por medio es la salvación de miles de vidas, no se justifica la realización de tortura?).²¹⁶ Aquí también vale la pena insertar el paralelo que hay entre el *debe* y el *debería* como análogos a la diferencia entre *único* y *mejor*. Mientras el individuo mantenga opciones u alternativas de acción, puede considerar que su elección es contingente. Cuando estas alternativas se acaban, el sujeto no tiene otra opción que reconocer una ruta de acción necesaria.

Ahora es posible comprender por qué la propuesta de Deshowitz se reconduce al terreno de la consumación de la tortura como una ilusoria elección entre ejecutarla fuera de la ley o bien llevarla a cabo dentro de su terreno. Formalmente, se presenta como una elección dentro del ámbito del “podría ser” (lo simbólico), es decir, como si se tratara de una acción que todo agente racional deliberaría, elegiría y consentiría llevar a cabo si hubiera garantías legales que autoricen su ejecución, y que también garantice que no se producirían daños colaterales a los sujetos que resentirían su acción; materialmente es una propuesta inaccesible que solo muestra la brecha entre lo real belicoso traumático y la languidez pacífica del mundo simbólico, por su funcionamiento dentro del campo ideal, máxime que nunca hay ocasión para alcanzar plenamente su objetivo: una acción limpia que no violenta bienes y derechos esenciales. Por ello, la elección de alcanzar la autorización judicial es solo simbólica porque la libertad que se otorga para tomar la decisión correcta es una pantalla que trata de ocultar la actitud esquizoide si no se neutraliza la inestabilidad del agente producida por el enfrentamiento directo del problema, sabiendo que el único camino posible es la violación de derechos fundamentales. Una situación sin escapatoria o alternativa posible, análoga a la fábula bíblica de cuando Dios prohibió a Adán y Eva comer del fruto prohibido, les estaba invitando a que comieran de él. La propuesta del abogado estadounidense descansa en la emisión de una garantía judicial que autorice a los agentes de la ley llevar a cabo acciones excepcionales, siempre cobijadas por la ley. Esa ficción, que ofrece la elección de diversas rutas de acción (la legal y la ilegal), es una alternativa sublimada y por ello superior al impulso primario para 1) evitar que el enemigo cause daño

²¹⁴ Ost, *op. cit.*, p. 267.

²¹⁵ Žižek, *Visión..., cit.*, p. 138.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 79.

o bien 2) para dañar al enemigo si es necesario, neutralizando con herramientas jurídicas las consecuencias indeseables de la tortura. Así, la propuesta se sitúa entre dos extremos actualmente comunicados, uno representado por la simbólica prohibición para torturar, y la otra representada por la realización de acciones encaminadas a exterminar al extranjero que amenaza la supervivencia y buena vida de los patriotas. Para evitar la actitud esquizoide y la ansiedad, siempre será mejor acudir a un camino elaborado y metodológicamente aséptico que a un camino de agentes primitivos irracionales. Pero, a pesar de su ficción, es menester develar que como acción real y traumática, la tortura siempre viola derechos básicos y extermina los bienes de los sujetos, máxime que no hay opción alguna que evite el daño a la centralidad de las personas. Tratándose de la tortura, a pesar de la ficción que ofrece la garantía judicial de conducirla a la legalidad, nunca hay alternativas ni una acción libre de daño o de sacrificios.

Evitar los daños directos y colaterales que produce la tortura es imposible en el mundo de lo real. Solo simbólicamente se puede evitar. De conformidad con las normas jurídicas actuales, las pruebas obtenidas ilícitamente no deben aceptarse dentro de los procesos judiciales, incluidos los de seguridad pública y nacional, así como obtener una confesión por parte de los terroristas no puede ser producto de la tortura y de prácticas que, como actos colaterales u oblicuos, pueden producir la muerte de los sujetos por su falta de cooperación con los representantes del Estado.²¹⁷ En su lugar, para obtener la verdad en confesión, lo que procede es seguir un procedimiento en forma de juicio en el que se asegure la paridad entre la defensa y la acusación a través de la mediación del juez, se dicte sentencia conforme a una serie de disposiciones jurídicas expedidas con anterioridad al hecho, entre otras garantías procesales constitucionales; al final, el derecho puede ofrecer un trato benéfico (otra vez la lógica de los gestos vacíos), si el enjuiciado coopera con las autoridades y entrega datos e información. Por caminos diferentes, uno primitivo y el otro más elaborado, se puede llegar al mismo destino que consiste en obtener información con una finalidad preventiva general, aun y cuando el daño no se pueda evitar. Ahí está el efecto de la sublimación de la tortura, reprimiendo la barbarie en las sociedades modernas, con el fin de hacer creer que el daño puede ser evitado o desplazado. La propuesta de someter ante el juez la autorización para realizar “presión física moderada” (el eufemismo de la tortura), pone en evidencia el mecanismo de defensa por virtud del cual se asegura el desplazamiento del horror explícito y de los resultados inimaginables. No hay en realidad rutas alternas de acción, pues el curso es único y como tal, en términos del mundo real, no es forzoso acudir a una autorización jurídica individualizada. Solamente desde el mirador de lo simbólico es preciso acudir a la autorización a fin de que el *Welcome to the Real World* (la tortura) sea canalizado a la *Matrix* simbólica en donde la ejecución de actos indeseables, y la sangre, gritos y muerte sea intercambiada por una garantía de que esos actos y sus consecuencias tengan su justificación y autorización en la ley.

La propuesta de Deshowitz tiene que concluir que no puede haber acción política estable sin mediación jurídica, así como no hay acción jurídica sustentada en la violencia que no produzca afectaciones, en tanto que toda acción jurídica coactiva implica la privación de ciertos bienes. Por ello hay que desechar la tesis corriente según la cual —a pesar del ánimo intangible y absolutista de los derechos humanos como triunfos contra las directrices políticas y económicas mayoritarias— el artículo 29 de la Constitución es un residuo histórico jurídico, ya que responde a la latencia social de que en caso de extrema urgencia se

²¹⁷ Lo anterior, con independencia de los cambios al principio jurídico procesal de admisión, valoración y desahogo de pruebas obtenidas de manera ilegal. Hoy es comúnmente aceptado que dichas probanzas no pueden ser valoradas positivamente dentro de un procedimiento judicial, según han venido reconociendo los tribunales alrededor del mundo. Incluso esta discusión fue elevada a rango constitucional mediante la reforma de 18 de junio de 2008, bajo el sintagma de que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula (artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

autorice la suspensión de garantías. Si recientemente se ha discutido el papel de los agentes de autoridad en México para hacer frente al creciente nivel de violencia terrorista, no se ve cómo pueda excusarse la discusión de la autorización jurídica para que los agentes de autoridad ejecuten cualquier acto —incluida la tortura— para hacer frente a una situación de emergencia. “Suspende” es la palabra sublimada y simbólicamente correcta que sustituye al sintagma “dejar de observar”, y en extremo ayuda a evitar la angustia desquiciante de privar de la libertad y dignidad a otro sujeto que en un momento, tiempo y bajo ciertas circunstancias es instrumentalizado.

