



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

**LOS CONTORNOS JURÍDICOS
DE LA LIBERTAD**

CRÍTICA DE LA REPRESENTACIÓN DE LA
DESOBEDIENCIA EN LA TEORÍA DEL DERECHO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

JAIME EDUARDO ORTIZ LEROUX

DIRECTOR DE TESIS:

DR. OSCAR CORREAS VÁZQUEZ
CEIICH UNAM

Ciudad Universitaria, CDMX., enero de 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A los rebeldes...

A los que perdieron el miedo a la libertad

*Quienes en la batalla diaria contra el capitalismo
luchan también por cambiar la vida*

LOS CONTORNOS JURÍDICOS DE LA LIBERTAD

CRÍTICA DE LA REPRESENTACIÓN DE LA DESOBEDIENCIA EN LA TEORÍA DEL DERECHO

ÍNDICE TEMÁTICO

INTRODUCCIÓN	11
--------------	----

PRIMERA PARTE

LA LIBERTAD COMO CAMPO DE NEGATIVIDAD

CAPITULO PRIMERO.

EL SENTIDO DE LA LIBERTAD COMO NEGATIVIDAD	35
---	----

1.1. Sobre los escenarios discursivos de posibilidad de existencia de lo humano	37
--	----

1.1.1. Naturaleza y sociedad. El personaje de la libertad	37
---	----

1.1.2. Neurociencias y conocimiento. Las fronteras de logos y physis	39
--	----

1.1.3. Lenguaje y realidad. La indeterminación del sujeto y del objeto en el discurso	41
---	----

1.1.4. Episteme y ontología. El sentido normativo de la libertad	44
--	----

1.2. La imposible libertad humana y su irrepresentabilidad en el lenguaje	48
--	----

1.2.1. Mímesis y ficción en la producción de sentido del mundo	48
--	----

1.2.2. Poder y derecho. La constitución simbólica del sentido	51
---	----

1.2.3. La metafísica como sustancia de toda forma de libertad	53
---	----

1.3. El lugar de la razón en la constitución de la contingencia	56
--	----

1.3.1. El logos como causa y como límite negativo de la libertad	57
--	----

1.3.2. Ciencia y Libertad. La verdad como fuente de poderío	60
---	----

1.3.3. Libertad y subjetividad. El carácter estratégico de las ciencias humanas	64
---	----

1.3.4. Discurso y poder. La libertad como ideología	67
---	----

1.4. La razón práctica. Las bases políticas de la libertad	69
---	----

1.4.1. El juicio moral y la acción libre. De las causas a los preceptos	69
---	----

1.4.2. Excurso en torno a la libertad en la moral judeocristiana	73
--	----

1.4.3. <i>Phronesis</i> y <i>paideia</i> . La producción de normas como forma común de libertad	75
CAPITULO SEGUNDO	
LA LIBERTAD COMO SUJETO DE LA HISTORIA Y LA FILOSOFÍA	81
2.1. El sentido grecolatino del concepto y su reformulación judeocristiana	82
2.1.1. Etimología de la voz libertad	82
2.1.2. La libertad en la filosofía clásica	84
2.1.3. La moral judeocristiana. Las fuentes del concepto de libertad	89
2.1.4. La ciudad de Dios y la tarea de salvar a la libertad	92
2.1.5. Escolástica y nominalismo. El logos como fundamento de la libertad	94
2.2. La creación de un sentido normativo de la libertad	96
2.2.1. La libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Una vuelta de tuerca	96
2.2.2. La libertad como <i>telos</i> de la disputa por el conocimiento	100
2.2.3. La libertad kantiana: la autonomía de la razón práctica y el sujeto trascendente	103
2.2.4. En los albores de la negatividad. La libertad como inacabado despliegue del espíritu en la historia	107
2.3. La libertad moderna como un problema político	112
2.3.1. Libertad e igualdad civil. El discurso del derecho como técnica de constitución del sujeto en el capitalismo	112
2.3.2. Carlos Marx y la crítica de la libertad civil. La emancipación como transformación de las relaciones sociales	117
2.3.3. La libertad política en el pensamiento socialista y democrático	123
2.3.4. La libertad como ruptura de los contornos de la libertad civil	126
CAPÍTULO TERCERO	
LA CRÍTICA DE LA LIBERTAD POLÍTICA	131
3.1. El individuo y la comunidad. La libertad como autonomía política	133
3.1.1. La autonomía como objeto de la filosofía. Estado, derecho y política	133
3.1.2. El lugar del derecho como fuente de la libertad	135
3.1.3. La libertad en el marco de la autonomía política moderna	138
3.1.4. La crítica del sujeto de la autonomía y de sus contornos normativos	140

3.2. Autodeterminación política. La emancipación como proceso reflexivo	145
3.2.1. En torno a la noción hegeliana de reconocimiento como forma de autodeterminación	145
3.2.2. El ideal contractual: la disposición de las normas del sistema	149
3.2.3. La libertad democrática ¿emancipación o articulación jurídica?	151
3.2.4. Universalidad y particularidad. La disputa por el significado de la emancipación	158
3.2.5. Los derechos humanos ¿praxis de liberación o estrategia de dominación?	161
3.2.6. La regla política. La democracia como contexto de emancipación política	165
3.3. Libertad y negatividad. La desobediencia como fuente de transformación social	170
3.3.1. Muerte y negatividad en la filosofía moderna	170
3.3.2. La libertad en Nietzsche. Resistencia y oposición como voluntad de poder	173
3.3.3. La libertad contra la regla. Subversión del sentido y antagonismo social	177
3.3.4. Emancipación y subjetividad. El sujeto de la desobediencia	179
3.3.5. La regla política. ¿Puede representar la desobediencia un vínculo jurídico?	181

SEGUNDA PARTE

LA NEGATIVIDAD EN EL CAMPO JURÍDICO

CAPÍTULO CUARTO:

LAS CONTRADICCIONES DE LA CONCEPCIÓN CIVIL DE DESOBEDIENCIA	189
4.1. El concepto de obediencia. Los contornos jurídicos de la libertad	189
4.1.1. La filosofía política y el problema de la obediencia	189
4.1.2. La obligación política. La caracterización jurídica de la obediencia	192
4.1.3. El reconocimiento del derecho como reconocimiento del poder	195
4.1.4. Otras nociones en la sociología para representar la obediencia	197
4.1.5. Los resortes simbólicos de reconocimiento del poder	202

4.2. La caracterización de la desobediencia como libertad política	207
4.2.1. Los fundamentos de la desobediencia como fenómeno político	207
4.2.2. Por los caminos de la libertad: de la resistencia a la rebelión	211
4.2.3. Los problemas de la noción analítica de la desobediencia	213
4.3. Desobediencia civil. Las falacias de integrar en el derecho a su negación	216
4.3.1. Las fuentes teóricas de la desobediencia civil	216
4.3.2. Las justificaciones liberales de la desobediencia civil	219
4.3.3. Las interpretaciones jurídicas de la desobediencia civil	225
4.3.4. Los tópicos liberales sobre el sentido de la desobediencia civil	228
4.3.5. Las justificaciones democráticas de la desobediencia	230
4.3.6. Disensos en torno a la noción democrática de desobediencia	236
4.4. Derecho y violencia. Problemas teóricos y políticos	242
4.4.1. El uso de la violencia. Sobre la subordinación de los medios a los fines	242
4.4.2. El carácter necesario del vínculo entre violencia y derecho	246
4.4.3. La excepción y la rebelión como estados de necesidad pura	250
4.4.4. La desobediencia como «fuerza de no ley»	255
4.5. La separación entre desobediencia y derecho	258
4.5.1. La crítica de la revolución como estado de necesidad	258
4.5.2. El carácter contingente del vínculo entre libertad y violencia	263
4.5.3. La falsificación del significado del poder constituyente	267
4.5.4. Del <i>performance</i> del derecho al <i>performance</i> de libertad	270

CAPÍTULO QUINTO:

LA FORMA DEL CAMBIO DEL DERECHO ¿REFORMA O REVOLUCIÓN?	275
5.1. Democracia y reflexividad del derecho en el estado capitalista	275
5.1.1. La cuestión de la forma de la soberanía democrática	275
5.1.2. La jurisdicción constitucional como espacio de defensa de los derechos	279
5.1.3. El sujeto de transformación del discurso del derecho	282
5.1.4. Los derechos civiles como condiciones de equidad comunicativa	286

5.2. Crítica de la libertad política como reflexividad democrática	288
5.2.1. Ficciones y aporías del modelo del contrato social	288
5.2.2. Los límites de la fundamentación contractual de la norma	292
5.2.3. La improbable neutralidad de la decisión judicial	297
5.2.4. El mito de la equidad comunicativa en el derecho capitalista	300
5.2.5. La crisis de la noción reflexiva del cambio y el ascenso de la soberanía neoliberal	303
5.3. La libertad contra el derecho y la comprensión de los cambios sociales	307
5.3.1. La desobediencia en el centro de la interpretación del cambio	307
5.3.2. Ruptura y resistencia en las sociedades capitalistas	308
5.3.3. El cambio social como efecto de un uso estratégico de la norma	311
5.3.4. La desobediencia como un uso del derecho	314
5.4. Consecuencias teóricas en torno a la forma del cambio	317
5.4.1. ¿Revolución o reforma? El cambio en el pensamiento socialista	317
5.4.2. La disputa por el objeto de la sociología	320
5.4.3. La teoría jurídica y los cambios del derecho	323
5.4.4. El problema del poder para la jurisprudencia	327
5.4.5. La pluralidad jurídica como expresión de desobediencia	329
5.4.6. La libertad contra el derecho y la comprensión del cambio social	334
CONCLUSIONES	341
BIBLIOGRAFÍA	353
PALABRAS EN OTRAS LENGUAS, INICIALES Y ABREVIATURAS	365

INTRODUCCIÓN
**HACIA UNA COMPRENSIÓN DE LA LIBERTAD
COMO DESOBEDIENCIA DEL DERECHO**

El no pronunciado en agonía es el único acto de libertad permitido, el único acto verdaderamente humano, (...) es la victoria de la vida. Pero la vida requiere de la idea, del punto donde el derecho aparece como condición de la vida.

Óscar Correas, "La concepción juricista del Estado en el pensamiento marxista"¹

Los contornos de todo sistema jurídico son el marco de su interpretación, contienen el derecho y las categorías para articularlo con el mundo, reglas de cambio y reglas de exclusión. De acuerdo con las teorías ilustradas de la soberanía, en las sociedades modernas esos contornos tendrían como causa y como efecto a la libertad individual, se trata de una libertad civil vinculada con el orden jurídico como el efecto del contrato político que instaura derecho.

En este trabajo no se habla de la libertad que encierran esos contornos sino de la libertad que está fuera de ellos. El título usado en este trabajo de investigación encierra la paradoja de que se considera que esos contornos no son un medio de protección de la libertad civil sino como un instrumento de demarcación normativa que fija los contornos de la obediencia, como una fortaleza que protege la integridad del derecho, así como los sentidos y efectos

¹ Correas, Oscar. "La concepción juricista del estado en el pensamiento marxista", Ponencia presentada en las VI Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho. Rio de Janeiro, Brasil, 1981. En: *Revista Crítica Jurídica* 4. Universidad Autónoma de Puebla, 1984. p. 62.

de su uso considerados como necesarios, frente a los efectos destructivos de la libertad.

Los contornos jurídicos impiden que la fuerza de la libertad disuelva la libertad civil. Uno de los objetivos de este trabajo es la caracterización de esa fuerza de "libertad como negatividad"²; el otro, es determinar el lugar que ocupa esa libertad en el campo del derecho y si puede ser representada como categoría jurídica. Respuestas que pueden ayudar a la comprensión de los fenómenos de protesta y resistencia contra el capitalismo y contra su forma jurídica, en el contexto de América Latina.

En este sentido, antes de definir el tema de esta investigación y la tesis que se sustenta, es necesario contextualizar teóricamente la noción de "libertad como negatividad" que le sirve de base. Para ello en este ensayo introductorio se proponen los siguientes niveles de comprensión de la libertad negativa: I. La libertad como concepto que tiene por mediación al discurso; II. La libertad como una ficción; III. La caracterización de la libertad que vinculada con el derecho moderno; IV. La crítica de la libertad como autodeterminación y V. La definición de la libertad contra el derecho.

Una vez clarificada la noción de libertad que se utilizara habremos contextualizado los elementos que sirven de base a esta tesis de investigación, procederemos entonces a definir los elementos que se busca poner en juego, las bases teóricas en las que se sustenta, así como clarificar los problemas que de ella se derivan en el campo de la teoría jurídica.

I. El estatuto lingüístico de la palabra libertad

En su estudio sobre el estatuto de la palabra libertad, "*Control sobre las libertades por medio de la 'libertad como ideología'*", Enrique P. Haba³ proporciona una serie de elementos para la comprensión del concepto. De acuerdo con este jurista costarricense, en el nivel sintáctico-lógico la palabra libertad no denotaría un dato integro de la realidad sino que sería un término indeterminado y dependiente que solo adquiere sentido cuando es usado.

² El concepto de "libertad como negatividad" no debe ser confundido con el de "libertad negativa", utilizado en el contexto de la filosofía del derecho para describir aquellas libertades que conllevan la obligación de la autoridad de abstenerse de intervenir en el ejercicio de las libertades de la persona, en contraposición de las libertades positivas que exigirían la intervención del estado para poder ser garantizadas.

³ Haba, Enrique P. "*Control sobre las libertades por medio de la 'libertad como ideología'*". En: *Revista de Filosofía* de la Universidad de Costa Rica. Volumen XX, Número 51, San José, Costa Rica, junio de 1982.

Sin embargo en el nivel semántico, cuando se le asigna un significado, se convierte en un significante que admite un sinnúmero de contenidos y representa situaciones diversas e incluso contradictorias, su significado depende de los usos que le vienen asociados. Se trata de un sujeto (actor y autor) concreto, que puede hacer algo en relación con un tercer elemento, respecto del cual está indeterminado. La libertad puede adoptar cualquier significado, tanto en su uso sustantivo como calificativo, de acuerdo con la atribución de sentido.

Se trataría entonces de un "término bandera", como lo denomina Enrique P. Haba, que puede ser usado para defender cualquier narración; un significante inestable con un alto grado de politicidad, disputado en diferentes contextos y circunstancias debido a su capacidad de sustentar sentidos diferentes. Cabría agregar aquí que cuando la libertad es usada en una expresión *locucionaria* para calificar algo como "libre" esa atribución no sólo busca constatar un hecho, sino conformar la realidad de ese sujeto; el uso prefigura ya la institución de una forma de vida.

Así en discurso jurídico, cualquier sentido asignado a la libertad tiene propósitos normativos; la atribución crea una realidad que se expresa en un lenguaje que no sólo es reconocido sino también obedecido. El derecho adquiere un carácter constitutivo para el sujeto, instituye una subjetividad y una forma de comprender la libertad, le otorga un conjunto de capacidades que hacen efectiva esa libertad. El sujeto puede no ser libre, pero el funcionamiento del modelo de representación requiere suponer que lo es, se trata de un presupuesto discursivo para normar la comprensión del mundo.

El carácter pragmático del concepto estaría asentado en el nivel semántico; con sólo asignar un sentido el sujeto prefigura una acción sobre el mundo y abre la posibilidad de cambiar una situación; quien usa la palabra libertad piensa en algo y cree que eso puede tener consecuencias prácticas, la atribución tiene efectos políticos porque se espera que esta sea el medio para comprender y actuar sobre las relaciones sociales.

De acuerdo con E. Haba en el nivel pragmático, el uso del concepto en el contexto de las sociedades capitalistas sirve a los fines de reproducción de la forma de dominación, busca normalizar un sentido de la libertad y al mismo

tiempo ocultar otras representaciones de la acción social. El "discurso de la libertad" tendría un carácter ideológico que buscaría "paralizar la acción de unos y justificar la de otros", justificar un sistema de autocontrol, obediencia y disciplina por parte de la sociedad, ocultar que no existe una sino muchas libertades en disputa, distribuidas de manera asimétrica.

La definición de Haba entiende el sentido pragmático del concepto como un espacio en el que "las libertades de unos se ponen contra las libertades de otros", noción que incluye un elemento de negatividad, que podemos rastrear en Hobbes y Hegel, y luego en Marx y Nietzsche; que describe el sentido que tiene el uso político de la libertad como la afirmación de una forma de vida que se encuentra en contradicción y lucha permanente con otras.

Sin embargo, en este nivel de análisis pragmático de la libertad, Enrique Pedro Haba reduce los efectos de la asignación moderna de un sentido normativo a la libertad a uno de sus aspectos, a la preservación del sistema, a la idea de que la libertad burguesa es una articulación ideológica que rinde a la reproducción de la dominación, creando una trama de interpretación del sujeto como alguien libre para conseguir su obediencia a las reglas de producción de sentido de la dominación.

Sin embargo el concepto de libertad como territorio en el que la libertad de uno se enfrenta a la libertad de los demás, permite también dar cuenta de un aspecto inherente al acto de determinación de sentido normativo: que con la delimitación de los reglas discursivas de la libertad – de sus contornos – se pone al mismo tiempo a la libertad contra la norma por fuera de las explicaciones.

En este sentido, la determinación de un sentido normativo tendría un carácter performativo no sólo porque busca la reproducción de una forma de poder político, sino porque la asignación de sentido hace que la definición positiva de libertad choque con el sentido inherente de indeterminación que tiene este concepto, una situación en la que la libertad se vuelve contra sí misma y se convierte en un resto o un exceso de la definición normativa.

Ese es el sentido del concepto que en torno al cual gira el programa de investigación de este trabajo, la libertad del acto que está contra los contornos normativos, que aparece en la forma de irregularidad o contradicción. Una

forma de libertad que puede ser reconocida en la expresión "libertad para pecar", que se refiere al sentido político y estratégico de la situación, en el que las razones para actuar están lejos de ser el centro de interpretación y donde el único recurso práctico es la violación de las reglas.

II. La caracterización de la libertad moderna como una ficción

El discurso moderno de la libertad conlleva un uso jurídico, dirigido a justificar y legitimar una forma de representación del mundo que deja inadvertidas otras formas de representación de las relaciones sociales. Esa representación es ideológica porque ocupa el lugar del universal, creando un contexto artificial en el que las relaciones sociales adquieren características consideradas naturales o trascendentales.

La idea de una libertad mediada por el discurso del derecho es una estrategia lingüística inherente a la constitución de la organización política; la asignación de un sentido normativo a las relaciones sociales crea una ficción de la libertad, una representación de esta que para lograr legitimación requiere que los sujetos actúen "como sí" fuese natural, verdadera, universal o necesaria.

El tema de las ficciones ha sido poco advertido por la doctrina jurídica. En "*Reflexiones en torno a las ficciones jurídicas con especial énfasis en el "como si" de Vaihinger*"⁴, Hans Kelsen retoma el problema de las ficciones, no sólo como artificios del discurso jurídico que rinden a su efectividad y sistematicidad, sino como instrumentos que "prestan auxilio al pensamiento" para conocer, producir y aplicar normas, dispositivos que crean un "sincretismo imposible del ser y el deber ser" que sirven a la utilización de las normas.

Las ficciones serían, como sugiere Kelsen, formas constitutivas del conocimiento social y la vida política que permiten asociar ciertos hechos o ideas con un sentido práctico; el razonamiento inductivo abstrae las diferencias para crear una unidad ficticia, el razonamiento deductivo presupone una razón universal para deducir sus consecuencias. La ficción es el acto de atribución de sentido que permite identificar idea y mundo y actuar como si se tratara de uno mismo.

⁴ Kelsen Hans. "Reflexiones en torno a las ficciones jurídicas con especial énfasis en el "como si" de Vaihinger". En: *Ficciones Jurídicas*. Fontamara, México, 2013.

Hans Kelsen dice que las ficciones prácticas en tanto que sirven como fuente para la interpretación de la realidad, tendrían finalidades normativas⁵: ficticia sería la norma, la obligación, la persona, el estado y la libertad, conceptos que permiten instituir una realidad artificial "como si" fuera necesaria. Son resultado de una "aplicación errónea" del concepto normativo a la realidad natural, que sirve como justificación de una visión moral del mundo y del deber de obediencia ante la norma que ordena la coacción.

El carácter ficcional de los conceptos normativos sería una consecuencia de la indeterminación de la realidad social que busca regular; la asignación de un sentido normativo permite producir significados jurídicos que de otro modo no existirían. El concepto de persona, por ejemplo, surge de la necesidad de contar con un actor legitimado para responder por sus actos en la sociedad, es una ficción práctica que hace del individuo el centro de imputación, por la cual se finge que es libre y se actúa frente a él "como si" estuviese investido de derechos que lo colocan en condiciones de igualdad respecto de los demás.

Adoptada por sus fines prácticos, la libertad es concebida como la voluntad y la responsabilidad de la persona en el contrato civil, pensadas ambas como cualidades naturales que permiten hacer de la decisión individual la causa de la organización política. La ficción de la libertad civil rendiría a la descripción ideológica de las relaciones sociales y a su efectividad, no como descripción falsa sino como un discurso que busca apropiarse de la realidad, un conjunto de creencias que conforman una perspectiva de la vida social.

Kelsen plantea que el análisis de las ficciones conduce necesariamente al descubrimiento de ciertos aspectos de la realidad; en este sentido detrás de la ficción como representación analítica, se podría vislumbrar la brecha que existe entre significado y referente. El carácter ficcional de la representación normativa radicaría precisamente en el carácter político que tiene la atribución de sentido y la brecha que esa atribución produce entre discurso y mundo.

En este trabajo se plantea que en el caso de las ficciones de conocimiento, como es la libertad, el referente se alza frente a la ficción como el otro de la representación, como un error, anomalía o indeterminación, aquello que

⁵ Las ficciones jurídicas nos permiten la equiparación entre hechos X y Y, el operador hace "como si" estos fueran uno mismo y con ello se obtienen los mismos efectos jurídicos para situaciones análogas. Las ficciones prácticas permiten hacer como si un principio de derecho fuese un principio universal para fundamentar el principio de obediencia.

niega las reglas del discurso que lo produce y se opone a la atribución de sentido: el significado antagónico de lo fingido que amenaza con destruir la representación y dejar sin efecto sus consecuencias prácticas.

Así la libertad negativa se levanta contra la ficción que describe la libertad civil, como algo que amenaza con destruir el vínculo que se alza entre derecho y violencia. La sola atribución de un sentido normativo llevaría inherente la amenaza de disolución de los vínculos discursivos de sentido por parte del *otro* de la libertad, que se vuelve contra ella, le declara la guerra, busca disolver la estabilidad de la significación y dejar al desnudo su uso ideológico.

Como Kelsen lo observa, la contradicción inherente de la ficción de la libertad se traduce en una acción contra el orden jurídico. La libertad se vuelve contra sí misma, el elemento negativo de la libertad no sólo cuestiona la articulación entre significante y significado sino que pone en cuestión la eficacia misma de la representación normativa como causa o efecto de la libertad, colocando a la libertad por fuera de su campo de representación, en el lugar de la contingencia, como exterior constitutivo de los contornos jurídicos.

III. Los contornos del concepto moderno de libertad

El concepto de libertad que aquí se propone es producto de la crítica de la pretensión de universalidad del concepto moderno de libertad y junto con este es una consecuencia específica de la determinación normativa de sentido. Este concepto de libertad - como veremos en uno de los capítulos del trabajo - no fue conocido por las civilizaciones antiguas, que usaban en cambio el concepto para referir solamente una forma de pertenencia a la sociedad⁶.

El surgimiento del concepto de libertad moderna, como algo que iguala a los sujetos en libertad como individuos, viene precedido de la problematización escolástica acerca del lugar en el que se dirigen los mandatos del Dios universal, acerca del papel que le toca representar al "hijo de Dios" -creado a imagen y semejanza divina en la conformación de la comunidad, una metafísica que construye y justifica la obediencia del sujeto.

⁶ En Grecia, por ejemplo, el significado del *eleutheria*, representaba la pertenencia a una comunidad política, la condición de no hallarse sujeto a las leyes de la naturaleza sino a las leyes de la razón, libertad que se expresa como un "nosotros" frente a los "otros".

El sujeto que habría de la interpelación de Dios no era un individuo libre, por el contrario, sus actos y su conciencia aparecieron como espacios abiertos para la intervención del poder, como objeto de los saberes prácticos que representaban formas de control⁷. Se trata de un sujeto interpelado, como centro de imputación moral, hecho de responsabilidad y conciencia del pecado⁸; esto representa un cambio en los usos de la razón práctica y legitimación de las relaciones de poder, que pusieron la justificación del derecho y la soberanía en la conciencia individual.

La distinción entre la libertad antigua y moderna fue fundamental para que la filosofía política proveyera las justificaciones para los usos del concepto en el contexto sociopolítico⁹; la concepción de una libertad natural, presente en Hobbes y en Locke, ofrece la justificación de la libertad civil moderna, propia del Estado y el derecho capitalista, construida como una atribución o una aptitud natural para representar al mismo tiempo las relaciones mercantiles y la soberanía política.

Fueron necesarios un conjunto de cambios para crear las condiciones que dieron al concepto el sentido práctico que conocemos, cambios motivados por las guerras de conquista y resistencia, el crecimiento del mercado y el surgimiento de acumulación que llevaron a la disolución de las relaciones de honor que dieran estabilidad a los antiguos reinos. En este proceso la tradición románico-canónica aportó el discurso que permitía representar las relaciones mercantiles y políticas como producto de la voluntad de un sujeto (general o individual) como centro de imputación normativa, discurso por el cual la burguesía se apoderó de los poderes económico y estatal¹⁰.

El concepto moderno de libertad está inscrito dentro de la búsqueda de nuevas explicaciones para la comprensión y la aceptación de la obediencia. La representación romana del intercambio mercantil como resultado de un contrato entre individuos libres sirvió como base de la descripción de la comunidad política¹¹; el individuo sería libre porque estaba separado de sus

⁷ Foucault, Michel. *Defender la Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002, 2da ed., pp. 34-37.

⁸ Nietzsche, Friedrich. *La voluntad de poderío*. Madrid, Biblioteca EDAF, 1981. p. 397.

⁹ La distinción entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos es un tema presente en el *Leviatán* de Thomas Hobbes, pero que alcanzó carta de naturalización con el texto de Benjamín Constant, "De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos".

¹⁰ Correas, Oscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*. Fontamara, México, 2006. pp. 83-94.

¹¹ *Ibid.*, pp. 35-37.

vínculos con los medios de subsistencia, porque se presentaba en el mercado sin ataduras comunitarias, como un sujeto apto para la producción y la reproducción de las relaciones capitalistas.

El concepto de libertad permitió identificar al actor como alguien dotado de voluntad y de conciencia, como un sujeto con autonomía y responsabilidad, el presupuesto indeterminado del derecho y al mismo tiempo un efecto de su uso. Esta noción fue formalizada en la obra de I. Kant, cuyo pensamiento hizo recaer la libertad en la capacidad individual de obrar de acuerdo con leyes o normas generales, en tanto que forma natural de la razón práctica¹².

Derecho y libertad quedarían adheridos como medios y fines del proceso civilizatorio, como una relación recíproca de causa y efecto, vínculo a través del cual el individuo y su conducta serían calificados. El discurso del derecho se convirtió en el medio específico de la libertad civil y presupuesto para la formación de un espacio común abocado a la protección de las libertades civiles en condiciones de igualdad para la comunidad, lo que a su vez, como advierte la doctrina, imponía una serie de restricciones y afectaciones a la esfera de libertad individual.

En el contexto de la filosofía moderna sobre el cual se asienta la teoría jurídica, el individuo sería libre porque forma parte de una comunidad que garantiza un espacio público-jurídico para la protección de sus derechos y la toma de decisiones. El lenguaje jurídico configuraría el contexto discursivo en el que la persona tendría libertad para decidir los fines y medios lícitos, lo que implica autoconciencia de los límites de la decisión pero al mismo tiempo la existencia de condiciones que garantizan una diversidad de alternativas¹³.

La libertad civil reapareció como libertad política, representada a través de la concurrencia de los individuos para conformar una voluntad general - la voluntad del pueblo - mediante procedimientos comunicativos de representación y toma colectiva de decisiones. La libertad política sería la capacidad de la ciudadanía de hacer valer el contrato social frente al Estado, por medios representativos y a través de la argumentación, como forma de ejercicio de la soberanía popular.

¹² Ricoeur, Paul. *Del Texto a la Acción, Ensayos de Hermenéutica*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010., p. 229.

¹³ Berlin, Isaiah. *Sobre la libertad*. Alanza Editorial. Madrid, 2004. p. 89-93.

Sobre estas categorías descansa el concepto moderno de autodeterminación política, que arraigó en el pensamiento positivista de las ciencias sociales como una promesa adherida a la descripción normativa que proporcionaban las leyes y el control judicial, dispositivos que ofrecían la posibilidad de emancipación de la sujeción política y económica usando los medios reflexivos del discurso del derecho.

IV. La crítica de la libertad política como autodeterminación

La metafísica de la soberanía popular pensó al sujeto de derecho como una unidad total, racional, coherente y con capacidad de decisión sobre la que descansa la organización política; sin embargo cuando esa libertad civil se tradujo en términos de libertad política, el "sujeto soberano" (concepto etimológicamente equívoco) fue escindido en dos cuerpos: uno el cuerpo ideal, el que cuenta con libertad para acordar, y otro real que no puede revocar nunca el contrato¹⁴.

