

## INTRODUCCIÓN

El establecimiento de las correspondencias entre lo prescrito por el sistema jurídico y las causas, móviles, intereses que conducen a tal determinación, no es asunto novedoso, aunque últimamente así se pretenda bajo el rubro de “ideología del derecho”. Lo que se intenta es construir un discurso que clarifique un sistema jurídico determinado, que lo despoje de su pretendida abstracción a fin de dar cuenta de los intereses que privilegia. La articulación de este discurso puede ser también una cortina de humo que deforme lo que el derecho dice, y siempre es susceptible de ser reencontrado también como ideología. De ahí que en el asunto de la ideología del derecho sea posible y deseable ensayar enfoques distintos, contrastarlos entre sí para una mejor aproximación a lo que los antiguos denominaron *ratio legis*. El presente ensayo quiere dar cuenta de algunos de los enfoques posibles y, desde luego, debe leerse con esta limitante.

Desde una perspectiva, suscrita por Karl Olivecrona,<sup>1</sup> las palabras del vocabulario jurídico son palabras “vacías”. Sirven como guía para la acción. “Cuando las usamos según ciertas normas, o al menos cuando se presume que las hemos utilizado así, se convierten en puntos de referencia respecto de ideas derivadas que determinan la conducta correcta y obligatoria. Tales ideas derivadas se nos inculcan desde una edad muy temprana, son reguladas mediante normas y se nos imprimen en nuestro pensamiento mediante sanciones (jurídicas y sociales). El resultado es que se establecen auténticas posiciones de poder, se crean auténticos vínculos y se forman ciertas actitudes en relación con personas y cosas.

Estas posiciones fácticas de poder, estos vínculos y actitudes son fáciles de confundir con los poderes ideales, los vínculos y cualidades aparentemente creados por pronunciamientos ejecutivos. En gran parte, ambas clases de poderes, vínculos y cualidades son coincidentes. Aquél al que presume en posesión de cierto derecho según la ley, posee usualmente un poder de hecho que corresponde con tal presunción. Pero tal no es siempre el caso. En el

<sup>1</sup> Olivecrona, Karl, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Barcelona, 1980, pp. 240 y ss.

mundo ideal del derecho, los efectos de la ley tienen lugar con infalible regularidad; pero en el mundo empírico de los hechos, los efectos de las normas jurídicas, de transacciones entre individuos, las actitudes de la gente en general, etcétera, varían y son más o menos inciertos.

El lenguaje jurídico no es un lenguaje descriptivo. Es un lenguaje directivo, que busca influir, servir como instrumento de control social. Las palabras “vacías” son como postes indicadores, que nos hemos acostumbrado, por nuestra educación, a asociar con ideas referidas a nuestra conducta y a la conducta de los demás.

Para que sirva de instrumento de control social, el lenguaje jurídico es, o debe ser, un lenguaje regularizado y repetitivo. Las palabras vacías pueden funcionar como postes indicadores únicamente si son establecidas “autoritativamente” de alguna manera como tales, y si se emplean de acuerdo con ciertas normas. Muchas palabras se usan en forma similar fuera de la esfera jurídica. Se da nombre a un barco mediante una dama a la que se ha dado “autoridad” para llevar a cabo la ceremonia según la costumbre; y la norma de que hay que hablar del barco bajo el nombre que ella le ha dado, es una norma conocida y aplicada con generalidad. Todo el mundo repite ese nombre cuando surge la ocasión, y se supone que el barco “tiene” ese nombre. Cuando alguien, “capacitado” por la constitución, nombra juez a un individuo, se habla de éste universalmente como de un juez, y se le aplican regularmente las normas jurídicas y sociales relativas al cargo de juez. El uso del lenguaje para fines de control social no se limita a la esfera jurídica: desempeña un importante papel en la mayoría de las relaciones humanas.

El lenguaje puede parecer un instrumento frágil de control social; y por ello no es extraño que, primitivamente, se atribuyera su eficacia a la creencia en fuerzas misteriosas, manipuladas mediante palabras y frases rituales. Tales creencias, probablemente, perduraron largo tiempo. Lo que de ellas perdura hoy es difícil de determinar. Con la emergencia del Estado, el uso del lenguaje jurídico se vinculó con el uso regular del poder organizado. La historia social incluye un proceso en el que las creencias mágicas se debilitaron lentamente, y en que las sanciones sobrenaturales se han visto sustituidas por otras, más duras que rápidas, inflingidas por los órganos del Estado.

Pero, desde luego, hay que tomar en cuenta otros muchos factores, aparte de las creencias mágicas y el empleo de sanciones, para explicar cómo el lenguaje sirve de medio de control social. Educación, adoctrinamiento, hábitos de pensamiento y conducta heredados por cada nueva generación, propaganda de diversos tipos, etcétera, son elementos que también juegan un papel importante.