Con los utensilios que brinda el derecho, los operadores políticos y jurídicos buscan generar una apariencia de diferencia en el objeto, como mecanismo simbólico eficaz para mantener la estabilidad individual (homeostasis) o colectiva (*systasis*) ante la ejecución de extrema urgencia. Que el sujeto observe una diferencia comunicativa entre legalidad e ilegalidad, aunque el objeto —la violencia— sea el mismo, es decir, ilegítimo y terrorífico para la aparente democracia. Lograr que con una autorización judicial de por medio, las acciones de tortura sean legítimas y, por lo tanto, jurídicas, aunque, en el terreno de lo real, no haya diferencia del objeto traumático consigo mismo, pues toda acción de tortura supone que quien la ejecute se encuentra suspendido en el campo primitivo, produciendo daños a sus semejantes, allende la contingencia de comprobar *a posteriori* la protección de bienes mayores frente a los daños menores producidos con la tortura.

Los nazis no eran con los judíos, como hoy tampoco lo son los judíos con los palestinos, como se supone comúnmente, seres demoníacos impulsados por una idea de malignidad inherente. Antes bien, en la mayoría de los casos, eran —como lo muestra el informe Eichmann— servidores públicos modelo que simplemente realizaban su trabajo, cumpliendo las órdenes superiores, situados más allá de las implicaciones morales de su actividad. La ejecución del holocausto, desde la perspectiva nazi, correspondía a la realización de un plan burocrático, y por lo tanto no era la realización de la violencia en sí, sino la violación de la ley ética mediada por la realización del deber, esto es, la actuación conforme a las instrucciones:

Esta “burocratización” era por sí misma la fuente de un goce adicional (¿acaso no produce una excitación adicional el hecho de que matar forme parte de una complicada operación criminal-administrativa?, ¿no es más satisfactorio torturar a los prisioneros como parte de un procedimiento ordenado, digamos los insensatos “ejercicios matinales” que servían solo para torturar a los prisioneros?, ¿no representaba un aumento en la satisfacción de los guardias el infligir dolor a sus víctimas no mediante golpizas directas sino tras la fachada de una actividad oficial destinada a mantener su salud?).²¹⁸

Bajo esa lógica de hay que inscribir la discusión actual de la tortura. Si bien ya no se trata de los antiguos nazis, ahora se trata de los judíos y los estadounidenses que con el ánimo de protegerse contra las amenazas de sus enemigos, sean imaginarias o no (incluso amenazas psicóticas —duales—, esquizofrénicas —inexistentes— o perversas —artificialmente construidas—), están *a priori* autorizados para ejercer “presión física moderada” contra el gran otro.

Es increíble que lo descrito haga palpable que no se trata de ejercicios sádicos de seres desalmados inhumanos, sino de agentes de carne y hueso que siguen las instrucciones administrativas o jurisdiccionales correspondientes. Lo más humano que se puede encontrar hoy en día en cualquier oficina.

²¹⁸ Žižek, *El acoso...*, cit., pp. 86 y ss.

6. POLICE ON MY BACK

¿Puede depender la vida de la búsqueda de una bicicleta perdida? En *El ladrón de bicicletas* (*Ladri di biciclette*, Vittorio de Sica, Italia, 1948), película del neorrealismo italiano de la década de los 40, magistral por su retrato de la miseria en las grandes urbes de la posguerra, hay dos imágenes a destacar: 1) se rechaza lo que más se quiere y 2) no se buscan los objetos en sí sino el deseo ausente, perdido. En el caso, Antonio Ricci, un modesto padre de familia y obrero desempleado de la Italia de posguerra, consigue trabajo en la capital romana colocando carteles publicitarios en las calles, para lo cual con ayuda de su mujer María recupera su bicicleta empeñada y evita que el trabajo tan necesario para mantener a su familia vaya a otro. Cuando María va a la casa de una adivina, Antonio le recrimina su creencia en la bondad de esos artilugios. Justo cuando Antonio está aprendiendo su oficio el primer día, un ladronzuelo le roba la bicicleta e inicia su búsqueda al lado del pequeño Bruno: figoneando en los mercados, siguiendo a los probables ladrones, perturbando una misa, acusando a un menor en apariencia enfermo, y al final, sufriendo las inclemencias de un aparato de justicia que habla en boca del policía que acude a la llamada de Bruno cuando su padre está a punto de ser linchado: “puedes tener razón, pero sin pruebas no hay nada que hacer”. En su desesperación, Antonio acude a aquello que en un primer momento rechazó: se presenta ante la adivina buscando alguna pista o clave para encontrar su bicicleta. Aquí debe verse lo que la ausencia de bicicleta significa. La bicicleta representa el símbolo de la felicidad que Antonio quiere para su humilde familia. Antonio no busca la bicicleta, busca la felicidad prometida. La adivina fríamente le dice: “o encuentras tu bicicleta inmediatamente o no la encontrarás nunca”. Antonio se sumerge en un mundo despersonalizado, masivo, burocrático, injusto, carente de oportunidades. Para paliar su angustia, Antonio ingresa a un restaurante buscando pizza para satisfacer el hambre de Bruno y mitigar el dolor por haber abofeteado a su hijo. El mesero le responde que ahí no venden pizzas. Antonio entonces pide lo mismo que los mejores comensales y comienza a hacer cuentas de lo que puede ganar con un hipotético salario ordinario y extraordinario. El cierre magistral de la película demuestra una vez más que el mayor crimen no es el del criminal que roba ni de quien busca hacerse justicia por propia mano, sino el de la agencia burocrática que aplica la ley sin reparar en la injusticia. Después de la deliberación tormentosa y de la tentativa fallida para robar una bicicleta, padre e hijo lucen humillados caminando por las calles de la capital de Italia con un dolor que el propio espectador no puede soportar. Las lágrimas de Bruno al ver a su padre abatido son correspondidas por Antonio tomándolo de la mano. Ambos han sido lanzados al mundo sin opción alguna a buscar un objeto que no van a recuperar.