Esta escisión del concepto de libertad ya había sido puesta de manifiesto en la separación del pensamiento de Hobbes y Locke respecto del papel que jugaba la libertad como fundamento civil. Para Hobbes el orden civil requería que los individuos cedieran su libertad originaria al soberano, de acuerdo con un modelo donde la libertad sería el resultado de un pacto de obediencia; para Locke el contrato fundaría el orden civil pero el individuo mantendría la libertad originaria de defender su propiedad y sus derechos frente al soberano, que se expresaría como derechos contra el Estado.

Es con Hegel y Marx y luego con Nietzsche que la libertad política, como libertad escindida, adquiriría el sentido de negatividad que aquí se estudia. La descripción que presentó Marx acerca del objeto de la acción política en el capitalismo, como un instrumento de conocimiento y al mismo tiempo de transformación del ordenamiento político y social, prefiguró una noción de libertad como poder social, que se expresaría como lucha contra la forma económica y jurídica de la dominación¹⁵.

La definición jurídico formal de la autodeterminación conlleva la contradicción de concebir a esta con base en un discurso hecho de mandatos y

¹⁴ Esposito, Roberto. "Soberanía". En: *Diez pensamientos sobre la política*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2012. pp. 123-127.

¹⁵ Marx, Karl; Engels, Friedrich. *El Manifiesto del Partido Comunista*. Editorial Progreso, Moscú, 1973.

prohibiciones. La textura del derecho fue vista como espacio necesario para la realización de la libertad y al mismo tiempo como el continente de su ejercicio; sin embargo el derecho no ofrece una superficie abierta porque la reflexividad jurídica nunca puede rebasar los marcos de interpretación interna¹⁶.

En la sociedad capitalista, la libertad nunca se realizaría porque el sujeto siempre está siendo determinado por las normas que definen los contornos de su libertad. La promesa de emancipación habría quedado incumplida, porque condiciona la libertad política a su forma civil, que se expresa como obediencia a los mandatos y a la equivalencia del intercambio como justicia común, una libertad inocua para representar el ideal de emancipación y autodeterminación.

La forma jurídica de la libertad moderna no produce juicios o actos contingentes sino necesarios con respecto del sistema, sobre los que se sostiene el uso de la violencia; esa libertad no llega siquiera al estatus de acto político. Tampoco ofrece una forma libertad política porque en su definición prevalece la identidad del ordenamiento y la obediencia de sus mandatos; la emancipación por tanto no radicaría en el uso del discurso del derecho sino en la lucha contra de sus determinaciones.

V. La definición de la libertad como libertad contra el derecho

En el contexto del avance de los fenómenos contemporáneos de resistencia frente a la acumulación de capital y la valorización del valor, la interpretación del concepto de libertad y el reconocimiento de sus sentidos adquiere una importancia central en la estrategia de sobrevivencia de la humanidad. La tarea de radicalización del conocimiento, a la que alude Aníbal D'Áuria¹⁷, en este caso del concepto de libertad, requiere de una redeterminación que integre en este su contracara política como subversión de la subjetividad dominante.

La metafísica de la libertad jurídica escinde el cuerpo civil y el cuerpo político para neutralizar su capacidad de acción¹⁸; el ciudadano nunca llega a ser un sujeto político porque carece de legitimación y de dispositivos para actuar. Se trata de un sujeto determinado por los medios y los fines, que tiene

¹⁶ Correas, Oscar *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, 2da. ed., 2005.

¹⁷ D'Áuria, Aníbal. "Introducción a la pureza de la razón crítica (o "el otro" Correas)". En: Revista "Crítica Jurídica", Núm. 35; enero-junio de 2013; CEIICH-UNAM, México.

¹⁸ Esposito, Roberto. *Op. Cit. Supra* nota 14. pp. 123-127.

como única opción la de producir las conductas que permiten la reproducción de las relaciones sociales. Es un sujeto sin libertad.

Esta contradicción se expresa en el choque - cada vez más acendrado - entre el sentido que ofrece la libertad jurídica como promesa de autogobierno y el sentido de la acción política de las colectividades en defensa de sus derechos. En un contexto de despolitización y represión de la desobediencia, el individuo es arrojado a una situación de contingencia respecto de los medios y los fines que asegurarían su libertad, un campo donde la efectividad del derecho queda disuelta y donde la única opción es la resistencia contra este.

Incluso en un contexto jurídico, el acto calificado como libre siempre es un más allá de las normas, un campo de negatividad frente al sistema que trasciende la licitud de los medios y de los fines. Este sentido fue percibido originalmente por F. G. W. Hegel, y luego recuperado por Marx y Nietzsche para la interpretación de un territorio de la praxis política que la ciencia moderna había venido eludiendo como una irregularidad, comparándola con el agravio al orden y con la violación a los derechos individuales.

En esos autores la noción de libertad es una consecuencia de la negatividad de la conciencia, una noción epistémica para la cual para conocer los fenómenos sociales es necesario romper con el sentido que sutura la identidad de la sociedad como una totalidad, y en este caso al discurso del derecho como sistema, romper con los sentidos establecidos de la vida social en tanto que productos convencionales de la racionalidad y la comunicación humanas que han dejado de servir para representar las relaciones sociales.

Si trasladamos este concepto en el marco del análisis político, podemos concluir que cuando la libertad política, como capacidad de acción política de un sector de la sociedad, es descrita en términos jurídicos, es decir que se sostiene en el ejercicio de la violencia, la única opción práctica no determinada que se alza frente a esa libertad jurídica consiste en la interrupción o ruptura del sentido que produce la norma, en la no obediencia a las reglas que sustentan el ejercicio de la violencia.

En las condiciones del Estado jurídico, la libertad como negatividad reaparece como la única posibilidad para defender la vida frente a las determinaciones del sistema así como para estar en capacidad de disponer de

las reglas que rigen la organización política. Frente a los mandatos del derecho, que conllevan una situación de necesidad, la resistencia al discurso normativo es concebida aquí como una forma de vida común, que se constituye en garante de la posibilidad de cambio de las formas jurídicas.

No obstante esa libertad negativa es inmoral, en esa virtud es representada como el mal, porque constituye un rompimiento en el nivel de los mitos y creencias que configuran la identidad, porque afirma una fuerza no estatal que pone en cuestión el vínculo violencia y derecho. La desobediencia se traduce en fuerza que desborda los marcos de interpretación interna, sus razones no pueden ser atendidas porque el agente carece de legitimación desde el momento que combate las justificaciones que ligan derecho y violencia.

En tanto que representación de la disolución del sistema esa libertad es considerada como un crimen; sin embargo al Estado moderno no le basta con castigar el crimen, requiere de un conjunto de dispositivos disciplinarios de biopoder para que la población en su conjunto quede inmunizada del mal y rechace la desobediencia, para impedir la repolitización de la moral y la emergencia de todo uso no estatal de la violencia.

La libertad como negatividad transforma también el agente; el soberano reaparece como un sujeto incivil, un poder común de autoorganización colectiva que obedece sus propias reglas y que es preciso proscribir y sancionar antes de que ponga el riesgo el sistema. En los textos constitucionales su descripción es el de un poder constituyente, que está en la base del derecho, y cuyas características pueden ser explicadas mejor, como lo observa Michel Foucault, de acuerdo con el discurso del *ius ad bellum* que conforme la retórica de la soberanía.

En términos jurídicos, esa libertad es inherente a la efectividad de todo discurso del derecho, que surge como su contrario en el acto mismo de determinación de sentido normativo o de aplicación de la norma, como aquello que destruye todo mandato, cuyo referente es la plasticidad de la conducta humana, la posibilidad de "*torcer el camino*" según las necesidades: abandonar las certezas que sostuvieron a la comunidad y reconstruir el mundo de otra manera.

* * *

Como hemos visto, la definición del concepto libertad que se utiliza en este trabajo está constituido de diversos planos analíticos:

- A. Se trata de un término indeterminado cuya comprensión se encuentra en un nivel pragmático; con la asignación de un sentido la libertad adquiere una connotación política, pues el hablante no sólo quiere describir a la realidad sino instituir y al mismo tiempo instituir al sujeto de la libertad. Esta forma de uso del concepto instaaura una descripción normativa del mundo que busca producir cierto tipo de conductas y relaciones.
- B. El carácter político del término significa que la definición normativa de la libertad puede tener al menos dos formas a) libertad que busca instituir y justificar ciertas relaciones de poder; b) libertad que busca transformar o modificar ciertas relaciones de poder.
- C. La determinación de sentido del concepto de libertad moderno surgió con referencia al sentido creado por el derecho capitalista; fue resultado de una descripción normativa del intercambio mercantil que buscaba instituir una forma de vida civil y al mismo tiempo proporcionar justificaciones para la legitimación del poder y de la obediencia.
- D. La noción moderna de libertad política concebida como expresión de autodeterminación está sustentada sobre la metafísica del contrato civil, por el cual los miembros de la comunidad, en virtud de su libertad, habrían acordado una forma de derecho necesaria para proteger la "libertad individual". La soberanía política, la capacidad de disponer el sentido y el uso las normas, residiría en la ciudadanía.
- E. La determinación de un sentido normativo a la libertad política en los marcos del derecho capitalista, constituye una ficción práctica que sirve a la determinación de un deber ser, que rinde a la justificación ideológica y a la efectividad de sistema.
- F. La noción de libertad como negatividad es el producto de la crítica del sentido normativo asignado a la libertad y la crítica del vínculo derecho-violencia que constituye su medio, tema esbozado en Hegel, y

desarrollado por Marx y Nietzsche, que pusieron al descubierto la forma ideológica y moral de justificación de las relaciones de poder.

- G. La determinación de un sentido jurídico a la acción política establece los contornos que definen el deber ser y coloca a la libertad por fuera de ellos. El discurso jurídico instituye una libertad contra sí misma, que reaparece como poder o fuerza contra el derecho, rompiendo con su sentido de totalidad significativa y sistematicidad.
- H. La libertad como negatividad no sería causa ni efecto del derecho sino su referente negativo. Es el "otro" de la ley, lo que está excluido por el ordenamiento como un crimen que, no obstante, lo acecha desde su exterior, pero que como tal no puede ser representado como principio de validez interno sin que eso conlleve aporías o contradicciones.

Como se advirtió este trabajo tiene dos objetivos, uno de ellos es sustentar en el contexto de la filosofía del derecho el concepto de "libertad como negatividad", el otro es analizar y describir las implicaciones que tiene este concepto en el campo del derecho y sus teorías.

En este contexto se postula que las formas que adquiere esa libertad no son representables por el discurso del derecho como principio de validez o fundamento interno, sin que el análisis jurídico y sociológico entre en aporías o contradicciones respecto del sentido que tienen los conflictos que se buscan explicar. Esto significaría que los conceptos utilizados por la teoría jurídica democrática para comprender esa forma de libertad como negatividad, tanto por las teorías de la desobediencia civil y las de la soberanía democrática, falsifican y desvirtuar el sentido perseguido por la acción política de protesta.

Para exponer los resultados de esta investigación, el trabajo ha sido dividido en dos partes. La primera parte, que consta de tres capítulos, gira en torno a la libertad como negatividad. Se busca ahondar en la caracterización del objeto de estudio desde las perspectivas analítico-filosófica, histórico-filológica e ideológico-política. En cada capítulo se presenta un análisis de esa libertad como alternativa práctica con respecto del discurso que produce sentido normativo.

La segunda parte busca sustentar la tesis que se postula, poniendo al descubierto las inconsistencias teóricas y el carácter ideológico de las teorías que desde el análisis del derecho buscan convertir a la desobediencia en principio de validez interna. Se busca demostrar que la libertad como negatividad excede la caracterización jurídica, que esta no puede ser integrada dentro del discurso del derecho en virtud de su carácter como potencia antagónica y el efecto de indeterminación que produce en el sistema.

Esta tarea se divide en dos partes, que buscan demostrar cada una las inconsistencias teóricas que conlleva la integración de la libertad como negatividad como fundamento interno del derecho, en dos campos temáticos del análisis político:

- El primero de los capítulos busca mostrar las contradicciones que implica la determinación de una forma civil – jurídica - de la desobediencia y la protesta, como un principio de validez interno del derecho, comprensión expuesta por importantes autores de la teoría liberal y democrática, con gran influencia en la cultura política de las sociedades contemporáneas.

Se cuestiona la intención de asignar a los fenómenos de desobediencia un significado y una forma necesarios, que deforma el sentido que tienen los fenómenos de protesta en las sociedades contemporáneas, normaliza la acción política dentro del modelo teórico de los derechos y legitima el principio de obediencia.

- En el segundo, se aborda el tema de la libertad política como espacio para la autodeterminación y la emancipación política, como posibilidad de disposición y cambio de las normas. Aquí se realiza la crítica de las teorías de la democracia, tanto en el campo jurídico como sociológico, que conciben el cambio de las normas como resultado de acciones inscritas dentro del contexto del derecho. Se cuestionan los postulados que defienden una concepción reflexiva de la soberanía como instrumento de emancipación política.

Se busca poner al descubierto el carácter ideológico de las teorías jurídicas y sociológicas que reducen los procesos políticos dentro de los marcos del discurso del derecho. Se cuestiona ¿de qué otra forma puede

forzarse una re-determinación del sentido del derecho y de la práctica jurídica sino mediante conductas antijurídicas o contraria al orden civil?

Para demostrar estos postulados se utilizan diversas fuentes teóricas divididas en dos momentos; en el primero se hace la reconstrucción conceptual de las categorías de la filosofía política ilustrada en las que se sustenta el concepto de libertad para proceder a su crítica; en el segundo se avanza a la formulación del concepto de libertad como negatividad y a la reflexión acerca de sus implicaciones en el campo del derecho.

Esto supone, primero, la caracterización de las ideas de la filosofía ilustrada representada por autores como T. Hobbes, John Locke, J. J. Rousseau, I. Kant, Hume y el utilitarismo inglés que contribuyeron a la construcción del concepto moderno de libertad, tarea que parte del análisis de algunos de los intérpretes contemporáneos de estos filósofos; cabe destacar aquí los textos de Paul Ricoeur para la comprensión de las categorías de la filosofía de I. Kant y Hegel y la interpretación del sentido de la filosofía ilustrada.

La noción de libertad sobre la que se sostiene la teoría política moderna está construida básicamente sobre bases ilustradas, como una capacidad individual de hacer regulada por el discurso del derecho. La idea del contrato social es un concepto que comparten las escuelas jurídicas hegemónicas, tanto analíticas como las que surgieron bajo el influjo de la reacción antipositivista, que conciben a la libertad como fundamento del modelo constitucional de soberanía política y un efecto de su funcionamiento.

Esto implica la revisión de algunas de las categorías y planteamientos acerca de la formación de la soberanía política por parte de algunos destacados *iusfilósofos* contemporáneos, tanto de la tradición liberal como democrática, como John Rawls, Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas o los autores de las teorías neoconstitucionalistas, que comulgan con la noción de una forma consensual y argumentativa de la autodeterminación.

Por su parte, la crítica a esa noción de libertad así como la fundamentación de esta como campo de negatividad se realiza con base en las categorías político-filosófico-sociológicas que proceden de la tradición que va de Hegel a C. Marx y a F. Nietzsche, fundadores de sendas escuelas que retoman la idea del conflicto como fuente de la acción política y del cambio social, así como los

planteamientos hegelianos acerca del sentido negativo que tiene toda formulación del deber ser con respecto de su referente, sesgo que se alza como una fuerza que rompe el vínculo de significación.

Las categorías de Marx y Nietzsche constituyen para este trabajo de investigación el piso conceptual sobre el que se realiza la crítica del derecho moderno y de la idea de libertad que le viene adherida. En esta tarea, cuando no se siguen los conceptos de estos autores se recurre a algunos de sus intérpretes contemporáneos, especialmente quienes coinciden en la crítica de la soberanía y del vínculo violencia-derecho.

En este sentido, la comprensión de las relaciones sociales es deudora de la escuela filosófica marxista, cuyas categorías económicas y jurídicas apuntan hacia la emancipación de los actores sociales frente a las determinaciones de la moral, la economía o el Estado. El análisis marxista proporciona un fundamento histórico e ideológico a este trabajo sobre el que se sostiene la caracterización de lo social y lo político, para entender sus planteamientos requiere de la comprensión que proporciona el análisis marxista sobre los procesos de valorización de la vida en el capitalismo.

Por su parte, la comprensión del fenómeno jurídico, tanto desde el análisis jurídico, como semiológico y sociológico, está guiada por las categorías formuladas dentro del marco de una teoría marxista por el Dr. Oscar Correas, quien tiene una extensa producción teórica que aborda prácticamente el conjunto de temas indispensables para una comprensión general de los procesos de producción y obediencia del derecho, así como para una crítica de sus fundamentos.

Correas caracteriza al derecho como un discurso dispositivo de carácter e ideológico que autoriza el uso de la violencia, mediante el cual se explica y justifica una forma de ejercicio del poder. Esta definición sustenta dos campos de interpretación, uno analítico-semiológico y otro ideológico-político; sobre esta base se avanza en la caracterización y la crítica de la noción contractual del derecho, así como de las categorías sobre las que esta se funda, que sirven de modelo para la interpretación de la soberanía y la libertad.

De Oscar Correas se retoman también los fundamentos teóricos para comprender distintos aspectos del fenómeno jurídico: el papel del derecho

capitalista, la interpretación de los textos clásicos e ilustrados, la del derecho como un sistema, la relación entre derecho y poder, la dimensión ideológica del discurso jurídico, el reconocimiento del derecho como base de la obediencia, el análisis del pluralismo jurídico, etc. elementos de una teoría en la que los conceptos analíticos están interpretados como sustento de una comprensión política del derecho como un espacio de disputa.

Es importante mencionar también, por su importancia en este trabajo, la reinterpretación que Oscar Correas ha hecho de la obra de Hans Kelsen, cuyas conclusiones son fuente de nuevas perspectivas analíticas, que muestran a un Kelsen preocupado por los temas de la ideología, la violencia y la política, planteamientos que permiten comprender los vínculos que existen entre derecho, política y teología, así como el papel que juegan las ficciones como conceptos normativos.

El trabajo teórico de Correas sirve como base para la crítica de los postulados de la teoría que proponen una comprensión jurídica de la desobediencia y la protesta en tanto que principios de validez que permiten la transformación de las instituciones, postura que atañe a quienes conciben a la desobediencia como un derecho como los que piensan que está en la base de los procesos de producción y cambio de la soberanía.

Sirve también a la crítica de la noción reflexiva del cambio social por medios democráticos, de las teorías jurídicas que conciben al derecho como un espacio para la protección de los derechos humanos y las garantías constitucionales, de aquellas que lo ven como un espacio de racionalidad comunicativa y de representación de intereses sociales, de todas aquellas que conciben al derecho como un espacio de reflexividad por medio del cual la sociedad puede disponer la transformación de las reglas del sistema.

En esta tarea se retoma también del campo marxista la crítica del vínculo entre derecho y violencia, una perspectiva iniciada por G. Sorel y seguida por la Escuela de Frankfurt, en especial de la crítica de la historia de Walter Benjamin. Asimismo se recoge y analiza el concepto de excepción, utilizada por G. Agamben como fuente de interpretación de la teoría de la soberanía de Karl Schmitt, para analizar el vínculo entre derecho y violencia y encontrar

categorías que ayuden a la interpretación de los fenómenos de desobediencia de las sociedades contemporáneas.

Con el propósito de contar con herramientas para la crítica de la democracia y el sentido de la acción política en las sociedades contemporáneas, se acude a otra veta marxista que incluye a autores como S. Žižec, Ch. Mouffe y E. Laclau, cuyo trabajo teórico, en constante referencia a la filosofía moderna y a las ideas de Hegel y Marx, se utiliza para problematizar el sentido y los alcances de la idea de emancipación en las sociedades capitalistas.

Este análisis se auxilia de la obra de distintos pensadores de origen hispanoamericano que han confluído en la crítica de la cultura política moderna, de su carácter capitalista y colonial, abonando a la comprensión de los fenómenos de protesta en nuestro continente. Tanto desde la perspectiva de la búsqueda de nuevos significados de la democracia como la exploración del sentido de la emancipación política destacan aquí entre otras las ideas de Bolívar Echeverría, Boaventura de Sousa o Aníbal D'Auria.

La crítica de la modernidad en su conjunto, de su derecho y del concepto de libertad que produce, que es el transfondo de este trabajo de investigación, no sería posible si no apelara de manera especial a los conceptos brindados por crítica de la moral esarrollada por Nietzsche y recuperada por un conjunto de autores en el siglo veinte que reflexionaron sobre los dispositivos en las sociedades modernas, como M. Foucault, quien sustentó una concepción biopolítica del ejercicio del poder y realizó una crítica del derecho como disciplina, o J. Butler, autora que propone una concepción performativa de la circulación del poder.

Capitulado de "Los contornos jurídicos de la libertad"

1. Capítulo primero. Se busca agotar el sentido de la libertad como negación desde los campos práctico y analítico para poder realizar una revisión del concepto en el campo del discurso político-ideológico, como niveles necesarios para la comprensión de la libertad jurídica y de la libertad contra el derecho.

Mientras que en el nivel epistemológico, la libertad aparece como umbral negativo que muestra los límites de la semiosis humana, en el nivel práctico se

expresa como una ideología fundada sobre el carácter ficcional de los conceptos prácticos (el campo del deber ser), como fundamento de las creencias en torno a las que se determina la acción política.

Cada uno de los niveles del discurso revisados (el lenguaje, la razón, la ciencia, la moral, la prudencia) estarían contruidos sobre la base de la obediencia reglas de producción de sentido, en el que la libertad es el resultado de una metafísica que hace recaer la causa de la acción en el sujeto. En cada uno esos niveles, la desobediencia representa un costo, un daño que se replica de una esfera a otra de lo social, como transfiguración e hibridación de las formas jurídicas, para anular el conflicto subyacente.

El lenguaje, la razón y la ciencia, como la ética y la ideología están atravesados por la necesidad de dar unidad a lo que es múltiple, de representar lo irrepresentable. La unidad sólo se obtiene al precio de la ficción y la ideología que describen al sujeto pero que producen un sesgo entre discurso y realidad que acecha el plano metafísico y que se introduce en las ciencias sociales y la política no como relatividad del fundamento sino como inestabilidad del significante, como anomia o antinomia.

2. Capítulo segundo. En este capítulo se hace una genealogía del concepto de libertad como negatividad dentro de la filosofía política. Para caracterizar la libertad civil moderna se hace un recorrido por la historia de la filosofía occidental, desde sus fuentes clásicas, escolásticas, ilustradas y liberales, para revisar finalmente las fuentes de la crítica de la modernidad y del derecho, tanto en el campo de la filosofía como de la sociología política.

Se retoma el viejo tema que enfrenta el sentido de libertad moderna al de la antigua, para demostrar que desde su origen griego y judeocristiano, los cambios en la idea de libertad han expresado también cambios en la concepción del sujeto que sirvieron a su vez para explicar los cambios en los usos políticos, las técnicas para la obtención de obediencia y en la concepción de los procesos de formación de la soberanía.

Se caracterizan las dos perspectivas prácticas de la idea de autodeterminación política. Una de origen kantiano que concibió al discurso del derecho como el espacio en el que se representa la libertad reflexiva contra el abuso del poder. Otra, dentro de la tradición marxista y nietzscheana en la que

la emancipación adopta la forma de ruptura por parte de las colectividades y los movimientos sociales excluidos en contra de los sistemas normativos en los que se sostienen relaciones de dominación.

3. Capítulo tercero. Aquí se profundiza en la caracterización política y la crítica ideológica de las concepciones de libertad política que han aparecido durante la modernidad con referencia al discurso del derecho, definidas aquí como a) libertad como autonomía, b) libertad como autodeterminación, y c) libertad como negatividad. En el análisis se pone énfasis en el papel que juega el derecho para cada una de esas nociones de libertad.

La primera surge como capacidad del ciudadano para darse leyes y una forma de gobierno, libertad fundada en una noción de justicia que tiene como referente la equivalencia del intercambio mercantil. La autonomía individual sería el fundamento de la soberanía popular y la emancipación consistiría en el establecimiento de un "gobierno de leyes y no de hombres", que tiene como objeto la producción de una libertad civil, que sería resultado de la obediencia a las normas del derecho en un contexto de formación de mayorías.

La segunda consiste en la libertad como autodeterminación política, que afirmaría la capacidad ciudadana para cambiar la forma de su gobierno y el contenido del derecho. La soberanía se fundaría en un modelo racional-comunicativo de producción y cambio de la norma, resultado de las movilizaciones de los actores colectivos en el seno de la sociedad que presionan hacia un cambio del derecho. La emancipación residiría en la capacidad de movilización de la sociedad civil para representar sus intereses por medios democráticos en los órganos de decisión.

La tercera forma de libertad política, la que se postula en este trabajo, consistiría en una forma negativa de la libertad, cuyo ejercicio coloca al sujeto en contradicción con respecto del principio de identidad del sistema contra el cual la colectividad se emplaza mediante una fuerza estratégica de oposición que pone en cuestión la validez del vínculo entre derecho y violencia, junto con su capacidad para representar las relaciones sociales y su efectividad.

Se trata de la fuerza de una colectividad que se organiza en torno a una normatividad que se contrapone al discurso jurídico. La libertad sería un poderío social que lucha contra el cuerpo del soberano porque está excluido de

las definiciones normativas, un efecto del derecho sólo en cuanto que tiene en este un referente negativo. Esa libertad está fuera del sistema y busca debilitar los contornos jurídicos sobre los que se resguarda la organización política.

4. Capítulo cuarto. Este capítulo abre la segunda parte de la obra. En él se formula una crítica de la teoría de la "desobediencia civil", desarrollada en la segunda mitad del siglo veinte, de acuerdo con la cual la licitud de la acción de protesta dependería de la identificación de los agentes con los principios de identidad política: que repudien la violencia no estatal; que mantengan su fidelidad al sistema en su conjunto; que hagan un uso exhaustivo del ordenamiento y que acepten el carácter criminal de su acción.

Se plantea que dichos presupuestos están contruidos sobre la base del principio de obediencia y se demuestra que estas premisas desvirtúan los rasgos esenciales de la protesta y la acción política, especialmente las que se producen en el contexto del capitalismo necrófilo de los países latinoamericanos, colocando al agente de la desobediencia como un sujeto inerme frente al derecho, no como un súbdito sino como un reo.

Se considera que la pretensión de incorporar dentro del derecho, el acto que lo niega, produce un conjunto de aporías en el análisis que dificultan la comprensión jurídica del fenómeno político y generan un exacerbamiento de los antagonismos y de los conflictos que motivan la protesta. Se descubre a estas teorías como una ideología que busca deformar la comprensión del acto político, reduciéndolo a sus marcos jurídicos para legitimar el vínculo de obediencia que liga al ciudadano con el Estado.

Se aborda también el problema del vínculo entre violencia y derecho, tema que no puede ser prescrito ni proscrito por la teoría. Se asume que la fuerza y la violencia no sólo son medios sino componentes de los procesos de transformación discursiva, como momentos de suspensión de sentido que abren un margen de disputa en el discurso por vías no discursivas, lo que puede tener efectos indeseables de acuerdo con los principios del sistema. Se procede a la crítica de las justificaciones del carácter necesario de vínculo entre violencia y derecho.

5. Capítulo quinto. Como punto de partida para la crítica de la forma de libertad política, se retoma la pregunta acerca de la posibilidad de controlar el

desarrollo y la expansión del capitalismo por medios democráticos. Con tal premisa se realiza una revisión de los elementos constitutivos del modelo de soberanía democrática en las sociedades contemporáneas

Se plantea que el modelo contractual de la soberanía, falsifica la descripción de los procesos políticos y sociales para proveer de las justificaciones de las relaciones de dominación. Se defiende la idea de que el cambio se realiza por medio de la ruptura, como producto de la acción estratégica de una fuerza social, sin la cual toda opción práctica carece de capacidad para romper el vínculo que une derecho y violencia.

Se muestra que el derecho no provee de un espacio reflexivo capaz de representar los problemas de la acción política mediante un discurso prescriptivo. La acción política que busca el cambio político en el estado democrático enfrenta la contradicción entre una forma democrática que nunca es democrática y una forma de acción que no está permitida.

Se postula la necesidad de una concepción del derecho, que no prescinda de la ética pero tampoco de una interpretación que lo vea como medio de producción y reconocimiento del poder. Por eso se compele a hurgar en el *ius ad bellum*, como fuente de interpretación de los problemas jurídicos en las sociedades contemporáneas, donde las reglas no son el producto de un acuerdo sino el instrumento para poner fin a las hostilidades y establecer una forma de dominación. Sin una redeterminación del sentido del derecho, el objeto de la ciencia jurídica seguirá devorando a quienes la cultivan.

PRIMERA PARTE

LA LIBERTAD COMO CAMPO DE NEGATIVIDAD

CAPITULO PRIMERO

EL SENTIDO DE LA LIBERTAD COMO NEGATIVIDAD

PRELIMINARES

Lo humano es una libertad sémica, una libertad para producir las representaciones necesarias para sobrevivir, como apunta J.P. Sartre, una metamorfosis incesante del pensamiento, una pluralidad inabarcable de las formas¹.