A pesar de su fragilidad aparente, el lenguaje es sorprendentemente eficaz como instrumento de control social, según sea el concepto en que se aplica. A

la hora de establecer una cierta división de la propiedad, un sistema monetario, un intercambio de bienes a gran escala para establecer sociedades mercantiles y negocios similares o un gobierno estable, el lenguaje jurídico desempeña un papel vital. Es un instrumento para mantener la paz, así como para enviar hombres a la muerte en el campo de batalla en tiempo de guerra.

Desde otro punto de vista, Pierre Legendre<sup>2</sup> propone recurrir a los procedimientos del dogmatismo medieval para reconocer un estilo de dictado que estipula una palabra escrita, la escritura canónica, a la cual se agrega por virtud de la escuela una ayuda, esa gramática del texto designado en una glosa. La glosa consagrada forma parte del *Corpus Juris*; el discurso canónico se vuelve irreductible a sus avatares posteriores, fuertemente marcados por la decadencia de la escolástica modificada por la Reforma y la Contrarreforma. La ilusión de que no haya ninguna otra verdad que aquella, dicha en nombre del texto por su intérprete calificado, marca el comienzo del juego institucional, en la aproximación del discurso intercalado en un escrito poderosamente defendido. Es por esto que el sistema occidental de las censuras es inseparable de un saber particular, el de la norma escrita y del encierro de ésta en un objeto auténticamente sagrado, *el libro*. La absorción de los textos por el libro del derecho permite acercar el rasgo normativo donde se deja ver el tajo de la institución. En efecto, el hecho compilatorio insta una frontera radical entre el adentro y el afuera del libro, la esfera de autoridad y el vacío exterior, el texto y el no texto. El texto se ofrece a los juristas no como fragmento histórico, ligado a determinadas circunstancias, sino sobre un modelo atemporal y matemático. En su compilación, el texto se encuentra cortado del tiempo. Legendre ha tratado de señalar que la captura del texto por el comentario se desarrolla, ante todo, al nivel simbólico, a partir de un anuncio primordial: que la institución está obsesionada, es decir, asediada por la verdad. Esta es la apuesta: la obligación de matar el error. Pues la retórica (el continente de la lógica) está necesariamente en un campo. Esto debe ser mostrado: la constelación de las reglas conjuratorias, esas precauciones de las que se rodea el comentario escolástico.

Esas reglas son precisamente aquéllas que determinan el procedimiento de abordaje del texto e imponen un canal a toda la operación lógica. En la economía general del sistema medieval de la censura, la cuestión de distinguir la verdad del error plantea el problema de inventar la ley, y por esto los autores producen una palabra retomada de los antiguos: *lex*, que es a la vez leer y elegir. Llegamos aquí a una de las articulaciones esenciales: el modo de pasar del texto al comentario, el medio de apropiación del texto por el

<sup>2</sup> Legendre, Pierre, *El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático*, Barcelona, 1979, pp. 85 y ss.

comentador. La ciencia del jurista consiste en saber captar su texto, primero y ante todo.

Contrariamente a la opinión común, Legendre sostiene que la sociedad liberal encontró en la filosofía de las luces un adorno de poco valor, un argumento laico más natural que aquél de los viejos galicanos; se ha permitido cabezas venerables como Voltaire, celebrado por su saber irónico. “Es necesario aprender a volver al texto y comentario de los juristas para percibir cómo funciona el malentendido y por qué los resortes de un código civil, de un código penal, del inmenso arsenal de leyes administrativas, etcétera, salidos de sus jurisprudencias, la lógica de los escolásticos hacia su obra de exactitud”.

En verdad no es un azar que el gran debate político de *galicanismo*, debate en apariencia puramente eclesiástico y religioso, ocupe tal importancia en el procedimiento del que ha salido el Estado nacional, desde Luis XIV hasta las repúblicas burguesas. La patria francesa se encarna en este Estado contralista, de la misma manera que la religión católica busca su ley viviente en la Santa Sede. El asunto galicano no produjo solamente la doctrina jurídica que garantiza una cierta independencia de la Iglesia de Francia con respecto al pontífice romano; entabló sobre todo, una vasta operación de transferencia al Estado, de los signos sagrados de la omnipotencia. La ley se ha transformado (en cuanto concepto designado por los juristas para significar un lugar inaccesible donde pueda residir el poder) en la categoría fundamental, sustitutiva de aquélla donde se justificaba antes la palabra del pontífice. Los juristas, casi únicamente ellos, saben por experiencia de esta verdad: que el amor al Estado pasa por una devoción de la ley.