La imagen de Antonio y de Bruno se multiplica y recorre hoy el mundo. En el orden de lo simbólico se habla de democracia, de justicia, de derechos humanos y de tolerancia, aunque en el orden de lo real todos sean lanzados a un mundo económico de carencias amenazante y totalizador.

Dicen Negri y Arendt²¹⁹ que la paradoja actual del nuevo imperio es que teniendo un ánimo totalizador (globalizador) se presenta como multicultural y relativo. Donde se observan acciones de intervención humanitarias y de expansión del modelo democrático (la verdad como sentido), deberían identificarse campos de acción excepcionales a los que concurren acciones policiales (lo real puro). Ya Foucault había delineado las diferencias entre el “estado disciplinario” y el “estado de control” respecto a la sujeción del individuo; por la forma institucional en el primer caso, de forma difusa y dispersa en el segundo. En este último, el estado de control, los instrumentos sociales son internalizados con mucha mayor fuerza que lo que ocurre en el estado disciplinario. El totalitarismo primario en los campos de

²¹⁹ Cfr. Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Imperio*, Buenos Aires, Paidós, 2002.

concentración debe hoy mirarse reeditado y mejorado en las cárceles, hospitales, escuelas y universidades. Hoy es relativamente fácil escapar de la persecución policiaca contra jóvenes urbanos rebeldes drogadictos — como ocurría en los setentas cuando toda la semana tenían que estarse cuidando de la policía tras sus espaldas (estado disciplinario) —, pero no es tan fácil escaparse de la tentación globalizadora del siglo XXI de contar con un buen par de tenis *Nike* o un *Ipod* manufacturados en Taiwán (estado de control):

Police on my back
 (*The Clash, Sandinista!*, 1981)
 Well I'm running police on my back
 I've been hiding police on my back
 There was a shooting police on my back
 And the victim well he won't come back
 What have I done?
 I been running Monday Tuesday Wednesday
 Thursday Friday Saturday Sunday running
 Monday Tuesday Wednesday Thursday Friday
 Saturday Sunday
 Yes, I'm running down the railway track
 Could you help me? Police on my back
 They will catch me if I dare drop back
 Won't you give me all the speed I lack.

Inclusive para el policía, parangón del régimen totalitario, como en el régimen de Margaret Thatcher, no desaparece del todo la función disciplinaria del garrote, porque se ha sublimado hacia un fin superior, metodológicamente acorde con los valores de la formal democracia. Ahora al policía se le presenta como aliado del ciudadano, y en el extremo, como gestor de ayuda humanitaria, como el humanizador occidental que provee libertad y prestaciones a quien carece y ansía los bienes occidentales. La lección es que la máquina imperial ya no necesita de las armas que antes expresaba poseer. Ahora requiere solo que las empresas de comunicación consoliden la capacidad de globalizar la organización y el sentido de la comunicación, de manera, evidentemente, sistémica, generando niveles de comunicación y también, lo más importante, subjetividades. No tiene necesidad de recurrir a factores exógenos, brutalmente violentos, sino a la propia comunicación que lejos de ser el instrumento a través de la cual se conduce la verdad, se ha vuelto la verdad misma del nuevo imperio. Las tecnologías de la comunicación que fueron en el origen un instrumento, ahora son el fin, la "cosa en sí".²²⁰ Ahora es posible entender por qué las empresas de comunicación han asumido tanto poderío. De los bienes materiales de la sociedad industrial, hemos pasado a los bienes simbólicos de la sociedad programada de la que habla Touraine.²²¹

¿Y qué decir de la violencia interna nacional? En lo que significa el otro hoy, se acumulan y representan las culpas por los males de las sociedades, tales como la inseguridad en aumento, la desintegración familiar, la inmovilidad social. Las explosiones de violencia que ocurren en cualquier parte del mundo civilizado (lo mismo en Alemania que en Francia, en Chile que en Venezuela) no son hechos aislados propios de seres irracionales, sino que deben ser vistos como el resultado del odio desnudo no sublimado hacia la otredad. Lejos de lo que se piensa, la violencia sobresale aunque su denominación varíe: ya no se habla de la represión del trabajador de los marxistas, pero sí de su sustitución por la represión *multiculturalista* a los inmigrantes:

²²⁰ Žižek, *Visión...*, cit., p. 256.

²²¹ Touraine, *op. cit.*, p. 351.

Todos los discursos sobre extranjeros que nos roban el trabajo o sobre la amenaza que representan para nuestros valores occidentales no deberían engañarnos: se si mira más de cerca, muy pronto queda claro que estos discursos ofrecen una racionalización secundaria bastante superficial. En definitiva, la respuesta que obtenemos de un *skinhead* es que pegarle a los extranjeros lo hace sentir bien, que su presencia lo perturba.²²²

Touraine dice que la separación entre modernidad y posmodernidad podría ser conducida a la distinción entre “conflictos sociales” que se han transformado en “guerras culturales”, así como a la aparente distancia entre universalidad (globalidad) y particularidad (multiculturalidad) que se dibuja cada vez que los occidentales rechazan a quienes los amenazan con su ilegal y migratorio trabajo, quitándoles sus privilegios laborales (¡vaya paradoja! porque hace apenas unos pocos siglos eran los occidentales quienes amenazaban a los tercermundistas con el plomo de sus carabinas) a través de discursos universalistas contra la existente corrupción e impunidad en los países exportadores de mano de obra. Cuando Occidente ve amenazado lo que no tiene (seguridad) por un tercer mundo, retrata su molesto rechazo con la cámara fotográfica de la sublimación de la defensa universal contra todo tipo de particularismo.²²³

Sin embargo, esa defensa universal es una pantalla falaz que enmascara el orden primitivo y particular de lo real.