El Dr. Oscar Correas dice que la libertad mantiene un gran poder comunicante debido a que se ubica en el lugar de la «perplejidad»²; porque consiste en discursos y prácticas que representan fenómenos diversos con significados contradictorios, de acuerdo con el uso que se haga del discurso. Sin embargo el sujeto no puede construir su libertad sino como un objeto teórico, porque el sujeto de la libertad es un sujeto-sujetado - según la

¹ Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México, Siglo veintiuno editores, 2012. pp. 190-191.

² Correas, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Ediciones Coyoacán, CEICH-UNAM, 2da. ed., 2005. p. 237.

expresión de Foucault, cuya subjetividad le viene adherida con la representación del mundo³.

La libertad está en el lenguaje y en el juicio, en la teoría y la moral, en el mandato y la imputación, en todos los actos del habla en los que juicio y mundo se condicionan recíprocamente. El discurso construye los contornos de la libertad a través de la idea de voluntad y prudencia, bien como particularidad frente al universal, como necesidad frente a lo contingente, como racionalidad ante lo irracional, como el bien frente al mal. O bien viceversa: el uno frente al otro y el otro frente a uno.

En este capítulo se presenta un análisis de lo humano que busca al mismo tiempo hacer una genealogía de su libertad. En este caso se parte de una representación del sentido de la libertad como un efecto de la obediencia o la desobediencia de las descripciones, reglas y modelos de vida constitutivos de lo social; para encontrar su racionalización en la gramática y en la ética que definen el mundo, así como en la tensión política que estas producen como efecto de sentido.

Se busca mostrar que cuando la libertad adquiere sentido colapsa el sentido de la libertad, se convierte en la cara contingente y oculta del horizonte cognitivo y valorativo que está al acecho detrás de las leyes; que esa forma de libertad constituiría un vínculo de negatividad que se expresa como ruptura del discurso, un espacio en el que se ahonda la libertad como fuente de incertidumbre e indeterminación del conocimiento y la reflexión moral.

En este caso, el sentido de la libertad como negatividad consistiría en una fuerza que no está sometida a condicionamiento o necesidad con respecto del discurso normativo, aquel que establece leyes y causas. Su sentido viene de la negación de las determinaciones de la conciencia, está en lo desconocido y lo irracional pero también en lo inmoral y la maldad, situados en un horizonte discursivo y metafísico *epocal*.

El análisis parte de los distintos niveles de constitución de lo humano: de la constitución de la lengua y la conformación del logos se avanza a la caracterización de la metafísica y la hermenéutica para arribar a una noción

³ Foucault, Michel, *Discipline and Punish. The Birth of Prison*. New York, Vintage Books. 1995. p. 203.

moral y práctica de la comunidad que permita prefigurar la razón y la acción políticas como fundamentos interdisciplinarios e intertextuales de la libertad.

Este intento de reconstrucción semiótica se dirige a sustentar una noción ontológica de lo social como una forma de artificialidad o maleabilidad del sentido de la experiencia de lo humano. La metamorfosis de la praxis política y social juega un papel ontológico como poder de afirmación o negación de la vida, de producción y reproducción de lo social o bien de transformación

La libertad reaparece como aquí una praxis cuyo referente negativo es el sentido del discurso que combate. En el marco de la sobrevivencia como especie y la disputa por los significados de la organización social, esa libertad transforma al mundo y al sujeto de la agencia, afirma o niega una forma de organización para asegurar su supervivencia.

1.1 SOBRE LOS ESCENARIOS DISCURSIVOS DE EXISTENCIA DE LO HUMANO

1.1.1 Naturaleza y sociedad. La representación de la libertad.

Bolívar Echeverría dice que la producción de la vida humana se realiza de dos formas: una natural y otra social⁴. La primera de ellas exhibe al ser humano como un ser falible y abandonado de la tutela divina, obligado a «cuidar de sí»⁵. La naturaleza se le presenta como causa absoluta, contexto de sometimiento y fuente de determinaciones, un territorio donde no hay libertad sino sólo destino.

En el objetivo de lograr sobrevivencia la producción social de la existencia humana jugaría un papel capital, pues conlleva un cambio incesante de las estrategias de dominio del entorno; De acuerdo con B. Echeverría lo social tendría preeminencia como factor objetivo en el proceso de reproducción de la vida, en tanto que espacio necesario para poder procesar nuevas estrategias de subsistencia. «En la medida en que mayores (sean) los peligros que provienen de la naturaleza», la reproducción de lo social se vuelve más importante, porque ahí radicaría la libertad.

⁴ Echeverría, Bolívar. *El materialismo de Marx, Discurso crítico y Revolución*. Ítaca, México, 2012.

⁵ Echeverría, Bolívar. *Echeverría, Bolívar. Definición de Cultura, Fondo de Cultura Económica*, Ítaca, México, 2da. ed., 2010. p. 63.

Para el humano, dice Echeverría, la reproducción de la materialidad animal se encuentra en «calidad de portadora de una reproducción que la trasciende» que es la reproducción social. La estrategia del «animal-político» para sobrevivir es escindirse de su animalidad y negar «los elementos productivos-consuntivos» que lo constituyen para adoptar una forma artificial⁶. La forma social modifica con fuerza su naturaleza humana para imprimir en ella los códigos de comportamiento necesarios para sobrevivir.

Lo social introduce una perversión en el cumplimiento de las funciones vitales (que en Kant toma la forma de lo «radicalmente malo»). B. Echeverría denomina a este fenómeno el «shock de la hominización», tema propio de la fenomenología y la hermenéutica que plantea que la forma humana es resultado de un largo proceso de represión de su forma animal, un acto de expulsión originaria del reino natural como escenario de la aparición del sujeto y de un mundo artificial que ejerce una «violencia contra-natura».

Lo social surge de la ruptura de lo estipulado, del querer ser «(...) como Dios, trascender la naturalidad, hacer de ella la plataforma de partida de otra necesidad»⁷. Esa es la «*hybris*» de lo humano, su pecado original: que para ser humanos tenemos que vivir de manera artificial de acuerdo con un discurso normativo, pero esto sólo se consigue mediante la metamorfosis de la identidad. En el proceso de reproducción humana lo esencial es el juego de la identidad, siempre en proceso de reconstitución y reconfiguración.

La identidad sería para B. Echeverría, una coherencia interna puramente formal que es el resultado de un proceso de metamorfosis del signo, de transmigración de las formas, que solo pueden ser afirmadas en cada ocasión en relación a una sustancia diferente. Así, la socialidad es maleable porque «(...) tiene necesidad de autoproducirse (...) (porque) la producción-consumo de las formas, prevalece sobre la producción-consumo de las sustancias»⁸.

Los códigos que configuran una identidad no son eternos sino que son temporales, maleables, están destinados a cambiar; son recursos formales que

⁶ *Ibid.*, p. 138.

⁷ *Ibid.*, p. 131.

⁸ *Ibid.*, p. 59.

«sólo pueden ser usados por un sujeto condenado a ser libre»⁹. El problema es que los recursos formales nunca son reflexivos o autoconscientes sino que se remiten inevitablemente a una negatividad, a ese «shock de hominización» originario, que subsiste como cicatriz, como forma disruptiva de la organización social. La podemos encontrar en el descontento con las formas de la identidad; en el consumo y la representación del cuerpo; en el desconcierto frente a las diferencias de género o de etnia; o en los momentos de resistencia y rebelión contra los sentidos de la organización social.

La otra gran forma de la libertad, dice B. Echeverría, es la que impide que el sistema de necesidades se establezca y que permite que la demarcación de la vida social se mantenga indeterminada¹⁰. Esa libertad reaparece como conflicto, como fuerza amenazante, como indignación, como necesidad de sobrevivencia. Se trata de una «fuerza» que empuja inevitablemente a la metamorfosis social de las formas de reproducción de la existencia.

1.1.2 Neurociencias y conocimiento. Las fronteras de *logos* y *physis*.

La teoría del lenguaje explica que los fenómenos sociales, como el dinero, la propiedad, el Estado o el derecho son fenómenos de la conciencia, lo mismo que los temas de la libertad y la moral. Sin embargo la conciencia, ¿dónde está?, ¿en el lenguaje o en el cerebro? Dentro de la tradición positivista no lógicamente la neurociencia ha insistido en localizar al cerebro como objeto privilegiado: lugar donde confluyen naturaleza y sociedad. Los postulados muestran que mente y cerebro no pueden ser separados.

Con base en las neurociencias Roger Bartra propone el concepto de *Umwelt*, que permite definir la conciencia como algo que no sólo está ubicado en el cerebro sino que incluye su entorno¹¹, como parte de un sistema simbólico de redes y sustitución de funciones de carácter orgánico, en el que los medios neuronales interactúan con el mundo circundante para crear un «*exocerebro*» que es el que da sentido a las funciones fisiológicas.

⁹ *Ibid.*, p. 139-144. Si la naturaleza puede ser cambiada las leyes de la naturaleza también. La prolongación de la inmadurez orgánica en el ser humano, un largo periodo de niñez y adolescencia, así como la transfiguración de la sexualidad en erotismo, son ejemplos de cómo la naturaleza puede ser guiada por lo social.

¹⁰ *Ibid.*, p. 60-61.

¹¹ Bartra, Roger. *Cerebro y Libertad*. México, Fondo de Cultura Económica. p. 147.

Estas redes conformarían según Bartra una «prótesis», a través de la cual funcionan las redes neuronales. «La conciencia humana sería un interfaz»¹² en el que los conceptos existen como interacciones con el entorno que dan sentido al vínculo. Los científicos nunca podrán trazar una frontera entre cerebro y prótesis porque los procesos cognitivos se extienden fuera del cerebro y forman redes que no están separadas de los procesos fisiológicos¹³. La conciencia y el lenguaje serían por tanto redes de prótesis culturales cuya operación define el sentido de individualidad, subjetividad y pertenencia.

El «mundo» sería resultado de una interacción entre el yo y los redes reconocidas, marco en el que las cosas no funcionan como objetos sino como símbolos, formas del discurso que comportan creencias por las cuales el objeto se convierte en portador del significado que el sujeto les imprime¹⁴. El lenguaje sería la prótesis con la que creamos otras redes y prótesis cerebro-mundo: la ciencia, el derecho, la moral, la economía o la cultura.

La estrecha conexión cerebro-cultura sería la generadora de una red de procesos simbólicos que conforman la gramática que nos permite hablar de una voluntad y de una libertad. En este esquema la libertad y la necesidad serían el resultado de la operación de esas redes¹⁵, cada una de las cuales adquiere sentido sólo en el contexto del vínculo concreto formado entre el cerebro y el entorno, de modo que habría tantas formas de libertad como formas de articulación entre cerebro y mundo¹⁶.

R. Bartra hace referencia a una investigación en el campo fisiológico sobre la respuesta del cerebro frente los estímulos externos. El resultado de este experimento nos dice que en ciertas condiciones el cerebro tiene «un poder de veto para inhibir la acción (y) controlar el resultado (de los procesos) necesario(s)»¹⁷. La interrupción del juicio sería la consecuencia de una suspensión del vínculo exocerebral (cerebro-entorno) que tiene como consecuencia la negación del sentido del mundo.

¹² *Ibid.*, p. 94.

¹³ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 129-131.

¹⁵ *Ibid.*, p. 60.

¹⁶ *Ibid.*, p. 126.

¹⁷ *Ibid.*, p. 34.

El ser humano sería un ser político gracias a esa capacidad de suspender el juicio que produce el sentido de los actos. Sólo una pequeña parte de las funciones humanas escapan a vínculos deterministas, pero el hecho de que no hay una verdad, es decir, un vínculo absoluto, dice R. Bartra, sólo existen «momentos singulares que percibimos como formas de necesidad o de libertad posible»¹⁸. La posibilidad de la libertad residiría en la plasticidad neuronal, en la capacidad cerebral de no verse determinado por procesos causales.

La mente pone necesidad y pone libertad. Frente a la necesidad “cuasi universal” hacia la que se orienta la función cerebral, la libertad sería un espacio residual de metamorfosis de los instintos para el tránsito de lo natural a lo social para lograr la sobrevivencia. El individuo sería libre porque puede interrumpir el vínculo con las redes exocerebrales¹⁹, suspender el sentido que lo determina y actuar con independencia de la razón o de las emociones.

El proceso cerebral, dice Bartra, puede ser descrito como un juego en el que predomina una «*gnosis* metonímica» que interrumpirse. La prótesis funcionaría como sentido común y la libertad se presentaría como la confluencia entre indeterminación y deliberación: la capacidad de decir no, algo que no es determinado pero que tampoco es contingente. La libertad concluye Bartra, puede ser racional pero también irracional, puede tratarse de decisiones determinadas por causas suficientes, pero también puede tratarse de actos de clausura de sentido²⁰.

1.1.3. Lenguaje y realidad. La indeterminación del sujeto y el objeto en el discurso.

El lenguaje, que los griegos llamaban *logos*, es el vínculo por excelencia por el cual el ser humano no sólo nombra la existencia sino que la produce. El positivismo lógico, tanto como la hermenéutica o el estructuralismo, han estudiado el orden social como un efecto de los actos de habla (locucionarios, ilocucionarios, perlocucionarios) por medio de los cuales los humanos informan, ordenan, obedecen, preguntan, prometen, construyen; crean sentido y acuerdan su forma de vida.

¹⁸ *Ibid.*, p. 24.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 80-87. El juego, actividad libre y al mismo tiempo regulada, implica modificación de los esquemas adquiridos para adaptarse a cambios en el medio ambiente, es la expresión de una voluntad libre de determinantes funcionales donde la representación mimética es factor central.

²⁰ *Ibid.*, p. 68.

¿Está hecho el universo humano de algo más que signos y palabras? ¿De qué otra forma podríamos aproximarnos a la realidad?, ¿qué significado pueden tener los datos de una investigación experimental si no se expresan en un lenguaje y en una teoría? Una primera respuesta a estos problemas nos obliga a identificar sus fuentes en la filosofía moderna que centró su reflexión en la *episteme* y el proceso de conocimiento.

La discursión sobre las bases del conocimiento y sobre la posible identidad de la representación con su objeto tiene muchos siglos de tradición. La tradición analítica ha hecho del aspecto formal de la identidad la fuente de los saberes y el fundamento del poder, sin embargo la controversia en torno a los usos políticos del lenguaje, ha permitido sentar las bases del análisis sobre una pragmática que ha desplazado la noción positiva de validez del discurso.

En su definición del objeto del conocimiento, Descartes y Kant habrían dado prioridad al pensamiento y al lenguaje, mientras que D. Hume y B. Spinoza la darían a la percepción y las emociones. Por su parte, la identificación hegeliana entre ser y conciencia sería el origen de una crítica que conjuga epistemología, metafísica y ontología, y que termina identificando a la percepción con un juicio: lo que es real es racional y viceversa.

En cualquier caso, el lenguaje no puede ser comprendido de manera independiente de una noción de sistema, de modo que mientras más busca el investigador definir un campo de experiencia más se adentra en bases las bases analíticas del concepto, caracterizadas por su abstracción. El espíritu hegeliano, como conciencia del proceso de auto reconocimiento del ser sólo habría sido posible gracias al lenguaje.

En Marx la conciencia no solo se presenta como objetivación sino también como cambio. Buscando objetividad en el análisis de lo social desde una posición de clase, el marxismo postula una teoría del conocimiento (por extensión una teoría sobre el campo discursivo) como un proceso de creación y transformación de la realidad²¹. Nombrar el mundo, es transformarlo en un sentido creado, noción que transforma el sentido político de la libertad en la modernidad, donde la realidad no sería sino un producto intersubjetivo.

²¹ Del Barco, Oscar. *El otro Marx*. México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1978. p.165.

Siguiendo a D. Hume y a K. Marx, Oscar Correas observa que las paradojas de la representación del mundo surgen porque «las palabras dependen del mundo» pero «el mundo está en el lenguaje»²², conocer implica un uso lingüístico. En este contexto, Correas plantea que la denotación es un acto de poder, un uso que produce lo objetivo y confiere necesidad al objeto. La realidad estaría formada por el conjunto de discursos que denotan los planos de existencia dentro de un horizonte de racionalización de la experiencia.

La capacidad humana para transformar el sentido de los discursos y de las prácticas sociales, en el contexto del análisis del lenguaje, hace que se desvanezca toda ilusión de inmediatez entre objeto y representación, y que esta reaparezca como una falsificación del primero. La praxis de transformación de los significados transforma a los significantes y con ello cambia no sólo el objeto de la denotación sino que el sujeto que designa sufre también una conversión.

La crítica de Marx al modelo de atribución de sentido social puede ser leída hoy como una crítica de los usos políticos del lenguaje. Marx retoma de Hegel la idea de una brecha entre conciencia y ser, que impide a la razón dar cuenta del mundo. El hiato entre lengua y mundo se expresa en Marx como ideología, como negatividad del ser frente a la conciencia que hace posible la sustitución y el cambio de los significantes. La heterogeneidad ontológica entre relato y referente se adhirió a la identidad como un referente negativo.

Sin embargo, es Nietzsche quien llevó más lejos la idea del carácter negativo del lenguaje. En su concepción el uso lingüístico es, con respecto del devenir, el «instinto más profundo» y el medio de dominio del mundo. El que nombra domina su objeto, no se trata de un acto de conocimiento sino voluntad de poder y de afirmación de la vida²³. En esta tradición, Giorgio Agamben alude a la muerte como el referente de todo lenguaje, cuya presencia le otorgaría su poder de significación²⁴, como un efecto de la conciencia del peligro que acecha al sujeto.

En el marco de esta investigación, la libertad como un objeto discursivo de estudio implicaría la distinción de diferentes planos de análisis:

²² Correas, Oscar. *Metodología Jurídica, Una introducción filosófica*. Editorial Fontamara, México, 2da ed., 2012. p. 151.

²³ Nietzsche, Friedrich. *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, Tecnos, Madrid, 1996. pp. 22-23.

²⁴ Agamben, Giorgio. *El lenguaje y la muerte*. Un seminario sobre el lugar de la negatividad. Pretextos, Valencia, 2008.

- a) Que el «hecho en sí» de la libertad no existe, la libertad no es un hecho o una experiencia pura. No existe un nivel cero de experiencia de la libertad porque lo que percibimos de ella «siempre es un juicio»²⁵;
- b) Que la libertad como objeto del lenguaje no tiene un significado inherente sino que siempre es una atribución de sentido. Un uso del lenguaje que busca instituir una forma de vida, es decir se trata de un uso político-ideológico.
- c) Que el referente de la libertad no es un juicio o un hecho sino un discurso de carácter normativo que busca regular la conducta en algún aspecto de la socialidad humana.
- d) Que con la atribución de un sentido la libertad, se crea una definición normativa que sólo produce sus efectos si son obedecidas sus reglas de producción sintáctica.
- e) Que dado el carácter ideológico-político del concepto, el sujeto carece de autonomía para determinar la libertad como objeto de conocimiento. El significante libertad tiene un poder de significación, porque está «contaminado», por su objeto que es otro discurso; eso le da «un aire de familia» a las distintas definiciones que presentan a la libertad como algo indeterminado²⁶.

1.1.4. Episteme y ontología. El sentido normativo de la libertad.

La semiosis es el acto comunicativo que crea sentido, la identidad de sentido entre el que habla y el que escucha; los conflictos, los acuerdos y las transformaciones que impactan la vida humana ocurren en el lugar de la conciencia donde los significados de los hechos y de las acciones sociales se articulan con el sentido que tienen en la comunidad lingüística. La semiótica estudia la producción y creación del sentido, los usos de la lengua como un problema político de formación de comunidad, tema que resume el núcleo de las perspectivas analítica y hermenéutica, que subrayan la primacía de la *razón* en los procesos de formación y constitución de la comunidad.

Esta ontologización de las categorías epistemológicas - iniciada con D. Hume y G. F. W. Hegel - permitió el rompimiento del cordón umbilical que unía a la

²⁵ Žižek, Slavoj. *Arriesgar lo imposible*. Ediciones Trotta, Madrid, 2012. p. 58.

²⁶ Laclau, Ernesto. "Estructura, historia y lo político" En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 192.

lingüística con la epistemología, y que le impedía vincularse con las ciencias humanas para convertir a a estas en ciencias del sentido. La semiosis no podía ser reducida a sus aspectos lógicos, por eso Paul Ricoeur puso el énfasis en el aspecto práctico de la lengua, donde la identidad lógica (la semiosis lingüística) cede el paso a los usos lingüísticos (la semiosis práctica)²⁷.

El paso de la gramática a la semiótica conlleva, no sólo una identificación del sujeto con el otro sino la transición desde el análisis lógico, donde la coherencia es hegemónica, al análisis de los usos del lenguaje, espacio en el que se produce el sentido y donde los procesos de discontinuidad y ruptura son característicos. La posibilidad de construir una totalidad significativa depende de la capacidad del discurso para integrar lo desconocido, lo singular, el acontecimiento; los antagonismos y que subvierten el sentido.

Esto otorga a los discursos un sentido ontológico y no sólo epistémico, un mundo que crea una praxis basada en las reglas del juego y los mundos necesarios. En su estudio semiológico, Enrique Haba, señala que la libertad es un significante indeterminado de tres términos²⁸, que permite que el concepto pueda ser utilizado como bandera de cualquier causa social, lo que pone de relieve el carácter ideológico del concepto en las sociedades modernas, donde el concepto de libertad ha servido para negar las libertades singulares de los individuos.

Oscar Correas, por su parte, plantea que el acto de adjudicación de sentido es en sí ya un acto político. En el reino semiótico se pasa del plano de los significados lógicos al de las percepciones, las impresiones y las pasiones, donde predomina la creencias sobre las causas y donde se produce y reproduce el sentido, co-originario del orden, la situación y la comprensión. Es en la semiosis donde se ponen en juego los hábitos gramaticales, como la causalidad y la imputación, la necesidad y el deber, frente a otras motivaciones de la acción como es la voluntad de poder.

²⁷ Ricoeur, Paul. *Del texto a la acción, ensayos sobre hermenéutica*. Fondo de Cultura Económica, México. p. 231 y ss. En el discurso, dice Ricoeur, sentido y acontecimiento quedan ensamblados, se mueven "entre una dialéctica del sentido y una dialéctica del acontecimiento", creando un vínculo de identificación entre racionalidad del hecho y racionalidad de la teoría.

²⁸ Haba, Enrique Pedro. "Retórica de 'la' libertad contra las libertades". En: Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica, N° 75 (mayo-agosto 1993), pp. 113-158.

En este sentido, Bolívar Echeverría señala que el rasgo característico de la reproducción semiótica es su carácter político²⁹. El «animal político es un animal semiótico», dispone del lenguaje como un artefacto de creación y transformación de sentido³⁰. La política residiría en el carácter sémico del lenguaje, su capacidad de producir sentido y de crear identidad entre la producción y el consumo de los signos en la comunidad, un intercambio donde el significante es el valor de cambio y el sentido representa al valor de uso.

Según B. Echeverría, la libertad nace de ese proceso. En un nivel primario o natural, el sentido se produciría como un «proceso de autorrealización, humanización y acercamiento al otro»³¹, resultado de un poder que asigna a las cosas un lugar en el mundo. Esto determina la pauta de la libertad, en cuya definición juega un papel central el sentido normativo que tiene el bien común. En este nivel, los discursos serían sistemas reflexivos, capaces de cambiar las reglas de representación porque el lenguaje tendría también una textura abierta como medio de reconocimiento, apropiación e intercambio de sentido.

En un segundo nivel, el sentido se levanta como libertad frente a otras creaciones de sentido, como una actividad interpretativa del sentido del mundo³². En este nivel, forma y contenido del lenguaje son reinventados, dispuestos de las maneras diversas para configurar otros mundos³³, «la performance comunicativa acelera y violenta el código de comunicación mediante la intensificación en la producción y el consumo de signos»³⁴. Esta forma de libertad no residiría en el carácter trascendental o denotativo de la lengua sino en su plasticidad, en el carácter contingente de su disposición.

El lenguaje construiría la libertad como sentido y como acontecimiento. Unas veces como creación de sentido y otras como acontecimiento de ruptura de sentido. El vínculo libertad y semiosis residiría en el nivel instrumental, dice Echeverría, «un contante obedecer y rebelarse contra el proyecto de objetividad de la significación» que todo sistema comunicativo representa³⁵. Para significar a veces es indispensable jugar con los límites de los códigos del

²⁹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 5. p. 99.

³⁰ *Ibid.*, p. 86.

³¹ *Ibid.*, p. 89.

³² Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 190.

³³ *Ibid.*, p. 187.

³⁴ *Ibid.*, p. 76.

³⁵ *Ibid.*, p. 186.

mundo, romper con las reglas de comunicación y «forzar al signo» a una nueva expresividad³⁶.

La libertad pondría en acto el cambio de sentido. Los significantes, los significados, el contexto y el referente están cambiando, el límite de la significación de la lengua residiría en lo que L. Wittgenstein denominó lo «no dicho», donde el logos se detiene porque el referente ha desaparecido, donde desaparecen las relaciones de causalidad y surge lo desconocido, que subvierte los códigos de imputación de sentido.

En torno al papel de la libertad como acto político de producción de sentido, podemos concluir que:

1. El carácter material de la estructura discursiva se funda en un acto político de producción de sentido, una praxis que tiene como referente a la muerte.
2. La relación significado-significante no es universal sino concreta. No existen necesidad ni contingencia previas a la elección del significante ni a la producción del significado. Se trata de un acto político, de un uso.
3. Toda forma de libertad se constituye como un sentido discursivo, nada surge al margen de esta superficie. Los sueños de objetividad del sentido de la libertad hacen crecer aún más la brecha de la subjetividad.
4. Los poderosos han impuesto los nombres a las cosas³⁷. La comunicación consiste en un obedecer las reglas de formación del lenguaje que son políticas. La libertad que nombra el poderoso esta puesta como un sentido natural o necesario, lo que hace de ella una ideología.
5. La libertad pone de manifiesto la primacía del significante. El sentido surge de la función seminal del signo no y de su carácter normativo. En la libertad el signo, el significante y el significado son todos significantes.
6. La libertad es una asignación de sentido que afirma o que niega el sentido de otro discurso.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Nietzsche, Friedrich. *La voluntad de poderío*. Madrid, Biblioteca EDAF, 1981. p. 288.

1.2 LA IMPOSIBLE LIBERTAD HUMANA Y SU IRREPRESENTABILIDAD

1.2.1. Mímesis y ficción en la producción de sentido del mundo

El aspecto central del lenguaje no consiste en la obediencia de las reglas gramaticales y sintácticas, sino en lo que hacemos con la lengua como expresión de la voluntad de poder. Por eso en el nivel práctico la denotación pierde su fuerza en favor de la connotación, una especie de reenvío a otro referente discursivo, donde radica la capacidad plástica de la lengua de abrirse reflexivamente a otros significados y sentidos.

La ficción es una forma de creación de sentido, por la cual se crea un sentido del discurso que busca cumplir con ciertos objetivos prácticos, se trata de un «exceso de sentido» correlativo a la construcción de la trama que describe un fenómeno que remite a una comprensión de este. Aristóteles tiene en cuenta este aspecto de la representación cuando funda su poder en *muthos*, que incita a confundir la representación y el objeto y obliga al sujeto a actuar «como si» hubiera identidad entre ellos³⁸.

F. Nietzsche también pone en un primer plano el aspecto mimético del lenguaje, debido a lo cual «nunca se comprende nada» sino que todo «se simboliza, (...) se dibuja»³⁹. Para Nietzsche la esencia del lenguaje es metafórica y metonímica porque es a través de esas formas que el discurso se erige en poder; la metáfora y la imitación le darían al lenguaje un poder de connotación que hace posible figurar e inventar mundos, referir un discurso a otro, crear edificios conceptuales que actúan como relatos con autoridad propia sobre lo real.

El carácter ficcional de lenguaje es, según Nietzsche, lo que le permite transitar hacia el mundo, es lo que permite «hacer de las palabras, preceptos», en virtud de los cuales el sujeto actúa frente a los discursos «como sí» fuesen esencias absolutas. «Todo lo que puede pensarse tiene que ser una ficción sin asideros en lo real», dice Nietzsche. Estamos condenados a vivir entre ficciones, «no podemos abandonar la ficción sin dejar de vivir»⁴⁰.

³⁸ Beuchot, Mauricio. *La semiótica. Teoría del signo y del lenguaje*. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

³⁹ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. pp. 302-310.

⁴⁰ *Ídem*.

Por virtud de este aspecto, las palabras no representan directamente a la realidad sino que «su papel es enmascararla», impedir que el sujeto arribe a ella. Esta «inadecuación» del lenguaje hace de él este poder falsificador respecto del «yo» y el «nosotros», hace que estemos «alienados en las redes del lenguaje». Cada palabra, dice Nietzsche, es una máscara que expresa en sí la voluntad de poder y que pone en peligro nuestra identidad; los conceptos «más antiguos», como la libertad serían los conceptos más peligrosos⁴¹.

F. Nietzsche plantea que para superar la «superstición del lenguaje» es necesario transmutarlo, subvertirlo; para ello es indispensable una labor hermenéutica que se presenta como libertad de interpretación, un poder expresivo que permite reconstruir el sentido de todo signo. En este sentido la idea nietzscheana de ficción es aproxima a la noción marxista de ideología. Palabras como «igualdad», «ser» o «libertad» son asunciones imprescindibles que, requieren de una labor de interpretación para ser desmitificadas.