Hoy las naciones avanzadas, cada oportunidad, y de hecho todo el tiempo, a fin de lidiar con sus tensiones internas sociales y políticas, trasladan sus problemas hacia el exterior. Con esto, la distinción entre nosotros y ellos, supuestamente superada por el universalismo ético y político, toma nuevos bríos. ¿No los Estados Unidos reprimen sus pulsiones enviando a los criminales y terroristas que los amenazan a campos de concentración y cárceles fuera de sus fronteras? La nueva biología del poder tiene la enorme capacidad de hacer de las cárceles un objeto dinámico y móvil, aparentemente externo a lo nacional, pero bien enclavado en el tercer mundo como se observa con Guantánamo en Cuba, un aparente residuo de la ayuda de Estados Unidos a Cuba para librarse del imperio español, pero que hoy se ha cosificado sempiternamente.

Una buena forma de lidiar con los problemas actuales, a pesar de tenerlos frente a las narices, es tratarlos de lejos o desplazarlos, así como conducirlos fuera. Lo que está cerca perturba demasiado, mientras que lo lejano parece simpático. La producción real del mundo capitalista —pobreza, hambruna, esclavitud, racismo y demás cosas indignas— se transforma en el simbolismo de arribar a la meta de un mundo primero; un mundo de calidad contra un mundo inferior. Los problemas que se discuten en las conferencias internacionales existen, claro, pero fuera, nunca dentro:

Centrarse en los temas del Tercer Mundo de la última alineación y mercantilización capitalista, la crisis ecológica, los nuevos racismos y las intolerancias, etcétera, no puede sino parecer cínico ante la brutal pobreza, hambre y violencia del Tercer Mundo; por otro lado, los intentos por dejar de lado los problemas del Primer Mundo como triviales en comparación con las “reales” catástrofes permanentes del Tercer Mundo no son menos falsos —centrarse en los problemas “reales” del Tercer Mundo es la última forma de escapismo, de evitar enfrentarse a los antagonismos de la propia sociedad—. ²²⁴

Cuando se tratan los problemas de los países pobres se juega a una divalencia difícil de seguir, a menos que se tenga presente la conducta esquizoide con que se ejerce el imperio. Se apoya al tercer mundo así como se le exprime. Se le dan créditos contra la pobreza, siempre que avance en los programas impuestos por la universalidad. Se le vuelve indepen-

²²² Žižek, *Visión...*, cit., p. 446.

²²³ Touraine, *op. cit.*, pp. 193 y ss.

²²⁴ Žižek, *Visión...*, cit., p. 351.

diente a la vez que se le hace dependiente. Como dice Touraine, a propósito de las nuevas estrategias de la que llama sociedad programada, donde la paradoja es que la racionalización mercantilista y publicitaria construye para sí a los sujetos dependientes consumidores:

es demasiado fácil, por ejemplo, para los países ricos enviar mil millones de dólares a los países pobres cuando en el mismo momento salen de los países pobres veinte o treinta mil millones de dólares para amontonarse en los bancos de los países ricos.²²⁵

Ahí está la galardonada *Slumdog Millionaire* (Danny Boyle, Reino Unido, 2008) que, más allá de su trama y de la genial dirección de Danny Boyle, presenta como anecdótica la realidad de miles de trabajadores indios cuando se dedican a la atención telefónica —las 24 horas del día los 365 días del año— de consumidores ingleses. Lo que sale de la India no se compara con lo que queda dentro. Muestra paradigmática de este fenómeno es el más importante pensador occidental de la India, Amartya Sen, quien dedicado a analizar esas desigualdades, dice que ellas están sustentadas en patrones culturales más que en razones económicas.²²⁶ Evidencia de la situación esquizoide es que avancen sorprendentemente en tecnología y mantengan al mismo tiempo bajos niveles de vida.

Las declaraciones de derechos humanos dicen proteger la dignidad humana pero no pueden escapar a la ausencia de dignidad —pobreza, escasez, miseria— que por doquier aparece. En un típico caso de desplazamiento social del problema, las empresas multinacionales manufacturan sus productos y servicios en otras latitudes del mundo para que puedan maximizar sus ganancias a costa de la salud y dignidad de los trabajadores. Hay intensa literatura sobre el tema, por lo que no hay que insistir en su documentación. Lo que sí hay que hacer explícito es la actitud diferenciada hacia el trabajo. Es un objeto bueno porque se le promueve como derecho fundamental que todos, gobierno y empresas, tienen que respetar con independencia de las cargas financieras que pueda acarrear, y es un objeto malo porque se traduce en obstáculo para la potencialización de las capacidades de las organizaciones y de utilidad del empresariado. Por esto, resulta irrisorio que sean las propias autoridades las que denuncien las múltiples formas de subcontratación laboral y a la vez sean las que la promueven como un mecanismo para evadir las obligaciones legales, entre ellas las de seguridad social.²²⁷ Parece ser una diferencia de dos fenómenos, cuando se trata del mismo objeto, el trabajo. En un caso, se sublima la esclavitud laboral (conducta primitiva) a través de una estrategia de defensa que la conduce a un fin superior y, por ende, legal, aunque en el fondo sea demasiado traumática (doblemente traumática por la negación de la esclavitud y su imposición legal por medio de la tercería en la contratación): la subcontratación laboral.

Como sucede en *El ladrón de bicicletas*, a los trabajadores en las grandes urbes solo les queda “la opción” de inmiscuirse en la ilegalidad y, en el menor de los casos, en la informalidad. Lo malo es que muchas veces esa informalidad es alentada o penalizada institucionalmente, con lo cual se agrava aún más el problema en todos los aspectos.

²²⁵ Touraine, *op. cit.*, p. 272.

²²⁶ Cfr. Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Madrid, Taurus, 2010.

²²⁷ Adicionalmente, debe considerarse el desplazamiento del problema de las relaciones laborales de los servidores públicos del Estado, por medio de la creciente tendencia a contratarlos bajo el régimen de prestación de servicios de honorarios o asimilados a salarios. Se trata de la pura y aparente diferencia de la relación laboral que virtualmente se niega a sí misma, tratando a quien es trabajador como si no lo fuera. Diferencia aparente que es descubierta cuando la función laboral se reafirma en los casos en que los propios trabajadores acuden a la defensa de sus derechos laborales, y cuando las instituciones de seguridad social determinan en cantidad líquida los adeudos de seguridad social de la relación laboral realmente existente, o en el extremo, es la propia autoridad la que, confesión judicial aparte, utiliza al personal contratado por honorarios para cumplir su función constitucional electoral y con ello recibir la suficiente inmunidad ante las decisiones de recorte presupuestal (cfr. la controversia constitucional 48/2009 del Tribunal Electoral del Distrito Federal).

Mientras no se denuncie y haga explícita esa actitud esquizoide, se seguirán lanzando a las calles a muchos Antonios y Brunos sin esperanza alguna. Y lo peor, se seguirá abriendo más la brecha entre lo real y lo simbólico. En el orden simbólico, se seguirán haciendo discursos con los seis mil pesos que ideó el secretario de Hacienda; y, con mucho dolor, en el orden del estómago vacío, Antonio seguirá contabilizando sus opciones a partir de un salario ausente, negado. En el mundo, la tristeza, la inanición y la muerte rondan por doquier.

V. DERECHOS HUMANOS: ¿LÍMITES DE LA RACIONALIZACIÓN Y DE LA SUBLIMACIÓN?

Se ha identificado que el conflicto es el detonante de las respuestas psicológicas del individuo que tienden a reestablecer el índice de ansiedad o tensión que un objeto produce. Se dijo que el objeto que produce esa tensión se divide en dos vertientes. Por un lado, la voluntad que fue encaminada al terreno de la racionalización y, por el otro, el instinto que fue encaminado al sendero de la sublimación jurídica.

La idea de paralaje —la diferencia de apreciación de un objeto, por efecto del movimiento del sujeto— fue importante porque permitió asentar que la misma se desdobra en tres sectores: 1) la diferencia entre lo simbólico y lo real, 2) la diferencia tautológica de objeto consigo mismo y 3) la diferencia de un sujeto que se encuentra pasivo y un objeto que, al contrario, se torna activo.

Estas divergencias se muestran, en el campo jurídico, en primer lugar, como las divergencias entre la narrativa jurídica separada de los fenómenos sociales que ocurren en el campo de lo real; en segundo lugar, como la diferencia de la validez jurídica que se construye como parte de las propias operaciones del sistema jurídico, y no en otro lugar que no sea ese; y, en tercer lugar, como la puesta a punto de la ley como el auténtico objeto jurídico que cosquillea al sujeto y lo tiene atado a él.

Algo análogo a la anamorfosis²²⁸ pasa en el mundo jurídico. Hay una diferencia entre lo directo real (distorsionado) y la imagen reflejada en un espejo curvo o pared, similar a lo que le ocurre al jurista cuando utiliza sus técnicas dogmáticas para mirar el reflejo en las normas jurídicas (la imagen no distorsionada y racional que proporciona el sistema legal) y no lo real, sus causas y consecuencias traumáticas. Al mundo jurídico lo real solamente le significa un lugar vacío, una referencia lejana o puerta sin llave a la cual está vedado entrar, so pena de desestabilización normativa. Esa brecha entre el mundo real y el mundo simbólico es la que permite operar al derecho, pues, como deberían saber los juristas, se produce en el orden simbólico del sentido y narrativa fantástica como su herramienta. Si el observador estético quisiera comprender el funcionamiento óptico de la anamorfosis, vería que la obra de arte se cae (realmente no hay hueco, sentido de la profundidad, es un vil piso), así como al jurista se le impide asir directamente el núcleo de violencia que suspende al derecho, so pena de aniquilar su material de trabajo (no hay justicia, solo estabilización del conflicto).

La función simbólica jurídica está mucho más allá de las ideas de vigencia, validez y justicia del orden de lo real. Vale recordar aquel chiste jurídico según el cual en una fábrica hay unas banderas rojas y negras producto de una huelga laboral. Llega el abogado de los trabajadores y les menciona:

—¡La huelga es inexistente!

—Pero cómo (replica el líder de los huelguistas), ¿qué no estás viendo las banderas?

—Sí, las veo (responde tranquilamente y remata), sin embargo, el tribunal laboral la ha declarado inexistente...”.

Como también se dijo, la unidad genera sus diferencias como un mecanismo de aprendizaje y evolución; se rompe el paradigma de que una cosa es al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias. En psicología, además de la dificultad de mantenerse estables, pue-

²²⁸ Si se quiere echar un vistazo al funcionamiento de la anamorfosis como efecto óptico en el arte, visítese el siguiente sitio electrónico: <http://anamorfosiseduardo.blogspot.com/>.

de haber contradicción y predominio de un área (mente, cuerpo e instituciones), y por lo mismo, de forma similar, el derecho puede tener la capacidad de generar disociación, contradicción, ruptura o brecha para lidiar con el conflicto o la crisis que le produce el objeto que le cosquillea (el deseo en psicología, y el instinto o la voluntad jurídicamente tratadas) a fin de mantener su estabilidad transitoria, puesto que no se resuelven del todo las crisis.

El derecho, como le ocurre al individuo, busca restablecer su homeostasis, su equilibrio interno, cuando este se ve amenazado por fuerzas contrapuestas entre sí. Por medio de las conductas de defensa se busca restablecerlo, y cuando se logra, es de manera transitoria, no permanente, pues el conflicto no se extingue por completo, y el sujeto, al igual que el derecho, tiene que estar preparado para la ocasión de su nuevo resurgimiento.²²⁹ Los conflictos tienen que ser canalizados o desplazados mediante engaños virtuales, denominados mecanismos de defensa, que se racionalizan o se subliman, como se vio en este trabajo. En el primer caso, la alteración al equilibrio se reprime mediante el intercambio de una respuesta satisfactoria, y en el segundo, dicha alteración, que en la mayoría de los supuestos es motivada por instintos primarios, se canaliza hacia un fin superior que los domestique en su función.

El psicoanálisis ha sido útil porque identificó a un significativo amo —que en Lacan cumple la función reflexiva de llenar la ausencia del verdadero significativo—²³⁰ al que se le endilgan las culpas por los fenómenos sociales existentes, de la misma forma como los alemanes nazis tuvieron en los judíos al gran otro culpable de todos los males que aquejaban al país. Hoy, bajo una nueva reexposición, hay que preguntarse si en lugar de asumir la propia responsabilidad por los problemas causados, constantemente se acude a un significativo amo que actúa como un lugar vacío que intenta ser llenado. Si los temores se cifraban en dios, hoy mismo se canalizan a la parálisis computacional, o al terror que produce un ataque bacteriológico de gran escala.