Siguiendo la ruta de análisis trazada por Nietzsche, Paul Ricoeur califica a la ficción como la función representativa por excelencia, mediante la cual se finge que el significante es el significado, se hace «como si» la representación tuviese una unidad significativa con su objeto. El sentido es el producto de esa función por la cual actuamos frente al lenguaje «como si» se tratara de aquello que refiere. La semiosis es «el acto ficticio que inaugura el juego por el cual unos signos se cambian por otros y se empieza a dotar a la acción de sentido»⁴².

La ficción, según P. Ricoeur, le daría a la representación su fuerza heurística que le permite abrir y desplegar nuevas dimensiones de la realidad, crear y mantener entidades regulativas o suspender la creencia en ellas⁴³. El hecho de que todo sistema representativo sea ficticio, permite a Laclau afirmar que las creencias y a los discursos sobre los que se construye la realidad son auténticas formas de vida⁴⁴.

⁴¹ *Ibid.*, p. 105. Sobre la idea de lenguaje en Nietzsche ver: BEUCHOT, Mauricio. *Historia de la Filosofía del lenguaje*. Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

⁴² Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 27. pp. 205-206.

⁴³ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁴ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011. p. 161.

El aspecto ficticio es lo que le da a la representación la fuerza «que sujeta al sujeto», que lo obliga a actuar de acuerdo con las pautas que establece, a hacer «como si» estas pautas tuviesen una existencia dependiente de las relaciones sociales, a obedecer sus reglas como si fuesen leyes de la naturaleza. Gracias a la ficción es que podemos hacer *como si* la «libertad» fuese la «Libertad».

El vínculo social se funda en la creencia en la unidad de significado entre las relaciones sociales y sus formas representativas. Una creencia en algo que estrictamente está ausente pero que funciona como exceso de sentido para representar el orden común. La causa y la imputación también consisten en una ficción, se trata de presupuestos sobre el objeto que vienen adheridos al sistema de interpretación. La ficción es aceptada, no por su validez epistémica sino por su utilidad, por su capacidad para producir formas de vida y mundos necesarios.

El carácter ficcional del lenguaje es un aspecto de la teoría lingüística que no ha sido suficientemente desarrollado por la teoría jurídica. La importancia que tiene la ficción para comprender los aspectos simbólicos y metonímicos de todo discurso así como para representar su carácter heurístico, fue señalado por Hans Vaihinger y su filosofía del «*als ob*»; H. Kelsen también le dedicó algunas reflexiones en las que caracterizó su función práctica como fundamento del deber ser. No obstante el positivismo y la analítica siguen considerando a la ficción como un prejuicio o una falsificación.

Para E. Laclau hay algo en la ficción que es algo más que una ficción, es constitutivo de lo social. Ese «algo más» reside en la politicidad del discurso, la capacidad de proporcionar a la comunidad un nuevo sentido del mundo y de actuar de acuerdo con «algo más» es un innominable, algo que en sentido estricto no existe, pero que requiere ser nombrado porque representa la otra cara de la representación que se alza contra este y los sentidos que proporciona⁴⁵.

⁴⁵ Laclau, Ernesto. "Identidad y hegemonía". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. pp. 71, 75. No existe el cero o el vacío, "pero ambos van a aparecer como representados como uno", cuando en realidad son innominables. La voluntad de significar, por ejemplo, obliga a fingir que el cero existe y que su significante los representa o bien que existe un sistema social que iguala e identifica.

Así, las ficciones no sólo sirven para obedecer también ayudan a reescribir la acción humana. Esto es así porque el referente de toda ficción tiene una doble valencia⁴⁶: designa un no lugar puesto en relación con la realidad y se dirige indirectamente a esa realidad de acuerdo con lo que P. Ricoeur llama: el poder de re-escribir la realidad. Esto impide hablar de la ficción como si fuera una mentira pues la reformulación del sentido implica al mismo tiempo una revaloración del campo de realidad que se crea al llevar el concepto de libertad al plano de la ideología.

La comprensión del campo práctico conlleva el reconocimiento de la libertad de comunicar pero también la de de-construir e interpretar cualquier discurso con sentido. La ficción no sería por tanto un juego predeterminado desde el comienzo, tampoco se trataría de un juego interminable que termina por desgastar el sentido, sino que sería la base de un juego siempre abierto a la reformulación del sentido como forma inacabada, ideológica, de acercamiento a lo real.

El pesimismo de Nietzsche sobre el carácter ficticio del lenguaje se resolvería entonces en el carácter sémico del lenguaje concebido como libertad. Lo único que puede sacarnos de la red de engaños y máscaras es el mismo lenguaje como praxis de conocimiento y liberación. Las condiciones de racionalidad de la experiencia serían discursivas, pero aunque la acción siempre se realiza a ciegas, entre ficciones e ideologías, tras de estas siempre se vislumbra una realidad como desorden, para llegar a la cual siempre hace falta un sentido que romper.

1.2.2. Poder y derecho. La constitución simbólica del sentido.

La producción simbólica es un producto del carácter ficcional del sentido, que permite asociar emocionalmente ciertas representaciones con algunos elementos considerados fundamentales para la reproducción de la sociedad. F. Nietzsche afirma que la instauración de lo social se realiza gracias a una mediación simbólica que hunde sus raíces en los instintos⁴⁷, una representación de las identidades que designa las pulsiones de vida y de

⁴⁶ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 27. pp. 204-205.

⁴⁷ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 176.

muerte, que organizan el sistema de premios y castigos y que ponen en juego a la obediencia o a la rebelión⁴⁸.

Las investigaciones de S. Freud y de J. Lacan en el campo del psicoanálisis, de P. Clastres en la antropología o G. Sorel y Karl Schmitt en la política, tienen como objetivo caracterizar los elementos simbólicos mediante los cuales el sujeto compromete su praxis social; los sentidos profundos que permiten la identificación del «yo» con las nociones de bien, verdad, justicia, orden, sexo, poder, reproducción y que se ponen en juego como dispositivos de individuación y reconocimiento común.

La tarea hermenéutica por su parte consistiría en la identificación y el reconocimiento de los componentes simbólicos que se esconden en los usos del lenguaje. F. Nietzsche sitúa el perfil simbólico de las sociedades modernas entre Apolo y Dionisos, entidades que resguardan una constelación de energías vitales de carácter inconsciente que nunca alcanzan a manifestarse a plenitud en el lenguaje; Apolo representaría al conocimiento, el dominio y constitución de lo social; Dionisos expresaría las fuerzas telúricas e irracionales, el sexo y los instintos que motivan el cambio y la destrucción.

Según E. Laclau, lo social estaría constituido por instancias simbólicas⁴⁹ que representan el bien y el mal, el vicio y la virtud, la vida y la muerte, y que no pueden ser reducidos a leyes necesarias⁵⁰. Los símbolos nunca serían estables, sino que serían entidades escurridizas a la experiencia, de modo que siempre habrá un margen para que el sujeto actúe en el plano simbólico sobre los significados sociales buscando mantener o transformar a la sociedad.

S. Žižek, por su parte, plantea que el sujeto emerge dentro de un horizonte de símbolos que funciona como *a priori trascendental* del sistema⁵¹, el cual cumple una función heurística: establecer la estructura y la necesidad de las cosas. En este sentido, lo simbólico jugaría un papel central en el orden de la significación, que permite al sujeto situarse como parte de una colectividad y establecer coordenadas de actuación con fines tanto de reproducción como de respuesta frente al peligro.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 179.

⁴⁹ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p. 125.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 134.

⁵¹ Žižek, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Ediciones Sequitur, Buenos Aires, 2007. p. 67.

La libertad sería una praxis del sujeto «situado por instancias simbólicas», cuyo ejercicio - como el de cualquier otra forma de poder - se realizaría a través de tales mediaciones: por una parte mediante el deber ser y los valores morales, que son constituidos como los medios profanos de reproducción del orden simbólico; por la otra en la forma de rebelión y desobediencia contra el deber ser, prácticas situadas en el espacio mítico de transformación de las creencias, en el que el sujeto se emplaza frente a los símbolos del poder.

En este sentido, S. Kierkegaard afirma que cuando el sujeto se emplaza frente al universo simbólico, se coloca en «el momento de la locura»⁵², en el que la subversión de los símbolos emerge como «fuerza destructiva del cosmos». Siguiendo a este filósofo Judith Butler también plantea que ese momento está caracterizado por su carácter mítico, el momento en el que la acción rebasa las fronteras de lo comprensible para el sujeto y este se coloca en el espacio que separa indecibilidad y decisión en el que la acción no es comprensible el agente⁵³

1.2.3. La metafísica como sustancia normativa de toda forma de libertad.

La metafísica es el producto de la capacidad humana de producir entidades lingüísticas que sirven para vincularse con la experiencia pero que carecen de una conexión necesaria con el mundo. Las grandes civilizaciones podrían ser explicadas de acuerdo con la metafísica sobre la que descasan los criterios de individuación y reconocimiento; en este sentido todos los atributos que la conciencia pone para representar al mundo y que conforman discursos como la religión, la ciencia y la moral serían metafísicos, pero también lo serían metafísicos las bases de esos discursos.

Oscar Correas observa que en todo proceso de formación de sentido «la metafísica habla»: en el juicio sobre el mundo, en las creencias que fundan la vida en común, en los sistemas de necesidades y valores, en la forma de reproducir la existencia y darle sentido dentro de una totalidad con reglas y jerarquías. Metafísica es toda forma de atribución de sentido que tiene como

⁵² Citado en: Laclau, Ernesto. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p. 87.

⁵³ Butler, Judith. *Dar cuenta de sí mismo*. Amorroutu Editores, Buenos Aires, 2012. p. 86.

objeto abordar la *physis*, es una potencia gramática del ser humano para dominar su entorno.

P. Ricoeur observa que a lo largo de la historia «la metafísica ha ocupado el lugar del prejuicio» como un componente del conocer y el comprender ligado al carácter finito del ser humano, «una estructura de anticipación» que prefigura el juicio y a través de la cual «interrogamos al ser». La crítica exhaustiva de la metafísica es imposible debido a la ausencia de un punto imparcial, no metafísico, desde el cual pueda realizarse; por eso la crítica de los prejuicios siempre sería parcial, pues no puede salirse del espacio metafísico de formación de la subjetividad, ni dejar de recurrir a una perspectiva epocal.⁵⁴

En la caracterización de F. Nietzsche, el origen de todo sistema metafísico es la aspiración de poder que lo acompaña. La crítica nietzscheana de la metafísica parte de la crítica de la cultura que se desarrolló con el encuentro de la cultura helénica y semítica, en donde la noción de absoluto (de raigambre religiosa y platónica) tomó la forma de un veredicto inapelable. La interpelación supone la interiorización en la subjetividad moderna de la idea del universal como valor superior de la comunidad sobre el individuo.

La fe judeocristiana en una causa absoluta provee de una totalidad que, mediante premios y castigos, crea un sentido que busca enaltecer el sacrificio individual ante lo universal; la metafísica judeocristiana se habría estructurado en torno a una estricta obediencia a los mandatos de Dios como unidad y causa absoluta. El racionalismo, señala Nietzsche, requirió de una entidad metafísica como el Dios semita para poder hacer lógico el problema del conocimiento y el poder⁵⁵.

La explicación nietzscheana colocó al individuo como la contraparte de Dios: el ser humano habría alumbrado a Dios porque requería de una causa universal que fuera el referente de lo humano y centro de imputación de su conducta. Dios se introdujo en la conciencia como sanción absoluta y veredicto inapelable de la conducta humana⁵⁶. Para Žižek, la metafísica habría creado a Dios para garantizar que «la naturaleza no juega a los dados»⁵⁷, es decir como

⁵⁴ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, supra nota 27. p. 315. H. G. Gadamer sostiene que detrás de la metafísica hay otra metafísica.

⁵⁵ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, supra nota 37. p. 173.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 413.

⁵⁷ Žižek, Slavoj. *Op. cit.* supra nota 51. p. 254.

referente de una forma de gobierno del mundo; con tal propósito la norma fue vista como el fruto del milagro o la revelación.

En «*Dios y Estado*», H. Kelsen observa la identidad entre los significados que refieren la idea de Dios y del Estado como causas de imputación que fundan una identidad entre norma ética y ley natural. Así como el mundo fue interpretado como destinatario de los mandatos de Dios, así la comunidad humana habría sido interpretada de acuerdo con un orden estatal creado con base en reglas de conducta. El binomio Dios y naturaleza, al igual que Estado y derecho, integrarían una unidad metafísica que sostiene un ordenamiento normativo.

La medida de utilidad y eficacia de cualquier modelo metafísico como de cualquier el discurso adherido al poder sería el mandato. La imputación es el medio discursivo para asignar sentido al mundo; a través de esta las explicaciones se convierten en órdenes, se delimita el bien del mal, la obediencia y la desobediencia. El mandato no se funda en criterios de validez éticos del discurso, sino sobre una imputación, un acto de voluntad que separa al escucha del necio, al bendito del maldito.

La razón es el gran artífice de los sistemas metafísicos que funcionan como fuente de imputación y que hacen de la causa una norma⁵⁸. Según Bolívar Echeverría, lo metafísico sería el código, las reglas que reemplazan a la naturaleza en el orden de la significación y las conductas de sobrevivencia, lo que impide al ser humano caer preso de lo imprevisible o ser arrastrado por la contingencia. Los códigos son como una lengua materna que permite al sujeto abandonarse dentro del cosmos que despliega⁵⁹.

Observa Echeverría que «la posibilidad de conocer la universalidad tiene ocasión, de manera fugaz y vertiginosa, cuando el individuo da el salto para abandonarse al cosmos abierto por el código»⁶⁰. La libertad según Echeverría estaría en el cosmos que abre el código, del que surge una praxis de cara a un referente que provee de contenido a la subjetividad. Usar el código, dice

⁵⁸ La asignación de valores de identidad y exclusión crea una totalidad significativa que prefigura al mundo natural social como necesario, sobre el que se construyen los valores y los sistemas morales.

⁵⁹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 5. p. 124.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 125.

Echeverría, es dar lugar a nuevos episodios, singulares e irrepetibles en la experiencia del referente que a su vez transforman al sujeto.

Lo metafísico sería el espacio donde surge «la libertad para fundar», para trascender la legalidad e inventar otra, para inaugurar una nueva necesidad que pone como contingente la causa anterior⁶¹. Karl Polanyi coincide en que la condición previa de toda libertad residiría en la asimilación de ciertas creencias y ciertas suposiciones metafísicas para que la libertad pueda ser vivida como tal, una experiencia contextualizada y situada que proporciona sentido a la acción. Si no se profesaran esos valores fundantes la libertad se mantendría en un estado de suspenso que todo el tiempo «amenaza con colapsar»⁶².

Cabe resaltar que el fundamento metafísico de la libertad moderna reside en su código que es el discurso del derecho. Un fundamento normativo que tiene un carácter artificial, en el sentido de un discurso performativo, político, modificable, no sólo en su carácter de esencia o representación universal sino en su carácter de asignación de sentido. La libertad significaría la libertad de opción: aceptación o rechazo de los modelos metafísicos de significación en competencia; toda identidad es un rasgo contingente frente al cual hay siempre un *ethos* alternativo, un logos excluido, otro sentido que funda otra *physis*,

Los sistemas metafísicos, como sistemas normativos, están fundados en prejuicios, de modo que siempre pueden ser cambiados. Al fenómeno heurístico, dice W. Benjamin le correspondería no sólo el movimiento de las ideas sino también su detenimiento, momento mítico que representa la «detención mesiánica del acontecer»⁶³, la «pausa del juicio» que deforma y cuestiona el carácter literal de la necesidad, detrás la cual irrumpe lo que Nietzsche denomina el devenir⁶⁴.

⁶¹ *Ibid.*, p. 61.

⁶² Polanyi, Michael. *La lógica de la libertad. Reflexiones y réplicas*. Katz Editores, Buenos Aires, 2009. p. 65.

⁶³ Echeverría, Bolívar. *Op. cit. supra* nota 1. p. 151.

⁶⁴ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit., supra* nota 45. p. 154.

1.3. EL LUGAR DE LA RAZÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CONTINGENCIA

1.3.1. El logos como causa y como límite negativo de la libertad

La razón es un hábito del pensamiento desarrollado desde la antigüedad de forma diversa por los pueblos, que sitúa a la realidad como el resultado de las reglas del pensar, que distingue y abstrae los fenómenos mediante relaciones de identidad y negación, unidad y diferencia. La primacía de la lengua en la producción del mundo, es decir, el hábito de identificar a la representación y su referente, ha tenido como consecuencia la conformación de un mundo hecho de causas. En el contexto de este trabajo cabe preguntarse, ¿la libertad está gobernada por las causas?

En Kant, el acto de juzgar consiste en operaciones de conjunción y disyunción, formas inmanentes que subyacen a la predicación para identificar y discriminar⁶⁵. La mente utiliza poderes causales: pone necesidad y contingencia, identifica lo singular, abstrae las diferencias y predispone lo universal. La necesidad se presenta a la conciencia como una característica del referente, no porque en verdad lo sea sino como un producto del acto lingüístico que da identidad al mundo como un sistema.

La obra de I. Kant pone los aspectos formales en el lugar de lo real. Para Kant el conocimiento no procede de la experiencia porque lo incondicionado no es cognoscible, el significado forma parte del movimiento del pensar, está delimitado por el proceso de formalización analítico.⁶⁶, el fenómeno puede ser conocido sólo si puede ser representado y se comprende según la forma cómo es representado; la estética trascendental, ciencia de los principios a priori de la sensibilidad, postula que la síntesis del proceso cognitivo es la subsunción de las intuiciones sensibles dentro del concepto⁶⁷.

En la tradición kantiana la libertad sería un atributo de la racionalidad del sujeto que pone un qué y un cómo. El predominio de la forma conlleva una representación del cambio según "una ley que une causa y efecto"⁶⁸, donde razonar conlleva una pragmática, un hacer cosas con los objetos de la razón

⁶⁵ Ricoeur, Paul. *Caminos del reconocimiento*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006. pp. 40-43.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 79.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 58-62.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 129.

para establecer las causas, motivos y razones como elementos constitutivos que permiten actuar, metafísica que incluye «al agente como parte del sentido de la acción»⁶⁹.

En la perspectiva de Kant, la libertad no sería incondicionada sino causada y necesaria⁷⁰. En una perspectiva similar, M. Heidegger colocó a la libertad como un acto del pensamiento que constituye una forma de trascender; la libertad no sería una especie particular de causa sino que estaría detrás de toda causa: «libertad sería libertad para causar»⁷¹, un producto analítico en el que la libertad no está al margen del juicio ni del sentido que las categorías le otorgan al acontecimiento.

Hegel, por su parte, reclama también para la razón las contradicciones que I. Kant había puesto en el lugar de la estética. En su concepción de la dialéctica, la negación y el conflicto formarían parte de un proceso constituyente de la razón en el que el pensar mismo significa libertad: actividad de lo universal en el que la conciencia se sumerge en «el objeto y sus determinaciones; (...) donde no hay otro para mí que yo mismo pienso (...) indeterminado con respecto de la subjetividad».⁷²

En Hegel queda de manifiesto que las causas, los motivos y las razones de la libertad pueden llegar a presentarse como negatividad con respecto del lugar que ocupa el intérprete en el escenario del conflicto, con esto la libertad se relativizaría de acuerdo no sólo con la forma como la construye la razón sino con respecto de la voluntad del intérprete.

En su crítica, Nietzsche explora con mayor profundidad el sentido de negatividad de la razón; para él, sujeto y razón no están dados de por sí a la experiencia sino que están añadidos a ella, de modo que hay algo que se esconde tras la forma como se representan. Sujeto y razón son para Nietzsche un mismo artificio, ni la síntesis conceptual como sus elementos existen: tanto la acción como el que actúa son simulados.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 130.

⁷⁰ Bartra, Roger. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 168.

⁷¹ Dice Martín Heidegger que «la libertad como un trascender no es una especie particular de causa sino el origen de toda causa». Heidegger, M. «Vom Wesen des Grundes» (1929), citado en: Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México, Siglo veintiuno editores, 2012. p. 166.

⁷² Butler, Judith. «Replantear el universal». En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. pp. 25-26.

F. Nietzsche acepta con I. Kant, que los principios de identidad y negación, universalidad y necesidad no son dados por la experiencia sino que la preceden⁷³, son «artículos de fe»⁷⁴. La causa, afirma Nietzsche, consiste en introducir artículos de fe en el caos de las sensaciones⁷⁵, pero sólo caemos en una ilusión: por inversión cronológica «convertimos en causa el efecto y el efecto lo convertimos en un ser». El efecto - que es arbitrario - es proyectado por la conciencia en forma de causa⁷⁶, pero según la razón la finalidad es causa y no efecto.

Las categorías de la razón se volvieron indemostrables, cuestiona F. Nietzsche, pues mediante ellas se proyectaron las condiciones de conservación del mundo como predicados del ser en general⁷⁷. La lógica se convirtió en imperativo no para su conocimiento sino para su dominio, se trata de la tentativa de crear un mundo verdadero basado en un esquema creado e interpretado por nosotros mismos⁷⁸. Conocer es sólo crear mediante el pensamiento un mundo de «cosas iguales a ellas mismas» y obtener de esa igualación un provecho⁷⁹.

Para que la analogía tenga su efecto, señala este filósofo, «debe fingirse que existen casos iguales», hacer como si las categorías de la razón gobernarán al mundo. Cuando se deja de creer en el sujeto, la causa también cae⁸⁰ porque no es otra cosa que un conjunto de creencias arraigadas: « (...) hemos medido la razón del mundo de acuerdo con categorías que se refieren a un mundo que no existe y que son la causa del nihilismo del mundo».

Mientras que la libertad situada por la razón tendría límites definidos que la colocan dentro de la metafísica o el código que la describe, la libertad para Nietzsche emergería desde un campo donde el sujeto desconoce los dictados la razón, donde voluntad, verdad, seían entelequias que no tienen más sentido que la voluntad de dominio⁸¹. Frente a la razón, como hábito moderno, la libertad nietzscheana estaría en el lugar de la «sinrazón», no en lo contingente

⁷³ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 298.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 294.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 307.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 275.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 278-280.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 289.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 319.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 307.

⁸¹ *Ibid.*, p. 39.

sino lo irracional, lo que acerca al hombre a su animalidad y destruye su socialidad.

La crítica de la noción kantiana de razón ha mostrado que el aspecto formal de la razón no consiste en una esencia o un sentido inmanente, sino que es una creación del sujeto actuante dentro de un marco de subjetividad con base en el cual se atribuyen cualidades al objeto y gracias al cual este cambia. I. Kant desconoció que predicar era un acto político que consistía en afirmar o en negar una identidad, un acto que en sí mismo no es cognitivo o normativo sino sólo un efecto de la voluntad de poder.

1.3.2. Ciencia y Libertad. La verdad como fuente de poderío.

La muerte de Dios como causa universal tuvo en la filosofía el efecto de dar inicio a una reflexión sobre la validez y la verdad del conocimiento, sobre la posible identidad entre el discurso que habla de la experiencia y el discurso de la razón que haría posible una forma de poder sobre el mundo que consiste en la capacidad de prever los resultados y responder a las expectativas.

Según F. Nietzsche fue en el mundo románico donde se inició la costumbre de considerar la verdad o falsedad de los asertos como una forma de ejercicio del poder, una idea regulativa que buscaba acabar con el azar y la contingencia que privaban en el mundo griego.⁸²

La generalización de esta costumbre en el mundo moderno tuvo importantes consecuencias en dos aspectos que son en sí mismos contradictorios: a) creó un sistema de certezas dirigido a asegurar la subsistencia de la especie (una forma normativa de la reproducción del capitalismo); pero al mismo tiempo b) fundó un espacio de indeterminación del discurso frente a la moral, la religión y cualquier otro código del lenguaje, como espacios de reflexión sobre el sentido de la verdad que constituyen en sí mismos escenarios de la libertad.

El desarrollo del intercambio mercantil favoreció que la actividad científica se convirtiera en el espacio de producción de un sistema de certezas. En el siglo diecinueve, la reflexión acerca del estatuto del conocimiento en el campo de las ciencias naturales se encargó de proporcionar un protocolo de actuación

⁸² *Ibid.*, p. 299.

para que el ser humano pudiera intervenir en el mundo, darle a los fenómenos físicos una medida, un lugar y un tiempo, establecer la definición y la representación de la cosa.

La generalización de este tipo de discurso, caracterizado como científico, que pretendía dar cuenta exhaustiva del objeto de estudio, dio lugar al surgimiento de descripciones que se articularon como totalidades significativas del objeto y que tuvieron una influencia decisiva en la configuración de la vida moderna. Esto supuso también una escisión en el campo discursivo: se privilegió aquel discurso cuyo objeto fuera la verdad y se combatió todo tipo de discurso que no condujera a ella.

En las sociedades industriales con el desarrollo del capitalismo estos discursos sobre la verdad (llamados científicos) ganaron un enorme prestigio como mercancías para la producción y reproducción de las condiciones sociales de existencia. La ciencia abrió las puertas a la manipulación y el aprovechamiento común de los bienes naturales con miras a enriquecer una forma de sobrevivencia basada en el intercambio económico.

El manejo mercantil del conocimiento vino aparejado de un conjunto de técnicas y saberes destinados al control y la manipulación de la experiencia y la subjetividad modernas, estos conocimientos se desarrollaron especialmente en el campo de la guerra, las comunicaciones, la salud, los alimentos. El discurso quedó ligado a los fines del valor, como un tipo de conocimiento que potencia una forma de vida ligada a la producción de bienes de consumo.

Desde el siglo diecinueve, la cosificación de la ciencia y la verdad se situó en el centro de la crítica de J. Proudhomme, K. Marx y F. Nietzsche. Este último afirmaba que la «creación de un mundo verdadero» había sido el más grave atentado contra la vida, que llevó a concebir que el mundo creado por la ciencia era inmutable e inmóvil⁸³ y donde la verdad se convirtió en la hipótesis más satisfactoria porque era la que requería de menor gasto espiritual⁸⁴.

Para F. Nietzsche el deber de la filosofía frente a la verdad consiste en clarificar las suposiciones de la razón⁸⁵, añadir lo incondicionado a lo

⁸³ *Ibid.*, p. 286.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 301.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 279.

condicionado⁸⁶, darle una forma humana. Nietzsche dice que la demostración científica no sirve a ese propósito porque es autorreferencial, las determinaciones contextuales se dirigen a la anulación del conflicto.

Por el acto de juzgar el ser humano «no actúa como juez», dice Nietzsche, sino como parte de un conflicto⁸⁷. La distinción entre verdad y apariencia estaría puesta en relación con valores que son políticos, ya que siempre puede existir una creencia falsa que no obstante sea una condición de vida. Por más arraigada que esté en nuestros hábitos la verdad siempre será provisional; detrás del conocimiento sólo estaría el instinto de conservación, un acercamiento instintivo que «cuando mucho produce una creencia pronunciada» pero no una verdad.

En un momento de ascenso del positivismo, F. Nietzsche fue el primero en advertir la falacia de creer que las categorías de la razón vinculan al mundo a criterios universales, cuando en realidad lo hacen a fines utilitarios. Según F. Nietzsche no existe en absoluto un mundo verdadero o la «cosa en sí», la observación sensible no remitiría al objeto sino a aquellas emociones puestas como semejantes⁸⁸, asociadas a juicios de valor que sirven a los fines de conservación de la especie; creencias que conforman un mundo donde el razonamiento se vuelve una mitología que se alimenta de la falsificación⁸⁹.

Con esto Nietzsche puso la política como campo del conocimiento de una manera que no lo hizo el propio Marx: introdujo el problema de la libertad en el campo del conocimiento en el mismo sentido que es reconocido en este trabajo y anticipó la idea de indeterminación en el campo de la filosofía de la ciencia. Frente al mundo-verdad de la ciencia opone la libertad de la conciencia, que se manifiesta a través de la contingencia, en los errores de observación, la excepción, el exceso de sentido, la antinomia y la contradicción, etc., los elementos de análisis «frente a los que la verdad carece de operatividad práctica»⁹⁰.

Es importante hacer una somera revisión de esta influencia en las ciencias humanas y en la teoría crítica contemporánea. La noción de indeterminación se

⁸⁶ *Ibid.*, p. 319.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 182.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 286.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 287.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 323-325.

observa, por ejemplo, en la lectura que Oscar Correas hace de H. Kelsen, para quien la indeterminación del discurso de la ciencia es «la prueba del milagro de la libertad», la liberación de las «causas metafísicas» que situaban al ser y al mundo desde el mito y la religión⁹¹. El milagro de la ciencia para Correas no consistiría en la verdad del discurso sino en haber creado un campo de indefinición frente a cualquier discurso que pretendiese fijar para siempre el sentido de la verdad o la libertad.

En esa perspectiva en la filosofía de la ciencia, encontramos autores como T. Kuhn I. Lakatos, o P. Feyerabend quienes piensan que la práctica científica descansa sobre la falibilidad de las teorías, la posibilidad de refutarlas. No se podría hacer ciencia si no hubiera contingencia en el corazón de la razón, si las explicaciones no pudieran ser reemplazadas por otras, si el conocimiento en cualquier sector de la experiencia como lo afirma Roger Bartra, no estuviera en contradicción y competencia con otros modelos de significación⁹².

En esto coincide también la perspectiva analítica de la filosofía de la ciencia, como la que representa K. Polanyi, para quien en última instancia las teorías de la ciencia constituyen sistemas de creencias, determinaciones simbólicas de carácter normativo⁹³ que conforman una gramática para construir la realidad. Polanyi cree que esas creencias «no se transmiten mediante preceptos o emociones sino mediante el ejemplo» (enumeración, exclusión, juicio sintético) en un escenario donde la libertad sería el efecto de la actividad que contribuye al sostenimiento y al cambio del conjunto de creencias que existen en el orden público, como la ciencia.⁹⁴

En contra parte, para M. Foucault el hecho del conocimiento humano no es algo parecido a la felicidad que brinda la ciencia, «sino que se parece al odio y la hostilidad». Su carácter indecible es un efecto de superficie de la lucha de instintos, producto del temor humano frente a las cosas⁹⁵. La «maldad del conocimiento», dice Foucault siguiendo a Nietzsche, es una forma de poder

⁹¹ Correas, Oscar. "El Otro Kelsen". En: Correas, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. pp. 47-48.

⁹² Bartra, Roger. *Op. cit.*, supra nota 11. La autora norteamericana Judith Butler coincide lo dado está siempre dentro de un campo de interpretación, "el mundo empírico no puede dar una respuesta convincente" si no alude a una explicación. Butler, Judith. "Universalidades en competencia". En: Judith Butler. Ernesto Laclau, Slavoc Zizec. *Hegemonía, universalidad y contingencia*. FCE. México, 2002. p. 274.

⁹³ Polanyi, Michael. *Op. cit.*, supra nota 62. p. 39.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 93. Para M. Polanyi la ciencia es objeto de una praxis y una *techné*, "mientras que la validez de la praxis no se altera con los cambios en la oferta y la demanda, la vigencia de la tecnología sí está asociada a esos cambios".

⁹⁵ Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona 1978. p. 21.

artificial y maleable que consiste en la libertad de pensar, actividad susceptible de tener muchos sentidos e interpretaciones y por tanto abierta la posibilidad de reinventar el mundo, cuya medida es su «capacidad de apoderarse de la realidad y tomarla a su servicio»⁹⁶.

Como podemos observar en esta idea, el sentido de la libertad en la práctica científica, gira en torno al concepto de verdad pero no como un resultado de su afirmación o su identidad sino como un efecto de su negación. La libertad instalada como negatividad tendría en común, según M. Foucault, «la perturbación frente al objeto, la voluntad de distanciarse de él y destruirlo»⁹⁷. La libertad en el conocimiento siempre tendrá que luchar «contra un mundo sin orden, sin forma, sin belleza, sin necesidad, sin armonía y sin ley»⁹⁸.

1.3.3. Libertad y subjetividad. El carácter estratégico de las ciencias humanas

I. Kant construyó un concepto de libertad que postulaba la identidad real entre individuo y colectividad. La noción de autonomía individual permitió identificar las condiciones de la experiencia con la conciencia y creó las bases del sentido común. Se creó un paradigma de conocimiento social en el que prevaleció la explicación causal aristotélica que vinculaba al agente con sus actos⁹⁹ y donde la sociedad era el efecto de un conjunto de fenómenos individuales que deben ser controlados para configurar un orden común.

Este modelo sirvió como base a las ciencias humanas de los siglos posteriores para llegar a la formulación de un sinnúmero de entidades sociológicas, jurídicas, políticas, morales, psicológicas, económicas, etc., entendidas como causas externas, determinaciones objetivas que servían a la explicación de las relaciones sociales y del derecho que surgieron con el objeto de proteger la forma social.

Este modelo tenía la debilidad de desconocer que en el nivel social, el individuo no era la causa sino un efecto. W.F. Hegel mostró que lo social estaba construido sobre bases diferentes que las propuestas por el modelo

⁹⁶ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 277.

⁹⁷ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 96. p. 26.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁹⁹ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 27. p. 157.

kantiano; para el filósofo las condiciones de la experiencia son resultado de un proceso de auto reconocimiento de la conciencia, de modo que las condiciones del conocimiento y de la experiencia, que en principio serían heterogéneas, en el caso de las ciencias sociales van a verse identificadas cada vez más con los procesos de acción social dentro de la historia¹⁰⁰.

Esta permitió comprender que el objeto de las ciencias sociales no está dado como naturaleza, que la sociedad no es un objeto externo a la conciencia sino está conformado por los mismos discursos y prácticas que constituyen las sociedades humanas. Con ello la teoría estuvo en condiciones de aceptar que no existe una verdad política ni una determinación universal en las relaciones sociales, que no es posible sostener una organización social según reglas universales como las pensó Kant, el positivismo y las disciplinas liberales.

La conciencia del carácter estratégico de las ciencias humanas reside en que estas permitían a la sociedad actuar sobre sí misma. Su base no está solamente en la onceava tesis sino también en la concepción de Nietzsche del conocimiento como una voluntad de poder, la idea de que detrás del proceso cognitivo está la lucha por apropiarse del objeto, algo más evidente en las ciencias sociales que en ningún otro campo, donde el poder consiste en ocultar los verdaderos vínculos entre el sujeto y objeto¹⁰¹.

En «*Las palabras y las cosas*», ensayo sobre el origen de las ciencias humanas, Michel Foucault señala que entre la organización de una sociedad y su conocimiento no existe relaciones de continuidad sino de conflicto, los criterios de verdad y validez se han establecido sobre la base de condiciones subyacentes de ejercicio del poder. Según Foucault entre el siglo IV A.C. y el siglo XVII D.C, saber y poder fueron recíprocos, correlativos y superpuestos (de ahí el mito griego que afirma que el poder es ciego) pero la modernidad habría producido una escisión en la estructura de la denotación social, que supuso un distanciamiento entre el signo y su referente¹⁰².

M. Foucault explica que para controlar las condiciones de ejercicio el poder era necesario controlar las condiciones de producción del conocimiento social.

¹⁰⁰ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 95. pp. 22-23.

¹⁰¹ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 274-276.

¹⁰² Cfr. Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo veintiuno editores, México, 2012. cap. 7.

La condición de cierre de un sistema teórico (que pueda ser concebido como una totalidad significativa) radicaría en la identidad del objeto sino en la capacidad del sujeto de poner en movimiento al sistema. En este contexto, la explicación causal estaría en el origen de la violencia sobre el objeto.

Podemos decir, siguiendo a Paul Ricoeur, que la fuerza de los fundamentos de la teoría social se sostiene en su carácter ideológico. Los enunciados de las ciencias sociales tendrían el estatus de una ideología, que nunca accede al estatuto de científicidad pues en ellos nunca coinciden rigurosidad y falsación; los avances en el terreno de la explicación se vuelven un «obstáculo y una máscara respecto de la exigencia de comprobación»¹⁰³.

Este distanciamiento de la significación es una consecuencia de los cambios en el ejercicio y la legitimación del poder que fueron avanzando hacia el ocultamiento del poder y la obliteración del sentido de las prácticas sociales; fenómeno que coincide, de acuerdo con W. Benjamin, con la consolidación de las teorías de lo social como instrumentos de dominación, que encarnaron en nuevas técnicas y saberes para la configuración social, en los que inclusive el marxismo confió como instrumentos de dominación de la praxis¹⁰⁴.

Para Oscar Correas, las ciencias humanas son propiamente ciencias del sentido, la interpretación del significado de los discursos que tratan sobre los actos humanos, individuales y colectivos. En las ciencias sociales el investigador es un portador de los discursos ideológicos y su conocimiento es siempre un producto estratégico¹⁰⁵. En este campo la aspiración a un discurso verdadero tiene todas «las de perder» pues se trata de un conocimiento «perspectívico» y como tal contradictorio, parcial, oblicuo.

No obstante lo que distingue estas disciplinas es su «politicidad», es decir su capacidad para representar a la libertad y de teorizar acerca de la necesidad de mantener o cambiar la forma de reproducción social. La explicación de los hechos sociales constituiría una práctica que no solo busca caracterizar los fenómenos sociales mediante juicios de valor sino criticarlos, contribuir a su

¹⁰³ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 27. pp. 290.

¹⁰⁴ Ver las tesis XI y XIII de "Tesis de Filosofía de la historia" de Walter Benjamin. Ver también: Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 1. pp. 72-73; 133-135.

¹⁰⁵ Cfr. El capítulo 2 "La ciencia y su objeto". Correas, Oscar. *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Fontamara, México, 2da. Ed., 2011. pp. 59-92.

sostenimiento o su destrucción, acreditar o desacreditar un sentido socialmente aceptado en torno a ellos.

En el plano de las ciencias humanas, la libertad se resumiría en la noción de que conocer es transformar el objeto. El conocimiento sería un proceso de transformación del objeto y de autotransformación del sujeto, un acto de libertad que confiere un nuevo sentido al devenir del objeto y el sujeto. La mediación del conocimiento estaría pues representada por la libertad del agente, que se acerca a lo social como un político que sabe que su objeto es político, un ser libre que busca construir su libertad por mediación del conocimiento.

1.3.4. Discurso y poder. La libertad como ideología

El concepto de ideología está presente en la crítica de Marx, donde obtiene un estatus ontológico como categoría que refiere el discurso que oculta y distorsiona lo real. Como tal y con respecto de la ficción que Nietzsche usa para referir al lenguaje, la ideología es una visión deformada o falsa del mundo que el sujeto adopta como natural; en este sentido lo ideológico se instituye como un modelo de vida que se sostiene sobre ciertas justificaciones que se interponen entre el individuo y su existencia.

Sin embargo, sólo cuando la ideología se contrapone con la subjetividad en un plano ontológico se puede observar que la ideología no necesariamente es una falsificación del mundo sino un dispositivo de justificación de la conducta política inherente; un discurso ligado a la identidad, a la necesidad de un sector de la sociedad de contar con una imagen de sí misma y de poner esa narrativa en escena, un discurso que se estructura en torno al ejercicio del poder para preservarlo o manipularlo.

P. Ricoeur coincide en que la ideología no es temática o especulativa sino operativa. Está en el nivel del «código interpretativo», donde opera lo simbólico en un sentido instrumental. Más que un reflejo o una falsificación, la ideología tendría según Ricoeur una «función proyectiva»¹⁰⁶ de la visión «del grupo, el mundo o la historia». En este sentido tendría un papel «irremplazable» como mediadora social pues mediante ella se busca perpetuar

¹⁰⁶ Lo importante de lo ideológico, dice Ricoeur, es su "carácter generativo y reproductivo" respecto de empresas e instituciones. Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 27. p. 290.

la representación del acto constituyente: clausurar u obturar el sentido de lo posible.

El Dr. Oscar Correas ha incorporado el sentido ideológico como componente de la definición del derecho, es su opinión pues la fundación de lo político como de lo jurídico - la «pretensión de autoridad» como la «pretensión de legitimidad» - serían momentos ideológicos del sistema normativo, que aluden a la contradicción entre la positividad del derecho y la necesidad de su obediencia como expresión de la eficacia del orden jurídico; que surge como la necesidad de un discurso que explique y justifique el sentido normativo de las relaciones sociales.

La ideología habitaría el lugar donde compiten los sentidos que ofrecen las diferentes descripciones y sentidos del mundo como alternativas de vida. La libertad como emancipación también sería ideológica, porque consiste en el compromiso práctico del sujeto con un sentido práctico de la organización social y con determinadas finalidades relacionadas con una forma de ejercicio del poder y con las justificaciones que le vienen adheridas.

Como parte de la reflexión sobre la ideología, y en el contexto de una caracterización de la libertad como negatividad. Se propone aquí que las ideologías de los procesos emancipatorios pueden expresarse de dos formas, como utopías o como distopías.

La idea de utopía fue actualizada, por algunos autores marxistas como G. Luckaks o E. Bloch, una forma ideológica que busca poner en cuestión la forma de ejercicio del poder y poner de manifiesto una nueva comprensión del mismo. Esa forma caracterizaría a algunos movimientos milenaristas en la modernidad dirigidos a una moralización de lo público, donde la subjetividad oscilaría entre lo ideológico y lo subversivo, pero también caracterizaría a la fe moderna en la racionalización de lo público.

La utopía estaría ligada a la insurgencia de la representación, a las fuerzas que hacen cambiar los sentidos sobre los cuales se fundan las relaciones de poder. El cristianismo, el islamismo, el judaísmo son ejemplos de grandes religiones construidas sobre representaciones utópicas «del fin de la guerra contra el mal y la llegada del mundo de la justicia». La ideología sería una

justificación del presente mirando hacia el pasado, una negación del presente con la mirada puesta en el futuro.

Junto con la utopía en este trabajo se postula la existencia de variantes «distópicas», una situación o momento ideológico de negación del presente con la mirada puesta en el presente, como un concepto que tiende a la subversión del sentido del mundo, de rechazo a una forma de organización social o de ejercicio el poder. Distopía es la imposibilidad de imaginar otro mundo que no esté en el territorio imaginario que encarna en la negación del orden social.

Las justificaciones de la desobediencia serían distópicas respecto de lo jurídico, engendrarían poderes antagónicos a este, pero serían ideológicas. Si la ideología supone una pretensión de obediencia, la pretensión de desobediencia no puede evitar que sus justificaciones sean una ideología. El desobediente es distópico porque une a la ideología con una utopía negativa, porque representa un acto de voluntad que busca encarnar el *no futuro* con base en una concepción ideológica del presente.

Si lo ideológico consiste en un discurso de justificación de las relaciones de obediencia, la libertad no puede evitar ser distópica respecto de la ideología de la obediencia, como tal no puede evitar ser tampoco un poder ideológico. Sólo que en este caso el sistema percibe y califica a este poder como algo degenerativo y degradante, como una fuerza distópica con respecto del lugar donde se ejerce el poder.

1.4. LA RAZÓN PRÁCTICA. LAS BASES POLÍTICAS DE LA LIBERTAD

1.4.1. El juicio moral y la acción libre. De las causas a los preceptos

En el origen de la formación de las sociedades están los juicios morales, las prescripciones que funcionan como causas de la organización social. Al aludir a la ética como modelo de conocimiento moral, H. Kelsen afirmaba que sólo si miramos desde la ética es posible distinguir naturaleza y sociedad, causa física de causa normativa¹⁰⁷. Para Kelsen la consolidación de la moral como criterio

¹⁰⁷ Kelsen, Hans. "Dios y Estado". En: Correas, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. p. 246.

de reconocimiento social muestra que es contingente y está situada dentro de un horizonte de razón.

Las dudas sobre el fundamento del juicio moral aluden tanto a la ética como a la epistemología, y muchas de ellas se encuentran problematizadas tanto por D. Hume como por I. Kant: ¿es la esencia de la verdad una valoración?; ¿deducir el nomos del logos es un hábito o un criterio de validez?; ¿en qué valores se puede sostener el juicio universal para que exprese la unidad del mundo?; ¿el mundo-verdad es el mundo del bien? ¿Qué implicaciones morales tiene la evidencia de la pluralidad?

R. Descartes nos ofrece un criterio moral para distinguir entendimiento y voluntad. Para el racionalista francés la facultad de conocer y de elegir son heterogéneas, no existe solución de continuidad entre ambas formas del ser. Toda acción confronta al entendimiento con la voluntad, en la medida en que el acto moral lleva implícita la identidad entre causa y voluntad. Siguiendo esta distinción Hume postula la invalidez del uso como prescripciones de los enunciados del campo descriptivo.

I. Kant sí cree que existe el vínculo entre comprensión y voluntad. El juicio comprende por él un espacio para el reconocimiento del error y la aceptación de la verdad que conjuga «entendimiento que concibe y voluntad que elige». La libertad estaría vinculada al «libre albedrío», la capacidad del sujeto de conocer los límites y consecuencias de sus actos y de aceptarlos o rechazarlos según su conciencia. El conocer las causas de cualquier evento le permitiría al agente anticipar sus consecuencias y tomar las decisiones.

Para la moral kantiana la hipótesis de la verdad es indispensable para poder explicar y combatir el mal, para lo cual concibe una libertad trascendente que busca superar el mal y combatir lo desconocido mediante el entendimiento. Gracias a los criterios de verdad, el individuo «sufriente», víctima del mal, se vuelve un agente de la autonomía moral; «responsabilidad» es el nombre que I. Kant asigna al efecto de la identificación de la voluntad con un mecanismo causal entre pensamiento y acción, con base en el cual el juicio busca establecer responsabilidades en la historia, la economía y el Estado.

Frente a ellos F. Nietzsche postula que la ideología racionalista ha confundido los aspectos normativos y causales dentro de un modelo metafísico

para presentarlos como la misma cosa. La filosofía no podría ser el fundamento de la moral porque ya es en sí misma un dominio moral; la moralidad sería el marco conceptual en el que el individuo es cognoscible para sí mismo; la política y la ciencia, como la religión y el mito estarían mediados por juicios morales¹⁰⁸.

La esencia de lo moral, dice Nietzsche, es «el juicio que pretende universalidad», que lleva implícita la pretensión de superioridad sobre cualquier otra valoración. En la evaluación moral «no hay nada de verdad»¹⁰⁹, los elementos con los que el juicio moral trabaja son ficciones y las causas enraizadas en él son falsas¹¹⁰, dice Nietzsche, para quien la doctrina de la responsabilidad abandona la libertad en «las antinomias de la causalidad».

Para nuestro autor, los valores morales son efectos de otras causas, «que no están puestas en el lenguaje» y que no tienen que ver con las justificaciones dadas para fundamentarlos¹¹¹; no existen como objeto o fenómeno moral, sino que son resultado de las interpretaciones morales de los fenómenos¹¹². La interpretación moral, tendría para Nietzsche una motivación extra moral, que remite a la voluntad de poder, una perspectiva de utilidad y dominio que viene aparejada de la «tiranía del valor», que se presenta como expresión de fuerza de quien lo atribuye¹¹³.

F. Nietzsche proclama que todo sistema moral «sólo sirve para ocultar hipótesis inmorales y prejuicios indemostrables»¹¹⁴, que envenenan cualquier concepción del mundo, que detienen la marcha del conocimiento y significan la renuncia a la voluntad de existir¹¹⁵. Por eso plantea que la moral debe ser reducida a una interpretación hegemónica, un «síntoma de un estado fisiológico y un nivel del juicio», donde lo justo y lo injusto se mantienen como convenciones y las bases prácticas de la vida se revelan arbitrarias¹¹⁶.

Como parte de una tradición que conjuga a D. Hume y K. Marx con F. Nietzsche y H. Kelsen, O. Correas señala que aceptar como moralmente válido

¹⁰⁸ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 236.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 308.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 34.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 167.

¹¹² *Ibid.*, pp. 163-165.

¹¹³ *Ibid.*, p. 38-40.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 267. «La existencia es inmoral, los instintos son inmorales, el conocimiento es inmoral»

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 326.

¹¹⁶ Sorel, Georges. *Reflexiones sobre la violencia*. Alianza Editorial, Madrid 1976. p. 281.

sólo a aquello que está dispuesto conforme al *logos* constituye el intento de reducir el mundo a las leyes del pensar, reducir el mundo al *logos*. Lo moral sería un campo heterogéneo del entendimiento, pues «suponer que están unidos está el origen del totalitarismo que reprime toda violación del *logos*».

Correas observa que en la tradición positivista y funcionalista de las ciencias sociales, la separación entre la razón y la moral tuvo como consecuencia el resurgimiento de un falso dualismo en el derecho, en el que la razón fue vista como lo bueno y las pasiones fueron concebidas como lo malo, y donde la «satisfacción de los deseos conduce al error y la irracionalidad»¹¹⁷.

En este contexto, según Karl Polanyi, no es posible demostrar la superioridad de un principio ético porque no existe una teoría para poder comparar modelos del bien como estructuras necesarias, sólo existen axiologías, que son expresión de la pluralidad social en tanto que se encuentran enfrentadas unas con otras. Para llegar a sus bases metafísicas la crítica del juicio moral supone la suspensión del código sobre el que se sostiene el juicio¹¹⁸.

Siguiendo estos postulados en este trabajo se considera que el paso del *logos* al *nomos* es un hábito humano que no es racional ni normativo, sino un momento político en el que la causa y el precepto se ponen en juego de acuerdo con un principio de poder. Ni el conocimiento de un fenómeno ni la verdad de un discurso predeterminan la acción como una necesidad moral, la justificación del precepto siempre es un acto político que pretende obediencia y que en última instancia sólo puede ser sostenido a través de la violencia.

Siguiendo a F. Nietzsche, en este trabajo se postula que la interpretación moral no consiste sólo en la justificación de la norma sino que se encuentra escindida en dos tramos. En uno está el juicio desde la perspectiva de conservación y protección del individuo, grupo, raza, estado o fe; en este plano las definiciones de lo bueno y malo crean relaciones de preferencia y exclusión, amor y odio, expresan una perspectiva, un interés, una forma de vida¹¹⁹. La

¹¹⁷ Correas, Óscar. *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Fontamara, México, 2da. Ed., 2011. pp. 257-258.

¹¹⁸ Polanyi, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 62. p. 117.

¹¹⁹ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 182.

identificación del mal busca la obediencia de los «modelos metafísicos» y su eficacia como modelo significativo¹²⁰.

En el otro tramo estaría la autonomía moral de negar la norma, que tiene como trasfondo práctico la acción en contra del sentido adoptado por los cánones. Por eso aunque el efecto necesario de un acto sea previsto como inmoral, la capacidad de decidir la acción independientemente de que esta sea buena o mala se mantiene como una potestad en el orden moral. No obstante, el dilema en este caso consiste, según Nietzsche, en que para actuar es indispensable «presentarse como el malo»¹²¹.

1.4.2. Excurso en torno a la libertad en la moral judeocristiana

Todos los relatos acerca de la forma como el hombre se hizo soberano, observa Nietzsche, no hablan de tiempos humanos «sino (de) tiempos moldeados por la ley de Dios»¹²². La interpretación moral y política no se está exenta de una lectura teológica que se esconde detrás de las razones y las justificaciones. La interpretación del capitalismo y el Estado, así como de la libertad, no está exenta de una lectura desde la teología.

Esa lectura nos muestra que las categorías que fundan la noción soberanía política moderna (dignidad, fuerza de ley, virtud, responsabilidad, autoridad, etc.) son obra de la moral de un pueblo que «resistió (a la muerte) con base en hipótesis totalmente innaturales»¹²³. La moral judeocristiana, que justificó la formación del poder político en Europa, se concentró en refinar el instinto de dominación mediante la imposición de un modelo de «comportamiento del rebaño», que actúa conforme con una «regla que ordena y encuentra a los que han de obedecerla»¹²⁴, de acuerdo con la cual «el bien de la totalidad requiere la entrega del individuo»¹²⁵.

Nietzsche señala que en un primer momento la escolástica vio en la conciencia humana a Dios, de donde desarrolló la idea de causa y de igualdad ante Dios, que serviría como base de las ideas de igualdad civil e igualdad de

¹²⁰ *Ibid.*, p. 536. "Dondequiera que la cultura pone un mal, expresa un miedo o una debilidad".

¹²¹ *Ibid.*, p. 180.

¹²² *Ibid.*, p. 414.

¹²³ *Ibid.*, p. 133.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 96.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 36.

derechos¹²⁶. Pero, la moral del rebaño, de acuerdo con el filósofo teutón, requiere además la igualdad en el sacrificio¹²⁷, que los individuos no tengan otra opción que el sometimiento y la sumisión con respecto del todo¹²⁸, la comunidad política debe disponer de tantos iguales como sea necesario para reproducirse. La «voluntad de igualdad» sería la voluntad de poder que subyace a todas las formas de violencia en la modernidad.

El objeto de la crítica moral nietzscheana es la sacralización de la moral del rebaño, que consiste en la identificación de la libertad con la naturaleza y el mal, y como el origen del pecado. La moral aparece como la negación de todo curso natural, de los instintos, deseos y pasiones; la moral es el autocontrol, el cuidado de sí y la obediencia. En el otro extremo la libertad aparece como lo inmoral: el error, la incertidumbre, la indeterminación, lo imprevisto¹²⁹. Malo es el cambio, lo precedero y lo contingente¹³⁰.

Según Nietzsche cuando la moral judeocristiana adquirió la suficiente fuerza como centro de imputación habría tomado bajo su sanción la existencia del Estado¹³¹. En el lugar de Dios fue colocado el Estado, como referente de la acción civil. En este sentido, autores como M. Foucault o J. Butler, han señalado que en las sociedades modernas, el derecho habría explotado en los individuos un impulso de negación y autocontrol que hace de la lucha contra los instintos un castigo interior, un sentimiento de odio contra sí mismo¹³²; donde la sanción y la obediencia siguen el modelo cristiano de la responsabilidad: pecado, penitencia y perdón.

En sus investigaciones sobre el origen de la sociedad disciplinaria, sobre el que se sostendría la obediencia en las sociedades modernas, Foucault describe cómo, en las comunidades eclesiales de la edad media, surgieron un conjunto de técnicas destinadas a la interpelación moral del Yo. Una de ellas es la confesión, el «dar cuenta de sí», por intermedio de la cual apareció el individuo como un sujeto interpelado conforme con un régimen de verdad que organiza y estructura el mundo y la subjetividad¹³³.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 411.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 397.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 173.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 532.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 319.

¹³¹ *Ibid.*, p. 116.

¹³² *Ibid.*, p. 124.

¹³³ Foucault, Michel. *Tecnologías del Yo y otros textos afines*. Paidós, Barcelona, 1991. pp. 88-94.

Por su parte, Judith Butler también sitúa el tema de la libertad y la forma de subjetivación dentro del marco de la moral judeocristiana. Ella ve el proceso de formación del sujeto en la modernidad como una «relación (del individuo) con la responsabilidad», un hecho que, no obstante, es inaccesible para el propio individuo, ya que «el yo no puede dar cuenta de sí» sin haber entregado algo de sí mismo, sin someterse a las reglas que le sirven para describirse¹³⁴.

En este marco, la libertad como negatividad se encontraría por fuera de los marcos de la identidad judeocristiana. Para acceder a ese territorio la tarea consiste, tal como lo vislumbró Nietzsche, en clarificar la subjetivación y poner el descubierto el carácter ficcional de los preceptos morales y los valores que la protegen; mientras que la tarea de la política, como la perfiló Marx, consiste en generar las condiciones para la transformación de los discursos y valores que objetivan esa identidad.

1.4.3. *Phronesis* y *paideia*. La producción de normas para la libertad

Aristóteles describe la *phronesis* como una forma de conocimiento distinta de la física y la metafísica aunque próxima a la ética y la política, que da al individuo la posibilidad de iniciar por sí mismo una acción. En la literatura griega los personajes aparecen como centro de decisión e imputación: se preguntan qué hacer y buscan explicaciones para actuar¹³⁵, como una capacidad práctica de hacer que tiende al bien y la justicia y cuya medida aristotélica sería la regla moral y el término medio¹³⁶.

Para Kant, la razón práctica es un discurso que presupone la voluntad humana de decidir con independencia de las nociones de bien o de verdad, como libertad alética de obedecer o desobedecer pautas morales. Kant postula que la *phronesis* es un estado razonado y verdadero del individuo que tiene por objeto decidir la acción y cuyo fundamento es la autonomía moral. El agente de tal virtud se pregunta cómo actuar, produce normas e imperativos, en los que el pensamiento y la voluntad estarían imbricados¹³⁷.

El *ortos logos*, el imperativo categórico, sería el fruto acabado de la prudencia que lleva la explicación causal al corazón de las relaciones humanas

¹³⁴ Butler Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 53. p. 125 y ss.

¹³⁵ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 65. p. 100.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 110.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 112-115.

acogiendo la imputación y la responsabilidad como instrumentos para que las consecuencias de los actos puedan ser atribuidos a un autor. Este concepto implica una referencia práctica a la universalidad¹³⁸, por lo que al definirse un imperativo se está aceptando el sometimiento incondicionado a su mandato.

Para Hegel la *phronesis* es una deliberación intersubjetiva sobre la que se definen condiciones de la acción, donde lo principal no es el sujeto sino la agencia. Los referentes serían el conocimiento y la moral en tanto que actividades que ponen en juego los valores e ideas del mundo y a través de los que la conciencia se materializa en obra. En esta tarea el derecho y el Estado aparecen como momentos necesarios del espíritu: como realización de la justicia y «realidad efectiva de la libertad concreta».

En esa perspectiva de la historia, la *phronesis* es parte de un proceso de transformación y metamorfosis del conocimiento que para Hegel (como para Marx y también Nietzsche) no es orgánico, como lo supone Kant, sino conflictivo. La *phronesis* sería una forma política que conlleva la incertidumbre¹³⁹, pues el proceso de formación de decisiones y de conocimiento no está sólo conformado por relaciones de identidad sino actos de ruptura y superación de la objetivación, que son fruto de las acciones de negación.

Según P. Ricoeur, el desdoblamiento en la filosofía entre una razón teórica y una razón práctica habría terminado imponiéndose en favor del derecho y no en favor de la acción¹⁴⁰. Frente al carácter negativo de la acción, la moral se habría impuesto sobre la *phronesis* - propiamente política - como principio de reconocimiento. El freno a la libertad innata del transgresor hizo de la *phronesis* una «libertad negativa», un constante abstenerse frente a los demás.

La *phronesis*, que representaba en Aristóteles el impulso crítico y emancipatorio, cedió su lugar a la razón de Estado. La acción estatal fue reputada como la acción moral por excelencia, en cuyo contexto la sociedad sólo tenía una adscripción moral de reconocimiento en cuanto ciudadanía formada por súbditos del Estado. Con ello se disolvió toda forma de

¹³⁸ *Ibid.*, p. 116.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 119.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 122.

subjetividad que significará la autonomía moral de la comunidad por fuera de los márgenes de subjetivación jurídico-estatales.