Similar cuestión ocurre en el derecho. Tirar la propia culpa por los fracasos, no es lo difícil, por obvio. Con la racionalización, el derecho crea la apariencia de asumir la responsabilidad, cuando en realidad solo genera su desplazamiento, o bien, crea la diferencia de apariencia institucional para que en uno de ellos recaigan las culpas por los errores que otro comete, creando la ilusión de paralaje. Con este mecanismo, el derecho se pone en ventaja frente a los demás sistemas sociales, porque el cumplimiento de las finalidades sociales contenidas en las normas jurídicas siempre es pospuesto, desplazado, nunca encontrado en el presente.

²²⁹ Que la represión logre su objetivo de manera transitoria tiene sus antecedentes en muchos pensadores. Los primeros pensadores dijeron que la imposición del más fuerte sobre el más débil era acorde con la naturaleza. Una pieza fundamental fue puesta en evidencia en los diálogos platónicos, cuando los sofistas mencionaron que el derecho es una convención destinada a contener el ánimo de placer y el ejercicio de poder de los tiranos. En la antigua Grecia, Calicles y Trasímaco dijeron que el derecho es una convención de los débiles para contener el impulso de poder y el ejercicio de la voluntad de los gobernantes. Frente a este irracionalismo moral y político, Sócrates, el primero de los racionalistas, aseguró que la ley es fiel reflejo del interés de los ciudadanos por ejercitar la virtud y alcanzar el bien objetivo. Incluso, en la Edad Media, el debate filosófico entre nominalistas y realistas se nutre del planteamiento según el cual la ley del monarca es buena precisamente porque él la emite (tesis del mayor de los nominalistas políticos, Hobbes) o bien de que la ley es buena porque es un dictado de la razón para buscar el bien común (tesis de un realista como Santo Tomás). En la actualidad, el derecho moderno se presenta como un producto de la razón al servicio de quienes ejercen el poder; ahí están, entre las propuestas más significativas, la de Habermas y la de Rawls. Su planteo de un perenne diálogo intersubjetivo para construir las normas morales y jurídicas, y la condición hipotética de imparcialidad para discutir los problemas en un contexto de escasa o nula información, parece neutralizar el problema de que la coacción y la coerción sean modalidades para exigir el cumplimiento de esas normas, y que, en todo caso, un individuo tenga derecho a utilizar la información disponible para obtener una ventaja estratégica. Pero a pesar de esos triunfos, la realidad es que la represión de la voluntad no está totalmente finiquitada, máxime que hay casos en los que debajo de la máscara de la racionalidad, se encuentra el deseo de realizar el impulso.

²³⁰ Žižek, *Visión...*, cit., p. 62.

En términos esquizoides, también se mueve la sublimación jurídicamente tratada. Ella solo desplaza el problema de la barbarie que se manifiesta en los instintos de los individuos o las prácticas sociales de coacción. La mayoría de las veces, los estallidos de violencia individual o social no son sino producto de la liberación de los deseos reprimidos. El instinto se canaliza en los procesos de sublimación como ocurre con la palingenesia humana que apela en su totalidad a la incrustación de seres racionales no instintivos. La modernidad prohíbe el genocidio, la pena de muerte, la tortura, los tratos trascendentes, y, sin embargo, se siguen ejerciendo por doquier; prohíbe abusar de los más débiles, y sin embargo, los aliena cada vez más. El retorno de lo reprimido está allí, no se puede evadir.

Para finalizar, hay que detenerse en la visión de los derechos humanos que las herramientas psicoanalíticas ofrecerían.

En el simbolismo del orden jurídico, los derechos humanos se presentan como la mayor conquista de la humanidad durante el siglo XX y, con mayor razón, en el actual XXI, donde se afianzan universalmente. Sin embargo, como se ha venido describiendo, los derechos humanos pueden ser analizados como la mejor conducta de defensa que reprime los ánimos totalitarios del imperio, sublimándose a través de los derechos humanos, la institución más emotiva y positiva del siglo pasado. No se busca imponer la visión liberal capitalista por fuerza como en el colonialismo del siglo XIX; más bien se trata de aportar la formalidad de la democracia a las naciones en desventaja, y occidentalizarlas por su más importante categoría: los derechos humanos. Hoy los derechos humanos se constituyen como un instrumento similar a la palabra de dios que evangelizaba a los indios de América y Asia. Ya no se trata del poder de la tradición y de la religión, sino del poder de la autonomía y de la subjetivación, aunque este sea, según Foucault, un producto más del poder, es decir, el sujeto como efecto producido por el propio poder, a través de educadores, escuelas, hospitales. Si las revoluciones americana y francesa del siglo XVIII mostraron cuán poderoso es el ser humano cuando asume su propio destino y elimina los viejos prejuicios, las actuales tendencias tecnológicas no deben cegar al sujeto para impedirle percibir la máquina totalitaria que está encima de él. En términos de física, hay que recordar que el espacio siempre da como resultado una suma de cero y, por lo tanto, lo que se avanza acumulando materia y acelerando el tiempo, se pierde en algún otro lado que amplía el espacio y donde el tiempo se detiene.

Hoy la máquina biopolítica utiliza a los derechos humanos como su perfecta ideología, la sublimación por excelencia de los fines inferiores que persigue. El ánimo de eugenesia negativo y positivo —ya descrito en el apartado *Ni dioses ni animales*— que busca incessantemente eliminar las imperfecciones y lograr mejores seres humanos, se ha sublimado hacia su vertiente negativa por medio del actual interés de escudriñar el genoma humano para reparar (purificar) las imperfecciones (enfermedades) humanas. Sin embargo, aquí hay que denunciar por engañosa y parcial esa tesis, porque descuida la pulsión del objeto que gira en torno a la posibilidad de mejorar genéticamente su estatuto biológico. El problema de ese nuevo totalitarismo genético no es nuevo. Por esta razón, no debería causar tanta gracia cuando Homero Simpson (serie *Los Simpson*) descubre que su capacidad mental se vio deteriorada por un crayón introducido a su cabeza en su infancia. Ante la pérdida de su capital en los vaivenes del mercado especulativo, Homero intenta convencer a Marge que se arriende como madre sustituta y, ante su negativa, acude a los laboratorios de investigación experimental en medicinas, cosméticos y demás artículos de consumo. Después de observarlo sufriendo los experimentos, los analistas le confirman a Homero que el crayón ha producido su baja capacidad mental. Homero, sintiéndose atacado, responde cándidamente: “Oigan vine aquí con ustedes a que experimentaran conmigo, no a que me insultaran”.