Para Ricoeur, el freno escolástico a la espontaneidad de las causas habría sido absorbido en la modernidad por la imputación como un medio de conservación¹⁴¹. Al igual que habría ocurrido con la moral en las sociedades antiguas, la ley se convirtió en el espacio de formulación de las nuevas necesidades de conservación de la comunidad, y esto se expresó por medio de penas en la balanza de la justicia y de «obligaciones delimitadas negativamente por la enumeración de las prohibiciones»¹⁴².

La cruzada contra el mal, de la que hablaba Nietzsche como signo de la identidad judeocristiana, habría reaparecido como fe en la ley y confianza en las instituciones. El precepto fue experimentado como un género de vida demostrado y acreditado por la experiencia, que llega a la conciencia en forma de legislación¹⁴³, pero al mismo tiempo como un instrumento de sufrimiento impuesto al individuo desde el exterior como resultado de un largo disciplinamiento de sus sentidos.

Sin embargo, hay otro aspecto de la constitución del ejercicio del poder a través del derecho que merece ser abordado. En «*Dios y Estado*», uno de los escritos más agudos de política jurídica, H. Kelsen acude a la teología para explicar que la relación entre la noción de Estado y derecho, donde presenta al primero como la personificación de la unidad del ordenamiento haciendo creer que el derecho es la expresión de la voluntad estatal.

La teoría jurídica, cuestiona H. Kelsen, aprehende al derecho como un derecho estatal, al punto que es imposible separar teoría del Estado y teoría del derecho.¹⁴⁴ El efecto de sentido es que el Estado es una entidad suprahumana, ilimitada y todopoderosa de la que emana el derecho y el ordenamiento social, mirada a través de la cual puede entreverse al Dios que ordena y prohíbe y al creyente que calla y obedece.

El cumplimiento irrestricto de la obligación como condición del ejercicio de la violencia, reaparece como un efecto de la noción de sistematicidad del

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 131.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 138-139

¹⁴³ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 37. p. 288.

¹⁴⁴ Kelsen, Hans. *Op. cit.*, *Supra* nota 107. p. 253.

derecho en el acto de aplicación. Cuando la concepción analítica del derecho aborda el tema del Estado se ve saturada por un «exceso de sentido» d, que genera la creencia en una autoridad situada por encima de la comunidad. Un «poder de uso» del derecho incluido en su enunciación que consiste en el uso de la fuerza.

La omnipotencia del Estado es considerada una fuerza natural que busca amplificar la fuerza de las representaciones normativas suscitando la creencia que son irresistibles. En su análisis, Kelsen vislumbra también al Estado que aplica y suspende la aplicación del orden jurídico, donde la aplicación del derecho convierte al Estado en el signo del poder y la obligación de obediencia penetra en la conciencia individual como un símbolo de sobrevivencia.

Frente a esta problemática, la teoría ha pretendido fundar el derecho en ciertos principios de validez y contenidos de equidad, tanto desde el punto formal como material; se ha buscado una reformulación del concepto de derecho para ajustar su operación a criterios de validez que puedan justificar o legitimar la obediencia de los mandatos dentro de un modelo de derecho consensuado. Esto ha tenido como resultado una renovada mistificación de las instituciones políticas como fundamento de la organización social.

Oscar Correas lleva este problema más allá y plantea que el derecho se sostiene sobre una ecuación que vincula ideología y violencia¹⁴⁵. La institución de un dispositivo jurídico como referente universal, encargado de gestionar la violencia, hace que todo enunciado jurídico tenga que referirse y validarse a sí mismo. Para Correas la doctrina de la responsabilidad y la noción de Estado constituyen un *corsé* que busca situar la *phronesis* dentro del campo de la obediencia al sujeto gramatical, que es el que da unidad entre derecho y Estado.

La *phronesis* habría sido expulsada del campo del sujeto, el individuo y la sociedad, para llevarla al terreno del Estado y del derecho. Con ello la *phronesis*, en tanto que libertad política, queda reducida a la libertad jurídica y quedan excluidas del concepto las razones y motivaciones de los sujetos que obedecen o que desobedecen la ley en el caso concreto, la *phronesis* queda determinada por las justificaciones para el uso de la violencia.

¹⁴⁵ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 2. pp. 66-67.

En este contexto Correas se pregunta: «¿No habría sido mejor el respeto absoluto de la libertad del ser humano y abstenerse de imponerle conducta alguna?»¹⁴⁶ En esta formulación, Correas identifica a la libertad como otro respecto de la norma, como un más allá del derecho que puede ser definido como el campo de *phronesis* de la acción política, un campo práctico no referido a la norma, pero contra la cual se funda.

Este campo práctico de la libertad integra toda aquella forma de conducta o de acción social que no apela al sentido que produce la obediencia a la norma. Se ha elegido el término de desobediencia porque designa analíticamente el sentido de la *phronesis* contraria a la obediencia, un campo práctico de la libertad que integra un conjunto de manifestaciones sociales y políticas de carácter distópico e ideológico, que independientemente de su motivación, tienen en común la convicción del carácter indeterminado del fundamento y se expresan todas ellas en la forma de un derecho contra el derecho.

¹⁴⁶ Correas, Oscar. *Introducción a la Sociología Jurídica*. México, Fontamara, 1999. p. 31.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD COMO SUJETO DE LA HISTORIA Y LA FILOSOFÍA

PREÁMBULO

El discurso sobre la libertad es un discurso complejo, compuesto de varios niveles de comprensión. Sus implicaciones pueden localizarse en diferentes esferas, en la filosofía, la política, la economía, el derecho, el mundo del trabajo, la ciencia, la teología, la teoría del conocimiento, etc.; sus significados son distintos de acuerdo con los sentidos que tienen los discursos que se refieren a ella, ya sea como pertenencia a la comunidad, como conciencia de las determinaciones, o como una libertad en un sentido práctico-político.

La libertad tiene deferentes definiciones dependiendo de la forma como es representada: libertad de elección, voluntad personal, libertad moral, indeterminación, contingencia, espontaneidad, ausencia de coacción, emancipación, desalienación, realización, voluntad moral, autonomía, rebeldía, garantía constitucional, derechos humanos, revolución, orden, universalidad, singularidad, emancipación, acontecimiento, diversidad, identidad, autodeterminación.

Se trata de conceptos pensados a través de los discursos y teorías que surgen en la historia, en los diversos campos de la filosofía, la política, el derecho y los demás saberes, que fundan su validez y positividad en esas teorías, discursos que crean su propia politicidad estableciendo sus condiciones de legitimidad y fuerza, que fundan una ontología de la razón práctica, ya sea como apertura o como clausura del sentido del mundo, como negación de los vínculos con el discurso que funda la praxis dominante.

Para dar cuenta de una definición que recupere el sentido político de la libertad como ruptura del sentido del discurso con respecto del orden que la determina, es necesario revisar las diferentes categorías con las que la libertad ha sido representada en la historia del pensamiento, en particular en la modernidad; así como revisar las condiciones de posibilidad que le han dado su fundamento para poder conocer los significados que ha adoptado en cada contexto histórico y el sentido que proporciona a la actividad humana.

En tal virtud se presenta aquí una exploración filológica del concepto de libertad, acompañada de una investigación del sentido que ha adoptado en la historia de la filosofía y el pensamiento político. Se busca arribar a una fundamentación filosófica de la idea de libertad como ruptura o desobediencia del derecho, así como a una caracterización de las categorías y el contexto teórico en el que fue posible su aparición.

2.1. EL SENTIDO GRECOLATINO DEL CONCEPTO LIBERTAD Y SU REFORMULACIÓN JUDEOCRISTIANA.

2.1.1. Etimología de la voz libertad¹

La voz en castellano «libertad» proviene del latín «*libertatem*», acusativo para «*libertas*» y ésta del adjetivo «*liber*», que designa la condición del que ha dejado de ser esclavo. «*Libertas*» proviene de la raíz indoeuropea «*(e)leudh*» que significa «crecimiento» o «desarrollo» y que para otros intérpretes significa pueblo.

«*Leudh*» es el origen de la palabra griega «*Ελευθερια*» (*Eleutheria*), como en griego *ἐλεύθερος* (*eléutheros*): el que es libre, y de «*Liber*»², que designan la condición del individuo que no es esclavo y puede ser considerado como hijo del pueblo³. En el mundo antiguo se designaba así al que formaba parte de la comunidad y estaba sometido a sus reglas, idea que se acerca a lo que hoy en

¹ Las referencias etimológicas del concepto libertad están tomadas de: Corominas, Joan. *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. Madrid, Editorial Gredos, cuatro volúmenes, 1961.

² Emparentada con el germánico «*leudi*» que da origen al alemán moderno «*Leute*» «gente» (en contrapartida a «*volk*» que originariamente era la gente guerrera) También se encuentran palabras derivadas en inglés antiguo «*leod*», visigodo «*leudes*», y en lenguas bálticas como en lituano «*liáudis*», y letón «*lāudis*». Cfr. *Etimologías de la Lengua Española*. En: <https://etimologia.wordpress.com/2006/11/30/libertad/> consultado el 30 de abril de 2017.

³ En otras lenguas se encuentran «*liberté*» en francés, «*libertà*» en italiano, «*liberty*» en inglés. *Ibid*

día conocemos como ciudadanía, que expresa la pertenencia del sujeto a una comunidad con reglas sociales.

Algunos han querido encontrar la primera representación del concepto en la palabra cuneiforme sumeria «*ama-gi*», cuyo significado es el de «volver a la madre», que se refiere a aquel que se encuentra en condición de vivir de manera autosuficiente. Una etimología alternativa la emparenta con la palabra griega λιπτώ (*lípto*) (desear), de raíz λιφ (*liph*), o como en sánscrito «*lub-dhas*» (deseo), de raíz indoeuropea «*leubh*» (desear)⁴.

Se debe observar que el origen etimológico de libertad remite a un concepto político-social. Se trata de una noción ligada a las reglas convencionales de uso de una comunidad, a sus reglas del derecho: es una libertad como «*eunomia*» (un orden ligado a un gobierno). La palabra *eleutheria* como la palabra *liber* designan la calidad del individuo que es ciudadano, no es un esclavo sino un miembro de la comunidad sujeto a las normas de su organización.

El sentido original de libertad, griego y romano (tanto *eleutheria* como *liber*), significan «el que pertenece a la ciudad». En dichas culturas la cultura civil se sostenía sobre un vínculo entre justicia humana y voluntad divina. Los griegos tenían tres conceptos para referirse a ella: «*eleutheria*» (Ελευθερία) que corresponde con la libertad civil; «*isegoría*» (Ισηγορία), literalmente «igualdad de palabra», que se refiere a la libertad de expresión, e «*isonomía*» (Ισονομία) que se refiere a la igualdad ante la ley.

Eleftheria o *eleutheria* (Ελευθερία) designa el concepto en el sentido civil, que consistía en no ser esclavo ni extranjero, el ciudadano que cuenta con los derechos de la polis⁵; se usaba para diferenciar a un nosotros frente a los demás. Este es el sentido que busca expresar Aristóteles cuando señala que esa libertad está hecha de mandatos; se trata de la libertad de quien no está sujeto a la naturaleza sino a las leyes. Ese sentido fue conservado también por los romanos: «*Libertas est potestas faciendi id quod jure licet*»⁶.

⁴ Así estaría relacionada con las palabras latinas “libet” (“desea”) y “libido” (“deseo”) y con la raíz germánica “*leuba”, de donde proviene “Liebe” (“amor”) o en inglés “love” (“amor”). El significado de “libre” en latín tal vez provenga de la idea de que alguien es libre cuando tiene la libertad de desear cosas para sí mismo. *Ibid*

⁵ En griego la palabra *Eleutheria* designa a la capacidad de decisión del ciudadano libre, en tanto que miembro de pleno derecho de una familia y ciudadano de una polis. En Grecia y en Roma la libertad era política y no personal. Sobre el concepto véase el libro VIII de *La República* de Platón.

⁶ “*La libertad se adquiere como facultad de hacer lo que el derecho permite*”.

Junto con este concepto de libertad de origen grecolatino, que trata de una forma social de la libertad colocada dentro de un universo de posibilidades determinadas por la ley, lo que significaba vivir sin riesgos de orden físico o moral, en el mundo antiguo se puede distinguir otro sentido del concepto, de origen judeocristiano, que se refiere a un sentido interno de la libertad, como una libertad para alcanzar un objetivo y actuar en un sentido determinado. Esta noción corresponde al concepto hebreo de libertad y al concepto cristiano de alma.

El mundo griego no tenía una palabra para representar esa libertad interna, porque no existía propiamente una noción que rompiera la idea del ser como algo necesario. Existía la noción de persona abstracta, pero no era alguien libre que pudiera romper la necesidad⁷; fue después de la caída del imperio romano occidental y el ascenso de Bizancio y del cristianismo, que en lengua griega se generalizó la palabra «*autexousion*» para designar la «libre voluntad», que fue traducida al latín como «*liberum arbitrium*».

2.1.2. La libertad en la filosofía clásica

En el mundo griego se desarrolló un tipo particular de pensamiento en torno al cual se desplegó la reflexión sobre la libertad. Los griegos pensaban que el ser humano participaba de dos dimensiones: por una parte, la naturaleza (*physis*), un cuerpo material formado por órganos como el estómago o el cerebro; por otra parte, la conciencia (*logos*), la forma a través de la cual el ser humano participaba de la dimensión natural.

La primera dimensión podía ser capturada por la segunda dimensión. Mediante el *logos*, *physis* dejaba de ser contingente y se volvía necesaria y comprensible; ese es el presupuesto metafísico por excelencia: «la *physis* tiene *logos*», existen leyes que le dan orden y causa a la naturaleza. La abstracción separa las cosas que están juntas en el discurso, la síntesis reúne lo que está separado en proposiciones generales.

El concepto de *logos* reúne a las distintas modalidades del dicto: la palabra, el sentido, el discurso, etc.; se considera que es un discurso cuyo sentido coincide con el sentido que proporciona el mundo. La ciencia consiste en la comprensión de es posible construir una totalidad significativa a través del

⁷ Correas, Oscar. *Metodología Jurídica, Una introducción filosófica*. Editorial Fontamara, México 2da ed., 2012. p. 57.

logos; en un no dejarse engañar por los sentidos para descubrir la unidad oculta dentro de la aparente multiplicidad. El movimiento nunca es anárquico, nada acontece por casualidad, nada está fuera de la serie de causas y efectos. El mundo es necesario porque está sujeto al *logos*, que nos permite descubrir el orden al que aquel está sometido⁸.

El *logos* instituye un poder civil, una forma particular de la libertad que implica una *potestas*. Actúa al mismo tiempo como un *nomos*, que constituye un poder sobre el mundo, que permite gobernar las necesidades. Este discurso es característico de Platón, para quien la república debe gobernarse conforme las leyes de la ciencia. Con la premisa de que lo existente es la medida humana, concibe la libertad como una totalidad significativa que sirve para crear las reglas de sociedades mejores o más justas.

En la formalización aristotélica el *logos* es el *arkhé*. Aristóteles distingue reglas de la razón y reglas del mundo: los juicios universales siguen reglas de la razón que ayudan a aprehender la unidad del ser, están regidos el principio de identidad, de no contradicción y tercero excluido. Los juicios sintéticos son reglas del mundo que permiten vincular al *logos* con la experiencia y hacer generalizaciones a partir de los ejemplos⁹. En la representación aristotélica, la contingencia no se predicaría de la razón sino de los hechos o proposiciones que no pueden ser calificados como necesarios, porque no han sido aprehendidos por el *logos*.

La noción del *logos* como un dispositivo discursivo para aprehender la realidad, influyó en toda la filosofía posterior, que no pudo eludir la idea de que las categorías sobre el ser consisten en un atributo puesto por el discurso o por la conciencia. Los juicios universales son posibles porque la mente pondría al mundo como sujeto a leyes y causas necesarias; la necesidad y la contingencia no dependerían del mundo sino que serían puestas por la conciencia.¹⁰

La filosofía clásica concibió que la libertad sólo podía predicarse de las sociedades humanas, porque los discursos sobre estas se fundan en conceptos que no están determinados plenamente. Aristóteles fue quien caracterizó la democracia ateniense como una forma de libertad civil a la que describió como

⁸ *Ibid.*, pp. 59-61.

⁹ *Ibid.*, pp. 43-47. "Los juicios universales son propios de los sabios mientras que los singulares de los esclavos".

¹⁰ *Ibid.*, pp. 62-65.

«isonomía», una igualdad fundada no sobre el mérito sino en el número: donde todos puedan votar, ser electos, ser designados como magistrados, formar parte de los tribunales y la asamblea soberana, etc.

En su «*Política*», Aristóteles dice que la libertad tiene un fundamento moral gracias a la cual el hombre está destinado a ser libre (vivir en el Estado), cuando no experimenta violencia material o moral, cuando no ignora las circunstancias, cuando sabe lo que hace: «aquí no manda un solo hombre porque la ciudad es libre»¹¹. Su análisis de las constituciones no escapa de los conceptos de causa, naturaleza, necesidad y verdad, de la idea de un motor que comunica a todas las cosas su fuerza, eso le impidió pensar la libertad como un fundamento irracional de la sociedad.

El ascenso de la filosofía clásica coincidió con la curva descendente de la *eleutheria* en la vida política, algo que motivó la reflexión política y social. Aristóteles formuló una concepción débil de libertad cuyo medio idóneo era la polis, en donde puso la perfección, pero no fue más allá. Vio a *eleutheria*, como algo perdido; la idea de la política como espacio de la libertad había fracasado frente al ascenso de los grandes estados como Macedonia y Roma, y su incapacidad para demostrar la libertad en la cual creía coincidió con la imposibilidad de concebirla históricamente como un proyecto político.

La afirmación de esta exigencia práctica sería planteada de forma acabada dos milenios más tarde por I. Kant. A pesar de lo anterior, los griegos creyeron que su destino como sociedad era la libertad, tal como la cantara Herodoto, el historiador de la resistencia contra el invasor extranjero, o bien Eurípides, para quien lo natural era que los helenos mandaran sobre los barbaros, porque estos eran esclavos y los helenos hombres libres¹².

En un intento por salvar la libertad, los estoicos buscaron limitar el determinismo al mundo físico pero también fracasaron en el intento¹³. Para esta vertiente del pensamiento, la acción del hombre es libre cuando depende de causas internas no cuando sigue causas externas. La responsabilidad interna de los estoicos replegó al sujeto sobre sí mismo, para dar dentro de sí

¹¹ Vindas Chávez, Francisco. "La libertad en el mundo antiguo". En: Portal de Revistas Académicas de la Universidad de Costa Rica. En: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filyling/article/view/15174/14488>. p. 63.

¹² *Ibid.*, p. 62.

¹³ *Ibid.*, p. 60.

la batalla de acoger la libertad; al final como cualquier otro ser natural, el ser humano encontró que estaba rigurosamente determinado y no podía dejar de ser lo que era y hacer lo que hacía¹⁴.

Pocos creyeron seriamente en la posibilidad de la existencia de conceptos que pudieran representar un contrasentido al imperio del *logos*. En sus conferencias de Berkeley, Michel Foucault refiere a algunos de ellos. Para el estoicismo no existía el acto de libertad entendido como una acción independiente de causas pues el pensamiento griego no había logrado configurar un universo contingente; en su concepción cíclica, las cosas estaban destinadas desde la eternidad a volver a ocurrir. Por eso predica la resignación al destino y la aceptación de su propia condición.

Sócrates y Platón, por ejemplo, no valoraban la 'eleftheria', pues eran partidarios de la monarquía y la oligarquía, no de la democracia y la república. Ellos preferían hablar de «*parresia*»¹⁵ (παρρησία), que tiene el sentido de la libertad de expresión, como aquella obligación del ciudadano de decir la verdad por el bien común, aún a riesgo de su integridad personal. Por su parte, los sofistas presocráticos habían opuesto al concepto de eleutheria, como conducta sometida a reglas, la noción de «*arete*»¹⁶ (ἀρετή), palabra que puede ser asimilada a la noción de libertad de pensamiento, más rica en significación que la idea de sumisión al deber.

De acuerdo con Mauricio Beuchot, el pensamiento clásico habría sido incapaz de identificar libertad y voluntad. Existen ciertamente ejemplos de subjetivismo: la conciencia del pecado en los pitagóricos en Demócrito, Sócrates y Platón, la centralidad del sujeto en Protágoras; aunque conocieron la subjetividad intelectual y gnoseológica, los griegos no tuvieron en cuenta la subjetividad volitiva, nadie cuestionó si el hombre podía ser el principio de sus acciones. La idea de persona «fue entendida como una máscara y no como un rostro».¹⁷

¹⁴ *Ibid.*, p. 61.

¹⁵ *Parrhesia*: hablar libremente en un debate político. El orador arriesga su popularidad porque sus opiniones son contrarias a la mayoría, o pueden introducir en un escándalo político. Expresa el coraje para hablar con la verdad a pesar del peligro de la vida porque ve la verdad como un deber: franqueza y no persuasión, crítica y no adulación. Sócrates prefirió morir en obediencia a la ley ateniense, antes que retractarse y salvar su vida. *Ídem*.

¹⁶ *Arete* es la «excelencia» o prominencia en el cultivo de la elocuencia.

¹⁷ Beuchot, Mauricio. "La persona y la subjetividad en la filología y la filosofía". En: Revista *Crítica jurídica*, no. 16, UNAM, 1995. p. 19. En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3151/2951>, consultado el 12 de mayo de 2017. p. 22.

La especulación se quedó en el nivel de la especulación sobre la naturaleza, a la que se vio como el objeto entre objetos. Los llamados de Sócrates a la reflexión social quedaron oscurecidos bajo esa sombra natural¹⁸. Con esto emergió una gran confianza en la dimensión física-técnica de la razón, surgió la reflexión gnoseológica y hubo despuntes de subjetividad moral, pero la balanza se inclinó por la razón universal, hacia la esencia y no a la existencia. El hombre existente, como lo observa Bolívar Echeverría, quedó prisionero de la necesidad del destino¹⁹.

Los griegos tampoco comprendieron que la voluntad de sustraerse a la esclavitud podía configurarse como autonomía o como rechazo al Estado; no dieron luces sobre esa forma de libertad que puede ser definida como liberación²⁰. Esta reflexión tampoco avanzó sustancialmente en Roma, donde si bien existía la idea de la identidad entre República y libertad, el régimen republicano formaba parte del pasado; según Tácito, los romanos se habían resignado a cambiar la libertad por la paz. La libertad civil quedaría reducida al discurso de las acciones y obligaciones civiles²¹, de donde la escolástica y la filosofía moderna tomaron sus bases significativas.

Los romanos tampoco conocieron el concepto de emancipación, tal como es usado en las ciencias sociales modernas. No obstante, la palabra tiene su origen en la voz latina «*mancipium*» (lo que está bajo el poder de alguien)²², dominación en «*domine*» (señor, patrón); servidumbre en familia (el conjunto de esclavos pertenecientes a una casa), libertad en *libertas* (no esclavo), etc. El significado de cada una de estas palabras tiene un recorrido histórico social que merece ser reconstruido por otras investigaciones.

La capacidad representativa del derecho romano muestra la fuerza de una idea de libertad cuyos límites estaban puestos por la ley. La libertad se revelaba como derecho y deber, ser libre quería decir obedecer las leyes; los

¹⁸ *Ibid.*, p. 23.

¹⁹ Echeverría, Bolívar. "Un concepto de modernidad". En: *Revista Contrahistorias*, Núm. 11, México, D.F. agosto de 2008. p. 7.

²⁰ Vindas Chávez, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 57.

²¹ *Ibid.*, p. 64.

²² La palabra emancipación designaba el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño. *E-mancipium* (ex – separar; *manus*- mano, poder; y *capere*, tomar); emancipar era el protocolo de compra-venta por mancipación gracias al cual el objeto de la *mancipación*, quedaba liberado. En el derecho familiar cuando el contratante era varón menor de edad se señalaba *la venia aetatis* que concedía el emperador, por virtud de la cual el menor podía disfrutar de la capacidad para disponer de sus bienes y derechos. En el derecho civil, *mancipare* es la extinción de la patria potestad o la tutela de un menor de edad.

romanos consideraban que en este aspecto habían progresado con respecto de el Estado en Grecia, cuyo fracaso era atribuido a su inmoderada libertad²³.

Sin embargo, falsearíamos la historia si negáramos la existencia de ejemplos en Roma que apuntan al concepto de libertad moderno, así como a la noción de libertad que se postula en este trabajo. Así, aunque permaneció como mera abstracción, la ciudad estoica de Seneca y Plotino²⁴, planteaba que todos los seres humanos eran iguales; por su parte, hubo quienes se acercaron a la idea de libertad como ruptura de sentido, como Lucrecio, para quien la protección de la libertad del hombre implicaba romper con las leyes del destino, o como Carneades, quien consideraba necesario salvar la responsabilidad moral del ciudadano frente al régimen.

Bolívar Echeverría subraya que en Roma se observa ya una determinación citadina del lugar de la libertad; el campo habría dejado de ser el centro articulador de la vida social y ese centro había pasado al espacio de lo civil, donde la razón se podía aprovechar de manera mercantil, noción en torno a la que se articularía la concepción ilustrada de la libertad.

2.1.3. La moral judeocristiana. Las fuentes del concepto de libertad.

La idea de libertad moderna, como «autonomía de la voluntad» individual, fue el resultado de la confluencia de la noción de persona desarrollada en el mundo grecorromano con la noción de alma, concebida por la cultura judeocristiana, como sustancias internas de un sujeto que se expresan a través de la voluntad, una potestad propia del sujeto para imprimir un sentido y una dirección a sus actos. En el mundo grecorromano, la voluntad fue sólo un epifenómeno de la conciencia, una conciencia desgarrada que siempre tenía frente a sí al destino, la necesidad o el poder.

En la lengua hebrea existen dos conceptos para representar la voluntad: uno es palabra «*jofesh*», que se refiere a la libertad física, el otro es la palabra «*jerut*» que se refiere a la libertad emocional y espiritual. En el «*Pesaj*»²⁵, texto que relata el éxodo judío de Egipto, la palabra *jerut* se usa para referirse a la libertad como autodeterminación; se narra que al salir de Egipto el pueblo

²³ Vindas Chávez, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 65.

²⁴ *Ibid.*, p. 66.

²⁵ *Pesaj* es la noche de Pascua. En la que se conmemora la salida del pueblo hebreo de Egipto. Ver: "Las tres libertades de los judíos". En: página electrónica *Enlace judío*. <http://www.enlacejudio.com/2017/04/06/las-tres-libertades-de-pesaj-rabino-shlomo-tawil/>. Consultado el 26 de mayo de 2017.

de Israel era libre en lo físico (*jofesh*) pero no sabía ser libre en lo interno (*jerut*); Dios permitió que, antes de llegar a la tierra prometida, el pueblo de Israel vagara por el desierto durante 40 años, para que aprendiera a ser libre.

La cultura judeocristiana incorporó en el *logos*, que concebía al mundo como necesario, la idea de una conciencia independiente de la materia que representaba la base del sentido del mundo. Los dioses del panteón grecolatino entraron en contradicción, como figuras impotentes cuando se enfrentaron a una la narrativa del mundo que giraba en torno a la idea de Dios. Frente al mundo como algo necesario se erigió el concepto de Dios judeocristiano (semítico), como un Dios creador, con libertad para crear y violar las leyes del mundo.

La escatología que fundaba la libertad como *jerut*, irrumpió con gran fuerza en el mundo romano tras la caída de la república y destruyó sus bases conceptuales. Frente a la concepción que identificaba *logos* y naturaleza, que postulaba la racionalidad y omnipotencia del mundo, el mundo semítico ofreció la idea de una libertad interior que venía del alma²⁶, que erosionó la oposición contingencia-causalidad que sostenía la cultura grecolatina. La idea de libertad concebida como fuerza interior se constituyó en una alternativa frente al *logos* que limitaba la posibilidad de obrar.

El sacrificio de Cristo tuvo el efecto de sentido en el mundo romano de resarcir la libertad del individuo como hijo de Dios, como habitante de un orden natural que lo coloca como igual frente a los demás, como miembro de una comunidad humana; igualdad que está en la base de la validez de todo concepto moral y toda la razón práctica posterior.

Junto con esta noción de libertad como necesidad de la razón, el cristianismo aportó también la noción del pecado, la culpa, y la responsabilidad por medio de las cuales el hombre permaneció atado a la necesidad de «*dar cuenta del sí*»²⁷, de explicarse en torno a un discurso de verdad. Por mor del cual la libertad cristiana sería una ruptura del mundo de las causas y la expresión de la preponderancia del juicio moral universal frente al mundo causal y diverso.

²⁶ Correas, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México, Fontamara, 1999. p. 37.

²⁷ Foucault, Michel. *Tecnologías del Yo y otros textos afines*. Paidós, Barcelona, 1991. pp. 81-86.

La libertad judeocristiana se sostenía sobre la idea de una voluntad y una conciencia que le permitían al individuo decidir y lo hacían responsable de sus actos. Esta forma de responsabilidad moral implicaba el reconocimiento de la autonomía del individuo para adherirse a valores determinados; el postulado de «la verdad os hará libres» remitía a una contextualización de la conducta en torno de aquellos valores que la comunidad definía como verdaderos.

Para proporcionar un contexto histórico a esta noción de libertad cabe citar las palabras del apóstol Pablo, en la Carta a los romanos donde anuncia «la plenitud de los tiempos»: «Dios envió a su hijo nacido bajo la ley, para que fuésemos adoptados como sus hijos». Mandó a su hijo, nacido en un contexto donde no todos los hombres eran libres, para que dejen de ser siervos y se vuelvan herederos de Dios. El sacrificio del hijo es la señal de una nueva vida, en donde «la criatura será liberada de la esclavitud y la corrupción»²⁸.

La verdad que haría libre al pueblo de Dios era la contraparte del poder divino como causa última: la libertad tenía un valor propio, intrínseco, que no podía ser negado o contradicho por ninguna ley o discurso. La libertad no sería un producto del logos sino del pecado: del milagro de la violación del orden natural representado por el poder romano. La libertad sería aquí libertad para pecar, capacidad de hacer, aquello propio del hombre caído del paraíso terrenal que viola la ley, que no obstante debe ser vigilado y castigado. Una concepción de la libertad como negatividad de la que carecía la filosofía clásica.

Este radical «irracionalismo» de la libertad judeocristiana²⁹ constituyó un ejemplo inobjetable del uso de la noción de la libertad como ruptura de la ley y de una forma de vida, que permitió que la inteligibilidad del mundo pasara a residir en una fuerza interior del individuo, algo que puso en entredicho al racionalismo griego y abrió una nueva perspectiva de interpretación del problema de la libertad en la comunidad política.

Gracias a esta escatología, de aquí en adelante el individuo sería pensado como alguien libre, una no persona, anterior y opuesta al estado. La libertad como libre arbitrio se convertiría en la narración que permitió separar el mundo físico del destino humano. En la conciencia, la historia será la historia de la protección de una potencia individual y originaria frente a los imperativos

²⁸ Vindas Chávez, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 67.

²⁹ Correas, Oscar, *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 58.

y necesidades de la naturaleza y las leyes humanas. El problema de la filosofía será desde entonces salvar esa forma de libertad.

2.1.4. La ciudad de Dios y la tarea de salvar a la libertad

La patrística y la escolástica abordaron la cuestión de la libertad como un tema central de la teología, que tenía como punto de partida la *summa* del logos griego formulada por Aristóteles. El propósito de ambas escuelas era conjugar la libertad del hombre con la omnipotencia y omnisciencia de Dios como libertad absoluta: si Dios puede y sabe todo, ¿qué espacio le queda al hombre?, ¿puede la voluntad divina anular la capacidad humana de elegir entre el bien y el mal?

La respuesta dada expresaría la separación entre un conocimiento nacido para justificar la libertad y la idea de la predestinación del ser humano, que se imponía como consecuencia necesaria del concepto de Dios. En este contexto se ofrecieron distintas soluciones al problema que abrieron nuevas perspectivas que giraron en torno al papel de la libertad humana, particular y contingente, en la formación del conocimiento que pretendía establecer relaciones universales de causa y necesidad. Con esto el pensamiento filosófico se tornó antropocéntrico y teleológico.

Para fundamentar la libertad humana San Agustín se rebeló contra los «volubles ciclos del tiempo» del mundo griego; con San Agustín, el cristianismo empezó a representar el tiempo como una línea recta donde todo sucede una vez en la vida³⁰. El siguiente paso fue fundar la libertad en la noción de persona, un sujeto para representar que el hombre es más que un algo, es un alguien. El motor absoluto es un alguien con forma y rasgos de persona a cuya imagen fue hecho el hombre³¹. La reflexión sobre el problema de la santísima trinidad, la encarnación y la persona de Cristo, aportarían los principales atributos a la noción del humano como una persona³².

San Agustín fue el primero en buscar un diálogo de tú con Dios. En las *Confesiones*, la persona de Dios no se deja reducir a una cosa, lo que le obliga a salir del terreno metafísico y a definirla no sólo como la forma del ser que se explica por sí misma, se determina a sí misma y responde por sí misma sino

³⁰ Vindas Chávez, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 66.

³¹ Beuchot, Mauricio. *Op. cit.*, *supra* nota 17. p. 21.

³² *Ibid.*, pp. 22-23.

como una figura humana, «(...) la criatura frente a la natura, dada en términos de necesidad, un *factum* que requiere del principio de la libertad para existir»³³.

Estos tópicos permitieron madurar la idea de persona como una sustancia racional donde reside la libertad. La encarnación del sujeto en persona, otorgaría a ésta una cualidad que la delimitaba en su soledad e independencia, como hipóstasis de algo dado³⁴. Siguiendo estas reflexiones, Agustín definió al hombre como una personificación de Dios y al ser humano como una persona con valor infinito: «todos los hombres son hijos de Dios y como tal son iguales». El hombre es creado libre por Él con el objeto trascendente de contribuir como persona a la creación de la nueva ciudad: el reino de Dios³⁵.

Esto sentó las bases del realismo filosófico, que dominaría el pensamiento escolástico durante la edad media y para el cual la existencia de Dios y la libertad eran una consecuencia natural de la conciencia, donde los conceptos universales servían para establecer relaciones de causalidad de los fenómenos de la experiencia humana y daban lugar a entidades propias, (como el derecho y el estado) que fueron pensadas como parte del orden natural del mundo y la prueba de la existencia de Dios.

Como parte de ese orden, la libertad humana consistía en la capacidad de autodominio y autocontrol, y la persona era el lugar de la responsabilidad frente a la idea regulativa de Dios. La conciencia de la personalidad es la conciencia de la trascendencia, donde la libertad se expresa como resistencia frente al pecado, como aceptación del castigo, como la capacidad humana de reconocer la validez de un discurso para poder dar cuenta de sus propios actos y aceptar las consecuencias de los mismos.

La noción de persona, que provenía del teatro griego, vinculada con la noción cristiana de igualdad, sirvió como fundamento de una nueva elaboración teológica de la libertad civil, como un estatus que podía ser atribuido a aquellos que eran gobernados por mandatos y reglas. La nueva libertad civil se basaría en la idea de que todos los seres humanos tenían un

³³ *Ídem.*

³⁴ *Ibid.*, p. 35.

³⁵ Vindas Chávez, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 66

alma interior que viene de Dios, que les permite ser creadores de su propia suerte, luchar contra todo destino que se les oponga y autogobernarse.

Sin esa libertad no podría existir el pecado y sin éste no habría castigo, la retribución divina por la violación contingente del orden universal. La sanción apareció como una función de la razón, una consecuencia de la violación de la ley universal, del predominio de la razón frente a la libertad. Este modelo estaría en el origen de los usos del poder estatal moderno; así como la libertad natural implica pecado y responsabilidad frente a Dios³⁶, así en la sociedad la acción del individuo lo hacía responsable de sus actos y acreedor a una sanción si violaba el discurso que la regula.

2.1.5. Escolástica y nominalismo. El logos como fundamento de la libertad

Tomás de Aquino consideraba que lo libre sólo podía ser aquello que era por sí mismo, que la verdadera libertad no debía predicarse de lo contingente sino que debía identificarse con lo necesario y autosuficiente, con la *causa de las causas, causa sui*. Entre el *ens contingens* y el *ens necessarium*, santo Tomás consideraba necesario que la física se volviera metafísica y que Dios tomara el lugar del *logos*.

En el contexto tomista, Dios era el único ser existente por sí, absoluto, eterno e infinito. La razón humana aparece en Tomás como el intento divino para dar fundamento a la libertad personal en un mundo de leyes naturales. El derecho natural, el orden que viene de Dios, marcaría para nuestro autor las fronteras de lo que está bien y lo que está mal; en ese contexto la verdad consistiría en aceptar el ser como una entidad natural regido por leyes naturales, mientras que la libertad consistiría en asumir conscientemente a la ley natural como la verdad.

La razón conduce a la libertad porque impide el error en la elección entre lo bueno y lo malo, el individuo es tanto más libre cuanto más conoce la ley natural, no en cuanto actúa en el mundo. La libertad tomista sólo existiría en cuanto tal cuando es concebida como justicia natural, conclusión que anticipa el racionalismo de Descartes y de Kant. La libertad humana existiría como una conciencia interior que viene de Dios, como una responsabilidad que surge de

³⁶ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 84.

la conciencia o «estado en el que cada uno es dueño de sus actos sin sujeción a fuerza exterior» para aceptar la ley divina como un mandato de Dios.

En términos históricos, esta metafísica contribuyó a la justificación y consolidación de una forma de ejercicio del poder cuyos cánones fueron heredados de la tradición de derecho romano. La iglesia, como una institución híbrida, basada en leyes universales pero cuyo reino es el espíritu de los hombres en tanto que hijos de Dios, utilizó estos conceptos y prácticas como base de la explicación y justificación de las formas y usos del poder, con influencia decisiva en la concepción moderna del ejercicio del poder.

Sin embargo, otras escuelas pensaron a Dios y a la libertad, no como una idea inmanente de la conciencia sino como un efecto de la experiencia. La creencia en Dios como causa absoluta en Santo Tomás tuvo como contraparte algunas doctrinas que referían un sentido contingente y particular de Dios, que obligaban a pensar a éste no como un contexto justificación sino como un contexto de descubrimiento.

Frente al realismo tomista, hegemónico en la teología cristiana durante la edad media y con fuerte influencia en el pensamiento moderno, se emplazó el nominalismo como uno de los mejores ejemplos dentro de la historia de la filosofía de un tipo de pensamiento que busca disputar el sentido que crea un discurso dominante, en este caso la teología tomista, para colocar frente a este al conocimiento y la libertad en el campo de la experiencia.

Para el nominalismo, Dios y libertad sólo existirían en los actos particulares; la conciencia sólo dispone de juicios universales para representar el mundo pero estos conceptos serían sólo un sucedáneo, sin existencia real porque Dios existe como acto de creación del mundo, como multiplicidad contingente, que no puede ser representada por el logos, sino como una falsificación.

Esta concepción, situada en la actual reflexión de los singulares y la crítica de los absolutos, tuvo un efecto negativo al interior de la iglesia, por su potencial como principio de ruptura de los sistemas significativos concebidos como totalidad, por lo que fue duramente combatida. No obstante proporcionaría las bases conceptuales para situar a la experiencia en el centro

de la reflexión sobre la libertad, concepción en la que la crítica de la idea de Dios cobraría un papel relevante en el renacimiento y la ilustración.

2.2. LA CREACIÓN DE UN SENTIDO NORMATIVO DE LA LIBERTAD.

2.2.1. La libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Una vuelta de tuerca

El concepto escolástico de la libertad civil es un producto híbrido que articula la noción de libertad civil, como expresión del orden social, con la de voluntad, como el lugar de la libertad individual. Al tomar como metáfora la distinción entre sociedad civil y estado de naturaleza, la escolástica anticipó la idea moderna de juridicidad como el producto de un contrato, en el que el derecho natural se vincularía a las reglas del poder, gracias al ejercicio de la libertad civil que dota de justificación al ejercicio del poder en la vida pública.

En la base de esa libertad estaría la idea de persona formulada por los representantes de la Escuela de Salamanca, que alcanzó dignidad como fórmula depositaria de una «subjetividad moral actuante» llamada a realizar el pensamiento y la voluntad. Esta noción de persona como un sujeto vivo y actuante, propia de la escolástica renacentista o segunda escolástica, fue también retomada por la reforma protestante, como conciencia de la subjetividad moral³⁷.

Una vez que el concepto teológico de la persona como depositaria de la libertad civil adquirió madurez significativa, se convirtió en el eje que articularía la reflexión política de la modernidad. El paradigma de la modernidad se caracterizaría por la existencia de una tensión entre regulación y emancipación, tensión que discurre en el escenario de la persona, así como por la reflexión en torno a ella, que adoptaría diferentes intensidades en distintos momentos de la historia, sobre todo a partir de la conquista de los pueblos americanos³⁸.

El concepto de persona sentó las bases al postulado iusnaturalista, representado entre otros por T. Grotio, J. Locke, Thomas Hobbes, etc., de que

³⁷ Cfr. Beuchot, Mauricio. *Op. cit.*, *supra* nota 17. p. 23. Autores de la escuela salamantina: Francisco Suárez, Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas.

³⁸ *Ibid.*

la organización social era el resultado de un contrato que tendría como objeto la realización de la ley natural, o bien lograr la emancipación del individuo del estado de naturaleza. La reflexión de la filosofía se centraría en el sentido que tiene la libertad civil que había surgido como resultado del contrato y acerca de las formas que debería adoptar la regulación de la ley natural.

Las coordenadas de la reflexión en torno a la libertad natural están representadas por: a) el principio de Estado, formulado por Hobbes, como entidad encargada de garantizar la libertad civil a cambio de obediencia; b) el principio del mercado, formulado por Locke, para quien el derecho de posesión original de la persona de sí misma, constituía una libertad inherente; c) el principio de comunidad, formulado por Rousseau, quien concibió que la libertad estaba fundado en el bien común, y vio en la propiedad la semilla de la guerra y la destrucción de la naturaleza; y d) el principio contra el derecho, formulado por Locke para quien, el contrato resguardaba una libertad contra el derecho, originaria de los individuos, para protegerse del abuso de poder.

Para efectos de conocer la idea de libertad como un problema político, las ideas de Tomás Hobbes son relevantes. Hobbes fue uno de los primeros en observar las diferencias que existen entre la libertad civil y la libertad antigua, sobre la que distintos autores modernos y contemporáneos han profundizado. En la libertad antigua, dice Hobbes, poder y libertad estarían confundidos: la libertad sería poder, capacidad individual o grupal para dominar sobre la voluntad, una potestad directa que se ejercía a través de la violencia.

De acuerdo con la metáfora la libertad antigua sería una libertad vinculada a formas de ejercicio del poder y la violencia propias del estado de naturaleza, en el que al sujeto lo mueven las pasiones, donde domina el miedo porque la vida no se puede planear, donde no hay acuerdos ni promesas porque el individuo carece de medios para defender su libertad, donde los intereses del más fuerte prevalecen sobre la libertad de los miembros de la sociedad. La libertad antigua sería no obstante, según Hobbes, una libertad política, un fuero del que goza una parte de la comunidad para ejercer su dominio por «derecho propio».

En contraparte, la libertad civil moderna sería el resultado de la escisión de ese fuero del poder, que se expresaría como la separación entre los poderes a

través los cuales se ejerce la soberanía. En la libertad civil, libertad y poder quedarían separados, y desde entonces el ejercicio del poder dejaría de centrarse en el interés del más fuerte y pondría el acento en la protección de una forma de vida general donde la mayoría se ve librada de la coerción externa.

El nacimiento del Estado sería el producto de un contrato civil en el que se establece, conforme a la ley natural, la protección de la libertad de cada miembro de la comunidad. El *Leviatán* nació para dar seguridad a los miembros de la comunidad, para proteger ese espacio interior de libertad del sujeto de las constantes amenazas de la violencia. Para que desaparezca el miedo los hombres están obligados a ceder parte de su libertad, a acordar obediencia a cambio de protección. Dice Hobbes:

For the laws of nature—enjoining justice, fairness, modesty, mercy, and (in short) treating others as we want them to treat us—are in themselves contrary to our natural passions, unless some power frightens us into observing them. In the absence of such a power, our natural passions carry us to partiality, pride, revenge, and the like. And covenants without the sword are merely words, with no strength to secure a man at all³⁹.

La autonomía personal en la comunidad política se expresaría más como una libertad civil y menos como una libertad política. Para gozar de la protección era indispensable un menor grado de autodeterminación; la libertad habría sido disociada de su componente político y habría quedado reducida al discurso de autoproducción de la autonomía del sistema.

El descubrimiento de América y la confrontación del mundo occidental con nuevas formas de vida civil anunciaron un nuevo tipo de politicidad. En el campo de la filosofía eso permitió la descripción eficiente del «sujeto de la libertad» como el resultado de un proceso de moralización de la vida pública; que se condensaría en el concepto ilustrado de igualdad. La justificación de la vida pública dejaría de recaer en el *status* que se ocupa (las relaciones de honor) y pasaría a girar en torno a la idea de igualdad de los sujetos.

³⁹ Hobbes, Thomas. *Leviathan. The second part: of commonwealth*. Chapter XVII. En: <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/hobbes1651part2.pdf>. Visitado el 20 de abril de 2017.

En los regímenes jurídicos modernos, esa libertad se expresaría como *isonomía*, igualdad ante la ley como nuevo principio de imputación. La fundamentación contractual del orden público significaría además la secularización de lo político⁴⁰. La separación de la libertad civil de sus fundamentos religiosos sería un paso indispensable para poder aplicarla en el campo de la organización política, a pesar del carácter teológico de los fundamentos de la libertad civil y de la persona.

Con el desarrollo del intercambio mercantil, la sociedad empezó a otorgar primacía a la política económica sobre cualquier otra forma de política, rasgo que posteriormente sería caracterizado como la primacía de la sociedad civil, donde los aspectos comunitarios, religiosos y culturales de reproducción de la vida social quedarían relegados a un segundo plano.

El proceso de secularización de los fundamentos del poder, la separación entre Dios y Estado, vino acompañado de la creencia popular en la exclusividad de la producción jurídica estatal, la separación entre lo público y lo privado, lo oficial y lo no oficial, el Estado y la sociedad civil. La fundamentación teológica de Dios se naturaliza y pasa al campo institucional como doctrina de justificación de la supremacía del Estado sobre el derecho y sobre los individuos, así como medio de legitimación de una autoridad supraindividual que exige obediencia total.

La otra cara de esta moralización de la vida civil es la obediencia. El reconocimiento de la validez de los mandatos del Estado terminará por convertirse en la única opción de vida civil, la forma moderna de la libertad. El Estado y el orden jurídico buscarán obtener la obediencia necesaria a los mandatos que configuran una libertad posible dentro del sistema; el individuo como persona jurídica se vio inexorablemente ligado a una forma de regulación civil que implicaba al mismo tiempo su alienación como sujeto político.

2.2.2 La libertad como *thelos* de la disputa por el conocimiento

Bolívar Echeverría refiere un momento de la historia del pensamiento en el cual la naturaleza fue convertida en un objeto puro, en el que el mundo dejó de ser el otro absoluto sujeto a leyes insondables y se convirtió en el objeto por excelencia. La revolución eotécnica, situada por Echeverría alrededor del

⁴⁰ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 19. p. 8.

siglo decimotercero, anticiparía el surgimiento del conocimiento científico como elemento determinante de la relación hombre-naturaleza; este fenómeno, que anticipaba la «mercantificación» de las relaciones sociales, hizo que la productividad del trabajo dejara de sostenerse en la utilización intensiva de la tecnología y se desarrollara sobre la base de nuevas tecnologías⁴¹.

El surgimiento de las ciencias naturales como motor del desarrollo económico significó una reubicación del lugar de la experiencia como factor articulador del discurso sobre el conocimiento, cambio que fuera previsto por el nominalismo en su disputa con el racionalismo absoluto. Significó también una revaloración del trabajo como fuente de la riqueza y en especial como medio de emancipación. La aurora de las ciencias y las técnicas trajo consigo la muerte del Dios sobrenatural, la agonía de las religiones que sirvieron para fundar la comunidad ancestral y el poder que la regía.

En la modernidad, el discurso del logos fue introducido en el campo de las ciencias humanas donde se erigió como vínculo entre libertad y derecho. La libertad sería la expresión de una ecuación racional que atribuía a la voluntad humana la capacidad de crear las reglas necesarias para proteger la libertad común. La pretensión que vio nacer la modernidad consistiría en la capacidad de la razón como condición de la libertad individual y al mismo tiempo como medio de emancipación.

La cuestión de la libertad como una atribución de la conciencia tenía como correlato una concepción del conocimiento como medio de apropiación del mundo y de la experiencia, que adquiriría una nueva fisonomía en los siglos XVII y XVIII, los albores del nacimiento de las ciencias, cuando la vieja disputa medieval entre nominalismo y realismo se convirtió en una lucha ideológica acerca del lugar que ocupaba el sujeto en el proceso de conocimiento, noción que anticipó el ascenso de la ciencia y la tecnología como motor del capitalismo.

La reflexión en ese periodo sobre la validez del conocimiento, sobre su sentido y sus procedimientos, tuvo una influencia decisiva en la consolidación de la tecnología como medio de poder; pero también tuvo importantes

⁴¹ *Ibid.*, p. 13.

repercusiones en el campo de la metafísica y las ciencias humanas, donde se encuentran situados los fundamentos y sentidos del concepto de libertad.

El sentido de la libertad quedó así vinculado al tema del conocimiento y al debate sobre la posibilidad de constituir un dominio práctico sobre la experiencia. La confianza que tuvieron los racionalistas en los sistemas significativos y en la lógica, como medio de apropiación del mundo, fue la misma que tuvieron los empiristas, primero, y luego los positivistas en el método experimental. La forma cómo la naturaleza era aprehendida quedó identificada con la libertad del sujeto y con un sentido de apertura epistemológica al mundo.

Para los racionalistas, imbuidos de un espíritu iusnaturalista que veía en la razón la fuente de sentido de la actividad humana; el *quid* del conocimiento residiría en la razón y en el aspecto gnoseológico de la conciencia; en ese sentido, para R. Descartes la verdad era algo necesario que no se podía poner en duda, el sentido del conocimiento estaba ligado a la búsqueda de la verdad y el concepto de libertad a los significados universales. La formulación del sujeto como un ente cognoscitivo y no como un sujeto moral puso a la persona y a la libertad como productos del pensamiento, primero, y de la *res cogitans*, después⁴²;

En el siglo XVIII, Gottfried Leibniz se sirvió de la distinción entre contingencia y necesidad para mostrar la diferencia entre verdades de hecho, que se refieren a situaciones contingentes, y verdades de razón que son innegables y necesarias. Por su parte, Baruch Spinoza sostuvo que lo que es libre existe por su sola necesidad y se determina a sí mismo, actúa de acuerdo con los dictados de la razón porque voluntad y entendimiento son la misma cosa. Spinoza creía que el hombre que se guía por la razón es más libre en el Estado, guiado por el común decreto, que en soledad donde se guía a sí mismo.

En contraparte, David Hume decía que la experiencia era el único fundamento de la verdad y la libertad. El punto de partida del conocer, para Hume, eran las sensaciones y las percepciones, con base en las cuales se creaban los enunciados universales de las ciencias. El filósofo inglés pensaba

⁴² Beuchot, Mauricio. *Op. cit.*, *supra* nota 17. p. 18.

que la necesidad, la causa y la verdad eran sólo hábitos de la mente que no tenían correlato en el territorio de la «*empíria*». La mente humana, decía, percibe la experiencia de continuidad entre dos hechos como una necesidad, pero los razonamientos concernientes a causas y efectos no responden a otra cosa que a la costumbre del reconocimiento de las experiencias⁴³.

La repetición de un acontecimiento genera así la idea de la causalidad, la costumbre hace creer a la mente que el fenómeno ocurrirá siempre de esa manera. Pero eso es falso, la causa no es más que un hábito, una creencia⁴⁴; la razón por sí misma no puede ser la causa de la acción, pues requiere para ello de las sensaciones y pasiones que ofrece la experiencia. La razón no es causa suficiente para la acción si no viene ligada a una forma de experiencia, como fundamento último del vínculo existente entre individuo y realidad.

D. Hume sostuvo que la persona era un concepto volitivo y no cognitivo; pensaba que las acciones morales, a través de las cuales se expresaba la libertad, sólo podían producirse cuando la razón se encadenaba a la experiencia. Según este filósofo, inteligencia y voluntad no necesariamente coincidían en el razonamiento sino más bien se oponen, como parte de una disputa en la que siempre gana la voluntad de poder y las pasiones sobre la inteligencia.

El empirismo de D. Hume tuvo importantes consecuencias antimetafísicas en la idea de libertad. La principal fue la desmitificación de la razón como fundamento de la verdad y el orden moral, esto significaba que el ser y el deber ser constituían modalidades independientes de sentido, sin contacto lógico, que debían ser consideradas como instancias inconmensurables, por lo que no era válido justificar a los mandatos prácticos sobre la base de predicados universales. La libertad civil dependería para realizarse, en última instancia, de la voluntad y de las formas contingentes de la experiencia social.

En los siglos posteriores el ideal de emancipación se mantendría identificado con la racionalidad cognitiva instrumental en un sentido positivista: como dispositivo discursivo necesario para la emancipación del estado de naturaleza, la supresión de la escasez y la superación de los

⁴³ Hume, David. *Tratado sobre la naturaleza humana*. En: Correas, Oscar. *Razón, Retórica y Derecho. Una visita a Hume*. Ediciones Coyoacán, México, 2009.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 61-62.

conflictos. La posibilidad de la libertad en la vida civilizada dependería de una interacción calculada entre el ser humano y la naturaleza por mediación del discurso científico, que permitiría abrir las puertas a la distribución de los bienes, la potenciación de los valores de uso y el aprovechamiento equitativo de las riquezas naturales.

Esta promesa de emancipación universal nunca llegaría a realizarse debido a que quedó relegada en el proceso de valorización del valor, donde se vio reducida a la apropiación del producto del trabajo y la acumulación de riqueza que caracterizan a la modernidad capitalista. La subordinación de la ciencia al capitalismo abrió las puertas a la despolitización del campo de la economía, a un proceso de alienación de lo humano en el mercado y a la subordinación del valor de uso de las relaciones sociales a su valor de intercambio mercantil.

2.2.3. La libertad kantiana: la autonomía de la razón práctica y el sujeto trascendente

El surgimiento de la libertad como concepto moderno, está vinculado con la obra de Immanuel Kant; fue este autor y no Aristóteles quien estableció las bases modernas de reflexión sobre la libertad. Es necesario observar que la reflexión sobre la libertad surgió ahí donde no había libertad política, la filosofía racional, como una forma de pensamiento autoproducida sobre la base de la identidad, tuvo su centro de irradiación en Alemania, país donde la república tardó más tiempo en consolidarse con respecto de otros países.

La libertad en Kant, tiene dos despliegues. En la «*Crítica de la razón pura*», Kant presenta algunas especulaciones de la libertad, como materia del entendimiento. Ahí formula la idea de la separación entre *noúmeno* y fenómeno, el mundo de los sentidos y el mundo de las representaciones, a través de las cuales el mundo se objetiva. Para Kant el ser humano participa de ambas dimensiones pero sólo puede acceder al fenómeno - la forma como se presenta el nómeno - a través de la razón, su conocimiento requiere del «*cogito*» - de las representaciones y el juicio - para ser desentrañado.

Para Kant lo que percibimos como realidad es resultado de un juicio, no existen percepciones a priori pero si una serie de dispositivos apriorísticos de la conciencia que permiten aprehender la realidad. El ser humano sería libre porque por medio de la razón adquirió la facultad de iniciar los actos a partir de

sí mismo, porque tiene la libertad de causar, un estado donde la causalidad no está subordinada según la ley de la naturaleza sino la ley de la autoconciencia⁴⁵.

Kant llevó el discurso analítico al desfiladero de las antinomias entre razón y experiencia para construir en «*La crítica de la razón práctica*» un concepto filosófico de libertad en sentido moral, tematizado y problematizado como centro de la problemática práctica⁴⁶. Hasta entonces, la libertad había sido analizada como un problema lógico y no moral, pero Kant mostró que para formar el concepto de la razón práctica era necesario reconocer en el concepto de libertad el centro de la interpretación, un tópico problemático, aunque no imposible⁴⁷.

Para Kant todo efecto del mundo es causado o bien por la naturaleza o bien por la libertad (o por ambas cuando actúan juntas en un acontecimiento); los actos pueden ser libres y al mismo tiempo causalmente determinados, la «autonomía» tiene que ser medida en relación con su «sujeción a las pendientes de la sensibilidad»⁴⁸ (su dependencia del mundo sensible), pero el arbitrio humano es tal que puede ser afectado pero nunca determinado por la experiencia, por consiguiente no puede ser sólo para sí sin el hábito adquirido de la razón.

I. Kant formula un concepto abstracto de la libertad asociado al ideal normativo en el que la realización de la persona consiste en la realización del ideal de autonomía, que conjuga voluntad individual y libertad civil. En virtud de la razón la persona es *sui juris*, tiene autodomínio de sus actos, se rige por su inteligencia y su voluntad, por eso es libre. Se sigue entonces que la persona es sujeto de deberes y derechos porque es consciente y responsable, de modo que debe ser tratada como un fin y no como medio de otros fines⁴⁹.

Según Kant, a pesar de ser autónomo ontológicamente, el individuo depende de la sociedad y por tanto tiene deberes y obligaciones necesarios en tanto que conoce y reconoce su dependencia⁵⁰. Pero al mismo tiempo, merced

⁴⁵ Kant, Emanuel. *La crítica de la razón pura*. Citado: en Correas, Oscar. *Op. cit.*, supra nota 7. pp. 121-122.

⁴⁶ Ricoeur, Paul. *Del Texto a la Acción, Ensayos de Hermenéutica*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010., p. 229.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 228.

⁴⁸ Kant, Emanuel. *Op. cit.* supra nota 46. p. 121.