La pieza puede ser leída en dos perspectivas. La versión desnuda, según la cual Homero estaría muy consciente de que se experimenta con él, y que, en todo caso, hacerle un

recordatorio de su imbecilidad es superfluo, o bien, la descripción simbólica en la que se concentran los defensores de los derechos humanos. Hoy sin duda alguna esos defensores están aturcidos, como lo están las abejas con la miel o la garrapata con la sangre, en los insultos formales —la falta de inteligencia en Homero— y no en lo que realmente es importante —los experimentos crueles—. ²³¹

Cuando se observa detenidamente la relación de Homero y Bart Simpson tiene que advertirse que es un magnífico ejemplo de una relación psicológica divalente en la que hay amor como hay odio. Ambos van de la ira, por las bromas que uno contra otro se juegan, a la compatibilidad, al divertirse y molestar a Ned Flanders, por ejemplo. Esa condición divalente, mediante la cual se trata al objeto causante de ansiedad como objeto bueno y como objeto malo a la vez, es primordial para atemperar el conflicto, y es fundamental para el desarrollo de muchos de los episodios de las largas temporadas de la familia amarilla Simpson. Un mínimo de tensión es, como se dijo, necesario para que el sujeto pueda desarrollar su personalidad psicológica. Sin embargo, a pesar de la necesidad de reconocer esta condición inherente al desarrollo de la personalidad, el último baluarte jurídico en el que recae una actitud pasiva virtual es la actual construcción de los derechos humanos. Ellos intentan, tal como se presentan en la actualidad, reprimir la faceta negativa del poder público, sin mirar que su residuo no cubierto excedente son los conflictos de voluntades particulares que tratan de proteger y que conduce a los teóricos de derechos humanos a preguntarse si ellos deben ampliar su protección no solo a la relación entre el Estado y los individuos, sino a la de los individuos y las agencias privadas que entremedian. Eso sin menoscabo de la represión que los derechos humanos universales, progresivos, absolutos, realizan de su formato histórico particular, regresivo y relativo. Con esta virtualidad se reprime y oculta lo real traumático de los derechos, que tiene que ver con la mera formalización del abuso del poder, y con el reconocimiento de que toda familia tiene una enorme disfuncionalidad en su acoplamiento.

El hecho es que la actual visión de los derechos humanos reprime desde dentro su versión más conflictiva. Aquella que se niega a aceptar que en algunas ocasiones el ser humano instrumentaliza y también es instrumentalizado. El teatro montado por los progresistas se cae irremediabilmente cuando se revela el andamiaje construido por el imperio. Queda la sensación de que la progresividad de los derechos humanos, incluso reconocida jurídicamente no solo en el nivel doctrinario, sino en el normativo con la reciente reforma constitucional de 2011, es una mera pantalla, una paradoja que permite a la máquina biopolítica presentarse como una esfera bioética:

²³¹ Debemos recordar la reciente tendencia televisiva mediante *reality shows*, y particularmente, la estrategia de ubicar a individuos comunes y corrientes, sin ningún antecedente televisivo, en la pantalla chica. La broma se institucionaliza como contenido televisivo, y los ejemplos abundan por doquier. En este contexto, hacer bromas no es extraordinario, sino lo ordinario de la televisión. Lo problemático no es que el fenómeno sea recurrente, sino el hecho de que los defensores de derechos humanos siguen montados pasivamente en el orden simbólico: “Si esto pasa en la televisión, ¿qué no pasará en la realidad?” dirían. En mayo del 2009, en un programa de concurso, dos famosas estrellas femeninas de la televisión mexicana jugaron una broma sexual a Sammy —un “accidente de la televisión”, según lo describió otro cómico más serio—, quien tiene moderada disminución de su capacidad mental. Los reproches de discriminación y violación del derecho humano de dignidad no se hicieron esperar. Incluso, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal invitó a las dos estrellas a tomar un curso *express* de derechos humanos y de derecho a la dignidad. Contada hasta aquí la historia representa la decidida reacción de una institución para hacer frente a los actos de discriminación motivadas por las capacidades físicas y mentales. Sin embargo, por paradójico que parezca, es su aturdimiento miope el que tiene que ser revelado para mostrar su cíclica pulsión al fracaso. ¿Qué es el caso de Sammy comparado con la conducción editorial de Televisa que genera violaciones sistemáticas al derecho a la no discriminación, como cuando toma a las personas como instrumento para hacerles creer —mediante el Teletón—, durante varios días, ya durante varios años, a sus pasivos teleespectadores que busca beneficiar a las personas en desventaja, máxime que las historias y las lágrimas televisadas son la escenografía simbólica perfecta para maximizar sus beneficios fiscales, tal y como lo reconoció en 2010 el mismo Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.

la atención parece desplazarse a las *violaciones* a los derechos humanos *inequívocamente evidentes* —a la desaparición de personas encubierta por el Estado, a las deportaciones forzosas y a los desalojos, a la muerte, aprehensión y tortura (jurídicamente improcedentes), con el conocimiento y la protección de órganos de Estado. La garantía de un Estado de derecho funcional es, entonces, a su vez, un equivalente funcional del reconocimiento de los derechos humanos, y hace de estos algo prácticamente superfluo desde un punto de vista técnico-jurídico.²³²

Hablando en términos de física, puede decirse que los derechos humanos son el actual espacio vacío global que se extiende cada vez que el imperio sublima la energía del poder. Es la nueva estrategia para mantener la estabilidad psicológica en el nivel general, y el balance de energías positivas que expanden el universo, y las negativas que tienden a destruirlo.

Al poder ni se le reprime hasta su extinción como plantearía un anarquista, ni se ejerce sin limitación alguna como desearía un totalitarista. Aquí cabe recordar que la viabilidad política y jurídica se sitúa en un punto intermedio entre una sociedad con individuos que siguen la norma (el terreno de los individuos autómatas cuya voluntad particular coincide siempre con el bien universal, según el ideal kantiano) y una sociedad con individuos violando sus dictados (el campo anarquista de los impulsos y los deseos individuales). A través del derecho, el poder se ejerce moderadamente según el canon de la legalidad o principio de ley. Sin embargo, a pesar de ese balanceo, la brecha sigue ahí y se vuelve explícita cuando se nota la actitud esquizoide de cumplir la norma reprimiendo el deseo o bien no cumplirla, que allende el remordimiento y el pecado, da oportunidad al sistema legal para reconducir al violador al terreno legal por medio de la sanción hipotética. El derecho sintetiza los dos extremos y los reconduce a una ficción virtual, fundamento de su operación, en tanto otorga al sujeto libertad de elección (*puedes*), siempre que se desplace en los cursos de acción debidos (*debes*).

La forma histórica del goce es aquella que lejos de dar opciones al sujeto, le deja sembrado un mandato para gozar. Paradójicamente, cuando se ejercen los derechos, no se está frente a una libertad, sino frente a un mandato. Bajo esa lógica, los derechos humanos pueden ser vistos como la forma histórica del goce superyoico que en lugar de dar una plena libertad de goce, impone un mandato para el goce del tipo “te guste o no, ¡gózalo!”. Así hay que redeterminar la estrategia actual de las sociedades democráticas que por doquier impulsan los derechos humanos a través de programas, discursos, presupuestos y eventos. Lejos de promover la libertad de elección, estas acciones imponen la obligación de ejercer —nótese el *oxímoron*— un derecho. Sucede, como en la fiesta que cada año se organiza al jefe del trabajo con motivo de su cumpleaños: los invitados no acuden a una invitación libre, la cual *podrían* desechar si así lo quisieran, puesto que tienen frente a sí el mandato de acudir y, en todo caso, *deberían* disfrutar la fiesta.

Que los derechos humanos sean parte de los mandatos de la agenda política occidental: impuestos, más que libres adquisiciones, lo demuestran Afganistán e Irak, que a partir de la invasión estadounidense, han documentado estar en peores condiciones que las que contaban con los talibanes o Saddam Hussein.²³³ Irak se ha dado la oportunidad, dice el discurso occidental, de contar con una nueva constitución democrática. En ese contexto de sublimación de la violencia inherente, ya no se habla de “guerra” sino se “conflictos armados”, y como parte de la estrategia de comunicación pública oficial, se usa el sintagma “derechos humanos”. Por eso ahora ya no se encuentran referencias al “derecho de guerra” sino al “derecho internacional humanitario”. Auténticas paralajes, cambios de perspectivas que presentan dos objetos diferentes cuando se está ante el mismo y único

²³² Luhmann, *op. cit.*, pp. 656 y ss.

²³³ Cfr. Vargas Llosa, Mario, *Diario de Irak*, Madrid, Aguilar, 2003.

objeto: el conflicto de voluntades estatales, como el real detonante de las normas jurídicas referidas a la guerra.

A pesar de su negación —y como reverso positivo la idea de promoción, de afirmación—, por todos lados circunda la idea psicológica y jurídica de contención. Contención de los actores políticos mediante normas prohibitivas electorales para que no enaltezcan su imagen pública; contención de los servidores públicos para que actúen con formal imparcialidad; contención de la función reproductiva a cargo del Estado a través de métodos anticonceptivos; contención de la violencia estatal para combatir a los enemigos terroristas a través de instrumentos jurídicos que buscan el trato digno. ¿Qué tanto se ha avanzado para contener y eliminar el problema de la tortura, el genocidio, la pena de muerte, etcétera? Nuestra conclusión es que muy poco, porque más allá de presumir la fortaleza simbólica de los derechos humanos, hay que hacer explícito el mecanismo de defensa jurídico fundamental, que consiste en que los instrumentos jurídicos desplazan el problema de lo injusto, y lo canalizan por necesidad estructural hacia el orden de lo legal. Así se asegura una vez más desplazar la reapertura del conflicto y la tensión.

Se dijo que cuando fracasan las conductas defensivas aparece la ansiedad como un índice de restitución, de reestablecimiento de las anteriores condiciones. Se trata, ante todo, de utilizar las conductas defensivas para mantener la estabilidad y en su caso intentar volver a la situación de origen. En los momentos actuales parece que las estrategias de defensa también han llegado a su límite. El índice de restitución sigue fallando y la ansiedad se ha ido apoderando de los individuos y de la sociedad misma. Las evidencias de la violencia pura, de la violencia que busca ser contenida con la forma legal, y de la propia ley como nueva expresión de la violencia, lo demuestran.

Lo terrorífico del asunto es que con independencia del análisis que se tendría que hacer de la violencia expresada a través de la ley, la idea de violencia pura ha tomado nuevos bríos, como un emergente de violencia que no es mediado por significante simbólico alguno. Hoy, ante el fracaso para contener o reprimir la violencia a través de las fórmulas legales, el auténtico terror es descubrir, por una parte, que la violencia se ha apoderado de la ley y ha suplantado su forma, presentándose ahora como la fórmula legal que se impone con el gesto del proceso democrático de creación de leyes; una nueva forma de violencia imperceptible pero que se detecta si se pone atención a sus excedentes no contenidos, que han ido avanzando a lo largo y ancho del mundo, como la represión estatal de las acciones de informalidad (ambulante, subempleo, prostitución, etcétera). Y por otra parte, la violencia pura que no reconoce mandato legal alguno y que conduce de nuevo a la discusión sobre la reapertura actual de la barbarie primitiva, como sucede en el caso del odio hacia el otro agente externo que requiere ser eliminado, como la violencia juvenil en las capitales de las naciones civilizadas.

Al final, una vez que el ser humano se ha habituado a convivir diariamente con la maldad, y se sorprende sobremanera de la escasa realización ordinaria de actos buenos, no queda sino decir que lo más monstruoso no son las representaciones bíblicas *teratomórficas* que emparentan al ser humano con los animales —hombres con cabeza animal— sino, lo más paradójico, es que lo más monstruoso es el ser humano mismo.

Sublimación y racionalización. Dos caras psicológicas en el derecho, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 15 de octubre de 2013 en Desarrollo Gráfico Editorial S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03300 México, D. F. Se utilizó tipo *Univers* en 9, 9.6, 10, 11, 12 y *Verdana* en 9, 11, 12, 14, 20 y 30 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 100 ejemplares.