⁴⁹ Beuchot, Mauricio. *Op. cit.*, supra nota 17. p. 24.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 25.

de su libertad tiene la capacidad de realizar conscientemente sus propio fines, goza de potestad de hacer u omitir las cosas necesarias para hacer de su naturaleza su finalidad, para lo cual tiene derechos (en particular los derechos humanos)⁵¹, radicados en la estructura ontológica de la persona, que brotan de su dignidad racional y volitiva, que configuran su libertad y cuya vigencia no depende de su positivación sino del hecho de ser un fundamento ontológico⁵².

A I. Kant le debemos la noción moderna de la razón práctica como una determinación mutua entre libertad, ley y derechos. El objeto de la crítica de la razón práctica consiste en pensar la libertad como fin primordial usando la ley como medio; como una razón que es capaz de determinar a priori la voluntad cuando se trata una ley de la libertad y no una ley de la naturaleza⁵³. Con ello la libertad se erigió en la referencia fundamental de la razón práctica⁵⁴.

I. Kant definió la autonomía como la síntesis entre libertad y ley, como un «*hecho de la razón*», postuló una definición negativa entre ambas como conjunto de reglas que imponen un mutuo condicionamiento, en las que el contenido es la libertad individual y el derecho es el continente. El derecho fue definido como el conjunto de condiciones conforme a las cuales el arbitrio de uno se pone de acuerdo con el arbitrio de otro, según la ley universal de la libertad⁵⁵. Esta exigencia impone la necesidad de que el ordenamiento garantice a todos, en condiciones de igualdad, la libertad para perseguir los fines que cada quién considere oportunos⁵⁶.

El «principio universal del derecho» sería aquel donde la libertad de cada quien es compatible con la libertad de los demás de acuerdo con reglas universales. Una demarcación del ejercicio de la libertad individual cuya finalidad es impedir que la libertad de unos afecte la de los demás. La definición kantiana construye a la sociedad como una comunidad abstracta donde la libertad es el fin primordial, el derecho una fuerza trascendente y el Estado el supremo legislador.

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Ídem.*

⁵³ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 229

⁵⁴ *Ibid.*, p. 228

⁵⁵ Kant, I. "*Die methaphysic der sitten*". Citado en: Fernández Liria, Carlos; Alegre Zahonero, Luis. "Comunismo, democracia y derecho". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. p. 75.

⁵⁶ *Ídem.*

El idealismo kantiano propuso una noción compleja, en sentido analítico, que articula libertad y derecho para dar fundamento a una forma de organización política que identifica libertad con autonomía. Los temas de la razón funcionan para I. Kant como nociones regulativas, que proporcionan una racionalidad ética al paradigma de la emancipación humana y transforman las exigencias de la libertad en imperativos categóricos.

La concepción de la libertad como fundamento de la razón práctica ha ejercido una enorme influencia en la cultura política moderna, así como en la concepción del derecho como un principio de racionalización de las relaciones sociales. La idea de libertad quedará inevitablemente ligada a la concepción hegemónica del derecho y a los usos políticos ligados a ésta, para conseguir la obediencia de los preceptos jurídicos y el cumplimiento del deber.

En este sentido, se trata de una noción ideológica, que pasa por alto la especificidad del dominio humano como un dominio sensible y dominio político. Kant usa la idea de libertad como el fundamento de una analítica de la razón práctica que trata de articularse con los postulados de la razón pura; una concepción que privilegia los aspectos lógicos y teológicos del discurso y soslaya la dimensión constitutiva de la política en la formación de los significados de la organización social.

Con todo ello Kant buscaba algo que nunca podrá llegar a realizarse totalmente: la paz perpetua, la despolitización del conflicto por medio del discurso del derecho. La autonomía en Kant opera como una noción trascendente que carece de referentes en el mundo sensible, de modo que el vínculo entre subjetividad y responsabilidad moral es un espacio vacío que nunca puede ser llenado porque no existe un concepto que ponga en relación la validez del discurso con la obediencia de los preceptos.

La libertad kantiana es un producto de la operación del discurso del derecho, un discurso que obliga o prohíbe para determinar un sentido de la libertad que sirva como contorno de la autodeterminación. Se trata de una libertad que sólo es posible en el contexto de las relaciones de supra y subordinación que crea el derecho. Por eso para Kant la libertad de los súbditos no puede expresarse como oposición o resistencia, porque sólo

gracias a la sumisión de lo particular dentro de la voluntad universal es posible el Estado jurídico que hace posible la libertad⁵⁷.

2.2.4. Los albores de la negatividad. La libertad como inacabado despliegue del espíritu en la historia

A partir de la crítica de la concepción de libertad elaborada por I. Kant, G. F. W. Hegel desarrolló el tema de la libertad de una manera original, incorporando en la razón práctica una serie de determinaciones que no habían sido pensadas por la filosofía desde sus orígenes clásicos hasta la ilustración. En su definición del concepto de libertad, Hegel buscó integrar el sentido tanto de autonomía personal como de voluntad general, dentro de un proceso de conciencia universal, que busca reconciliar la separación entre el hecho y su sentido.

De acuerdo con Hegel, lo real es racional y lo racional es real. Las reglas del pensar y las reglas del mundo no son idénticas pero no existe otro relato del mundo que el que proporciona la conciencia. La conexión entre ser y pensamiento es enunciada como un acto de representación y conocimiento del objeto por medio del cual el espíritu se autoconforma y realiza; la razón, como conciencia de la libertad, es lo que le da sentido a ese acto y permite construir a la realidad como una totalidad.

El contenido de esa libertad es puesto de modo tal que su ser es siempre un ser representado. La libertad del ser y su inclusión en la conciencia se realizan en la forma de razón práctica cuyo objeto deviene en lo que es y al mismo tiempo en algo que sólo puede ser pensado⁵⁸; en este sentido, las formas concretas de libertad no están fuera de los marcos en las que son pensados los procesos sociales, culturales e históricos que las producen. Al hablar de la libertad no se puede eludir la referencia al «*sittlichkeit*»⁵⁹, el horizonte anético, el mundo de las instituciones, la moral, la cultura en donde los conceptos adquieren sentido.

En lugar de buscar la libertad, como hace I. Kant, directamente en la ley (contrapartida de una voluntad que de otro modo sería arbitraria), Hegel busca

⁵⁷ Cerroni, Umberto, "Marx y el Derecho moderno", citado en Rivera Lugo, Carlos. *La Miseria del Derecho*. En *Ibid.* p.123.

⁵⁸ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. pp. 228-231.

⁵⁹ *Sittlichkeit* es el concepto de "vida ética" o "orden ético" utilizado por Georg Wilhelm Friedrich Hegel en "Elementos de la Filosofía del Derecho" como fundamento del discurso jurídico.

las mediaciones concretas de la libertad - inexistentes en la idea vacía de ley – en la estructuras sucesivas del orden familiar, económico y político, que crean cada una formas singulares de la razón práctica⁶⁰. Hegel concibe la *sittlichkeit*, como el espacio en el que se realiza el ideal de libertad, lo bueno dotado de vida, libertad que ha devenido mundo presente y autoconciencia⁶¹.

Contra la concepción formal de la razón práctica, Hegel plantea que la razón se convierte en espíritu, obra humana, cuando su certeza de ser toda la realidad es elevada a la verdad que se sabe «consciente de sí misma como del mundo y del mundo como de sí misma». En Hegel, la realización del espíritu no proviene de la moral universal o de una razón abstracta, sino que es el resultado permanente de la actualización de la razón en acciones, obras e instituciones concretas⁶².

La razón práctica en Hegel es el conjunto de las acciones e intercambios entre individuos e instituciones sociales y políticas que buscan preservar o restablecer la dialéctica recíproca entre libertad y derecho, fuera de la cual no hay acción con sentido⁶³. El Estado y el derecho no serían sólo un producto de la conciencia sino que representarían también el resultado del conjunto de relaciones intersubjetivas que se producen entre individuos que dan como resultado la objetivación de la conciencia.

Los saberes que tratan de esas objetivaciones está conformado por un conjunto de pautas, normas y mediaciones simbólicas que fundan la identidad política y cultural de la sociedad, ellas son las que proporcionan el sentido que tiene la libertad en una sociedad concreta en un momento histórico determinado, las cuales no pueden ser otra cosa que la causa de la red de interacciones que se producen entre los individuos.

La libertad como motor de la razón práctica, no se ejerce en otro lugar que en la comunidad y por medio de la política, el saber donde se procesa el mundo de las necesidades y se coordina el bien individual con el de la comunidad. En este sentido, Hegel concibe a la historia de la humanidad como

⁶⁰ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 234.

⁶¹ Echeverría Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México, Siglo veintiuno editores, 2012. pp. 81-83.

⁶² *Ibid.*, p. 261.

⁶³ *Ibid.*, p. 236.

el espacio donde la conciencia puede reconocer el progreso de la conciencia de la libertad:

La historia de la humanidad es el progreso de la conciencia de la libertad en un proceso que debemos conocer en su necesidad (...), el fin último del mundo es que el hombre tenga conciencia de su libertad, y de ese modo esta libertad se realice (...). La sustancia del espíritu es la libertad. Su fin en el proceso histórico queda indicado con esto: es la libertad del sujeto; es que este tenga su conciencia moral y su moralidad; que se proponga fines universales y los haga valer; que el sujeto tenga valor infinito y tenga conciencia de ese extremo. Este fin sustantivo del espíritu universal sólo se alcanza mediante la libertad de cada uno⁶⁴.

En sus «*Lecciones de filosofía de la historia*», Hegel describió a la historia como la ciencia de la experiencia de la conciencia, el camino recorrido por la conciencia para llegar a la libertad. El sujeto de esta aventura es el espíritu, el resultado de las interacciones de un conjunto de modalidades concretas bajo las cuales se descubre la verdad, la recapitulación de todos los momentos de la experiencia en su camino ascendente desde lo particular hacia lo universal: «así, el ser humano es sucesivamente, cosa entre las cosas, viviente entre los vivientes», ser racional que comprende al mundo y actúa sobre él. Vida social y espiritual⁶⁵.

A ese proceso infinito de actualización de la conciencia, Hegel lo denomina el «espíritu absoluto», concepto al que E. Husserl en sus «*Meditaciones*»⁶⁶ sustituye por el de «intersubjetividad», una modalidad de la conciencia que no recurre a ninguna entidad superior, como sería por ejemplo Dios o Estado, para sostenerse. En todo caso, se trata de un «espíritu común», a través del cual la conciencia se convierte en cultura, instituciones e historia⁶⁷, donde el individuo encuentra su sentido realizado en instituciones que tienen a la vez sustancia y reflexividad.

El espíritu pone a la conciencia en una perspectiva histórica, lo que en Kant era razón pura, en Hegel es redescubierto como resultado del choque concreto

⁶⁴ Hegel, G. F. W. *Lecciones sobre la filosofía de la historia*. Citado en: Correas, Oscar. (coord.). *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 199.

⁶⁵ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 260.

⁶⁶ Husserl, Edmund. *Meditaciones Filosóficas*. Citado en: *Ibid.*, pp. 266-267.

⁶⁷ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 47. p. 261.

de la conciencia y la experiencia⁶⁸. Hegel remite el *cogito* kantiano al *solipsismo* y postula que toda concepción del mundo requiere de una red intersubjetiva de interacciones para sostenerse, que cualquier noción trascendental como la de verdad, derecho o Estado, sólo puede tener validez en la medida en que abra un campo de realidades y experiencias accesibles a descripciones sociales en el tiempo⁶⁹.

El desenvolvimiento del espíritu permite a Hegel vislumbrar el advenimiento del reino de la conciencia libre, separada del otro⁷⁰. Esta noción tiene su mejor expresión en el orden civil, que en la tradición hegeliana es el nivel del comportamiento humano en la estructura social, compuesto por el conjunto de interacciones que mantienen entre sí los hombres en calidad de personas libres, como agentes del proceso de intercambio económico⁷¹.

En este nivel, el derecho asume en sí una moralidad. Tanto el derecho privado como el público tienen sustento en la idea de libertad: uno como «autonomía de la voluntad» otro como «voluntad general»⁷². El lenguaje de esas formas de libertad es el de la «persona abstracta» del discurso jurídico, por fuera del cual no existe más la libertad, porque en la sociedad civil hegeliana el divorcio entre libertades e instituciones es un contrasentido que niega la razón práctica.

La posibilidad de una libertad salvaje, de una acción que coloque a la libertad por fuera de las instituciones o en contra de ellas abre para Hegel un hiato en el espíritu que comunica libertad y muerte. Ahí donde la institución no mediatiza a la libertad, esta reaparece como muerte o negación del sentido que guía al espíritu hacia la autoconciencia. La libertad que no conoce otra cosa más que a sí misma, se parece al espíritu, pero se queda como una voluntad que nunca conoce. El rechazo de la institución descubriría a la libertad como finita en su absoluta separación de la conciencia, porque carece de mediación y de regla: es pura negatividad⁷³.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 265.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 262-266

⁷⁰ *Ibid.*, p. 262.

⁷¹ Correas, Oscar. *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (esbozo)*. Fontamara, México, 2006. p. 33.

⁷² Berumen Campos, Arturo. "Derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico". En: Correas, Oscar (coord.) *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 196.

⁷³ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 264.

Las instituciones tampoco pueden saturar o exceder los significados que produce la vida social porque eso también conduce a la muerte, a la negatividad de la conciencia, al dominio del objeto sobre la conciencia. La razón práctica no debe elevar sus pretensiones más allá de la zona que se extiende entre las necesidades y la voluntad de individuos y colectividades⁷⁴ porque detrás está la muerte. La historia tiene muchos ejemplos del fracaso de la voluntad general bajo las garras del terror.

La ecuación entre libertad-muerte es para P. Ricoeur la penúltima certeza de la libertad en el camino trazado por la fenomenología hacia el espíritu absoluto. Antes de realizarse como espíritu, la libertad se descubre como la muerte, como algo que no se realiza en positividad; detrás de la imparcialidad positiva del imperativo categórico, Hegel ve la transposición de la imparcialidad mortal y negativa de la guillotina, el malestar de la conciencia que niega las instituciones y que solo desemboca en la violencia pura⁷⁵.

Es importante resaltar aquí, la extraordinaria polisemia y riqueza significativa del concepto de negatividad hegeliano, así como la importancia que tiene para una concepción de la libertad como ruptura, en la que lo negativo ocuparía sistemáticamente todo el campo de la experiencia y se erigiría en una modalidad dramática de la explicitación y del descubrimiento de la conciencia. Pero en el que la posibilidad de la contradicción radicaría en última instancia en la conflictividad inherente a la conciencia⁷⁶, porque la razón es siempre el origen de toda ruptura.

De acuerdo con el sentido de este concepto, cuando ninguna obra o acto positivo pueden producir la libertad, entonces solo resta el obrar negativo, la furia del desaparecer⁷⁷, la pulsión de la muerte, que es el exceso de cualquier subjetivación. Cuanto más libre se torna la autoconciencia más separada de su objeto y más libre se torna el objeto negativo de su conciencia: lo real viene a representar la negatividad insuperable de toda significación, lo que no puede ser finalmente aprehendido.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Žižek, Slavoj. *Arriesgar lo imposible*. Ediciones Trotta, Madrid, 2012. p. 64.

⁷⁷ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 263-264.

De acuerdo con la interpretación del concepto hegeliano de negatividad que se utiliza en este trabajo, la dimensión de la verdad no sería el último momento en el ascenso del espíritu absoluto, ya que después de la posibilidad de la verdad sólo se encuentra en la negatividad autorrelacional, la brecha del ser y su conciencia, que representa la ruptura entre la subjetividad - la asignación de un sentido del mundo - y la imposibilidad de describir su destrucción.

2.3. LA LIBERTAD MODERNA COMO UN PROBLEMA POLÍTICO

2.3.1. Libertad e igualdad civil. El discurso del derecho como técnica de constitución del sujeto en el capitalismo

La consolidación de un sentido moderno de la libertad permitió que el comenzara a ser utilizado junto con otros valores de la República como la igualdad, como parte de la justificación del discurso del derecho, eso tuvo como efecto la aparición de nuevos modelos de producción jurídica y de comprensión de la soberanía, aparejados al surgimiento de nuevas justificaciones del ejercicio del poder.

En la modernidad, la idea de igualdad creció hasta el punto de convertirse en el valor central en torno a la que se definió la libertad, con un peso significativo en la justificación contractualista de la república; la isonomía se volvió el fundamento de la igualdad de la persona abstracta en tanto que sujeto de imputación legal. En los siglos posteriores la libertad se mantendría ligada al *ethos* igualitario e universalista, donde autonomía e igualdad se superponen⁷⁸.

El vínculo social entre libertad e igualdad, a su vez modificó la idea del sujeto de la libertad. La libertad jurídica había nacido de la confrontación con la solidaridad comunitaria, moral y positiva, como conquista de una igualdad que remitía a la vida civil, donde no tendrían lugar las diferenciaciones propias de las sociedades antiguas que tenían fundamento en el honor, la religión, el origen, el género - aunque muchas todavía subsistan en la actualidad. El individuo se liberaba del peso de la comunidad en un sentido moral, en la

⁷⁸ Cfr. Rosenvallon, Pierre. *La sociedad de los iguales*. Editorial Manantial, Buenos Aires, 2012.

medida en que la justificación de la vida civil dejaba de sostenerse en la estructura comunitaria y pasaba a residir en la libertad individual, que se convirtió en la «medida» de civilidad⁷⁹.

Se debe observar que la consolidación de esta forma de vínculo entre libertad e igualdad fue resultado de la generalización de los intercambios mercantiles. El comercio abrió un espacio abstracto en el que los seres humanos podían vivirse y considerarse como semejantes; creó un vínculo de proximidad que fortaleció la creencia de que todos eran iguales, que en el mercado el individuo se hallaba en una situación práctica de equidad conmutativa.

No se podría comprender el espíritu que animó a las revoluciones políticas en Norteamérica y Francia si menospreciamos el papel del comercio en el cambio de las percepciones sobre el sentido de lo social, como una relación susceptible de crear una identidad común que abría las puertas de la movilidad social. Este supuesto le dio una nueva dimensión a las luchas y disputas entre los pueblos, que hasta ese momento se resolvían sólo como meras relaciones de fuerza.

La sujeción de los contextos normativos a las necesidades del mercado, contextualizada y tematizada por el liberalismo económico, fue resultado de una concepción de lo mercantil como un espacio de emancipación⁸⁰. El mercado fue percibido como una influencia propicia para la libertad y el gobierno republicano. El individualismo creó una forma de individuación donde el individuo fue visto como la unidad de la sociedad mercantil, donde nadie es considerado superior o inferior⁸¹; donde el dinero es visto como el gran nivelador, el creador de una identidad que permitía la circulación mercantil y la circulación de las diferencias sociales.

El discurso jurídico generó una enorme legitimidad al comprometer la noción de libertad con la forma de intercambio que surgía del mercado. La ley mercantil fue vista como un criterio de igualación y de libertad. El individuo económico, nos dice J. Habermas, fue el resultado de una intervención del derecho, que lo perfiló como un sujeto idóneo para concurrir al mercado; una

⁷⁹ Berumen Campos, Arturo. *Op. cit. supra* nota 73. p. 196.

⁸⁰ Rosenvallon, Pierre. *Op. cit., supra* nota 79. p. 48

⁸¹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit., supra* nota 19. p. 9.

intervención donde lo económico fue concebido como un ámbito irremediamente abierto a la mirada de los demás, un ámbito jurídico, defensivo y despolitizado.

El compromiso de las leyes civiles con la noción de libertad individual y de equidad en el intercambio subordinó el discurso jurídico a las leyes del intercambio capitalista, lo que proporcionó al derecho un principio de racionalidad del que hasta ese momento carecía; también le ganó una enorme legitimidad a la clase mercantil en ascenso en diferentes contextos histórico-sociales, donde la guerra, la conquista, la dominación colonial, la servidumbre, etc., habían sido el principio de articulación social.

La libertad mercantil vino aparejada de la invención de la libertad privada como un territorio privilegiado de la libertad económica, un espacio que hasta entonces había estado sujeto al escrutinio de la comunidad. El descubrimiento moderno de la libertad privada se remonta al siglo XII, con la recepción occidental del derecho romano, pero el tema cobró una importancia capital y consolidó su legitimidad en las sociedades industriales.

Se considera que esa libertad privada es una libertad negativa porque su definición, siguiendo la formulación kantiana, tiene como referente lo que las personas no pueden hacer. Es por lo tanto una libertad constreñida mediante prohibiciones, obligaciones y mandatos e investida de procedimientos reflexivos de garantía, que fueron pensados como constitutivos de la autonomía personal, un producto de la acción del derecho y de la obediencia de los mandatos.

Las normas del *codex civiles* se volvieron el referente exclusivo por medio del cual los individuos podían entrar en relación con los demás. Sus conceptos, sumados a las prohibiciones del código penal y después a la legislación laboral, proporcionaron las categorías necesarias y suficientes para poder dar sentido a la experiencia del individuo en la sociedad capitalista. Categorías como propiedad, intercambio, matrimonio, crimen, salario, crédito y luego otras como seguridad pública, secreto bancario, responsabilidad civil, herencia o seguridad social, se convirtieron en las fuentes privilegiadas de interpretación de vida civil y en esa medida de los discursos sobre la libertad.

Esto vino acompañado de la configuración del sujeto de la libertad como un «sujeto de derechos». El concepto de ciudadano, constituyó la definición práctica sobre la cual se afincó el reconocimiento de la calidad política de súbdito. La ciudadanía fue el resultado de la racionalidad práctica que instituyó un estatus político de igualdad montado sobre la persona. Si la persona expresaba el estatus de la libertad del individuo en la vida civil, la ciudadanía expresaba el estatus de libertad en relación con el derecho y el Estado.

En la consolidación de este estatus influyó notablemente la tradición del pensamiento anglosajón, en cuyo contexto la libertad individual económica reapareció como libertad política. La libertad ciudadana no sólo era el límite de la libertad que el derecho protegía, sino el límite de la demarcación estatal. La ciudadanía le otorgó a la libertad nuevos significados dentro de un contexto de subordinación, como la ausencia de violencia arbitraria de la comunidad sobre el individuo.

El liberalismo político no sólo favoreció la noción de una voluntad individual incondicionada que era expresión de la libertad económica, que se expresa como la ausencia de vínculos para celebrar un contrato, sino la concepción de la libre voluntad personal sería la base de voluntad general. La libertad se traduciría no sólo en instrumentos para proteger la libertad de cada uno, sino en dispositivos para impedir la intromisión ilegítima de la comunidad en las decisiones individuales para asegurar la libre formación de la voluntad general.

En los siglos posteriores, el discurso democrático irradiaría su fuerza hacia la consolidación de un «sujeto-ciudadano», cuyo universo de necesidades de vida, individuales y colectivas, serían procesadas a través del discurso del derecho y las instituciones del Estado. La ciudadanía democrática, como expresión de la soberanía política, expresaría el derecho de autodeterminación de los pueblos para establecer una forma de gobierno en un territorio y el derecho de sus habitantes a participar en las decisiones políticas de la comunidad.

Esto permitió que la libertad también fuera susceptible de ser definida como un contrato, en la forma de autonomía relativa y reciprocidad necesaria, como la esencia de cualquier relación que se pueda establecer entre individuos

singulares⁸². La tensión entre igualdad y libertad que provenía del espacio de la economía se convirtió en un importante vínculo reflexivo para fundamentar la legitimidad de la ley y la forma del Estado.

Las contradicciones entre la libertad y la igualdad que dominaban el espacio de la economía, se verían debilitadas en el espacio político, pues se vieron comprometidas como parte de un contrato social recíproco, donde la libertad representaba la forma concreta de realización personal de cada quien, y la igualdad una forma de vida que requería una intervención permanente en el sistema.

La libertad fue vinculada así a la facultad de los súbditos para determinar su forma de gobierno, así como a una forma de gobierno republicana donde las decisiones serían el resultado del acuerdo de los miembros de la comunidad, de acuerdo con el modelo de soberanía popular. La libertad representaría cada vez más una opción en el campo político, la convicción democrática de un «gobierno del pueblo» cuya gestión es decidida y consentida por todos los iguales y cuya finalidad es la de eliminar toda forma de desigualdad y jerarquía.

La libertad ilustrada, como libertad política, recogió entre otros significados democráticos: la autonomía moral del individuo; la libertad los ciudadanos para adherirse o no a la norma; la inclusión de la libertad privada en una teoría de la igualdad política; la concepción de la autonomía como forma de autodeterminación. No obstante estos principios prácticos, la teoría de la soberanía popular se transfiguraría en un modelo de soberanía nacional, que delimitó los significados de la libertad política y colocó al discurso del derecho y el Estado como centro de imputación de la libertad ciudadana⁸³.

La idea de una ciudadanía con derechos derivados de la operación estatal se convirtió en la noción privilegiada de la libertad política, que sólo se puede hacerse efectiva por mediación de un arreglo político institucional que represente los principios liberales y democráticos, que esté organizado de acuerdo una Constitución con supremacía jurídica, que asegure las libertades

⁸² *Ídem*

⁸³ Kelsen, Hans. "Dios y Estado". En: Correas, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. pp. 246-247. H. Kelsen observó que el modelo de soberanía estatal guarda una extraordinaria analogía con la idea como se encuentra configurada la figura de Dios en la teología

civiles y los derechos humanos y que cuente con un régimen judicial independiente para garantizar su ejercicio.

En este sentido, la libertad fue identificada con el modelo orgánico constitucional de ejercicio de los poderes públicos, que incluía entre otros elementos: separación de poderes, principio de legalidad, autonomía del gobierno local, separación iglesia y Estado, federalismo, sistema de representación democrática, ciudadanía universal, libre elección de los representantes.

Con el tiempo, junto con estos principios constitucionales, otros principios serán considerados necesarios para calificar la libertad democrática: la vigencia universal de los derechos humanos, la existencia de garantías procesales, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, el reconocimiento de las identidades culturales, etc., concebidos dentro del modelo de supremacía estatal como derechos subjetivos individuales, ejercidos y operados como obligaciones o contraprestaciones estatales.

El compromiso democrático con un modelo de supremacía constitucional no sólo integró la libertad política sino que estableció una sutura entre la libertad individual con una concepción reflexiva del cambio institucional. El ejercicio de los derechos estaría asociado a los procedimientos internos del sistema para su auto transformación; la libertad mutaría en una libertad reflexiva, donde la democracia, la participación popular y la garantía de los derechos serían el motor de una constante auto transformación del sistema.

La tensión entre emancipación y regulación que, de acuerdo con de Sousa Santos, estaría en el origen a la modernidad, acabaría resolviéndose en el modelo capitalista mediante la subsunción de la emancipación dentro de las formas de la regulación⁸⁴. Las promesas de liberación del conflicto a través del derecho se revelarían como propósitos irrealizables en el mismo momento en que se vieron separadas de los marcos de regulación mercantil.

⁸⁴ De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Trotta, ILSA, Madrid. 2009. Capítulo I.

2.3.2. Carlos Marx. La crítica de la libertad civil y la emancipación como transformación de las relaciones sociales.

La obra y el pensamiento de Carlos Marx constituyen un replanteamiento político del tópico hegeliano sobre la historia como proceso de conquista de la libertad. Para Marx, como para Hegel, la historia es el escenario de la objetivación de la conciencia, sin embargo Marx creía que como resultado de las contradicciones inherentes a la base material de la existencia, las representaciones de la conciencia podían ser separadas de su base y reflejar sobre la conciencia una imagen distorsionada de la realidad, lo que impediría en términos prácticos la identificación de las coordenadas del proceso de emancipación que anunciaron tanto I. Kant como G. F. W. Hegel.

Las condiciones sociales de producción y reproducción de la existencia, decía K. Marx, vienen acompañadas de determinadas formas de representación ideológica que se presentan como necesarias a la conciencia. La distinción kantiana entre noúmeno y fenómeno, se convierte en Marx en la dialéctica entre esencia y apariencia, donde esta distorsiona a aquella, presentando como verdadero lo aparente y como necesario lo contingente. Esto hace que el ser humano se vea imposibilitado para distinguir lo contingente de lo necesario de sus condiciones de existencia para poder intervenir efectivamente en ellas.

La función de la ideología, como una falsa conciencia de la experiencia social, consiste en proporcionar justificaciones acerca la veracidad o la necesidad de los aspectos fenoménicos de la realidad. La ideología induce a la conciencia hacia la justificación y reproducción de las relaciones sociales tal como están establecidas; a tomar como cierto un sentido del discurso que le obliga a considerar como necesaria una forma de relación social, así como separar el trabajo humano de su producto.

La ideología es un fenómeno discursivo esencialmente político que al describir las relaciones sociales oculta sus contenidos relativos al poder y la dominación para lograr su mantenimiento y su preservación. Las categorías sobre las que se sustenta la teoría sobre una forma de vida civil, neutralizan las contradicciones que existen en el momento práctico y se instituyen en un discurso autónomo, una justificación que actúa determinantemente sobre la

conciencia, instituyéndose como única explicación posible del estado de cosas y como único sentido posible de la verdad o la libertad⁸⁵.

Como consecuencia de las contradicciones en la configuración de la vida en sociedad, lo que los seres humanos dicen acerca de su vida sustituye el proceso de vida y subsistencia real. Esta tesis, de acuerdo con P. Ricoeur, se puede aplicar como fuente de identidad de todo sistema de pensamiento que tiene la función de reproducir o mantener las condiciones de existencia y reproducción social, como una función ideológica que sólo puede ser superada mediante una praxis que discrimine entre la forma contingente del discurso y el contenido que este expresa⁸⁶.

Frente a la fisura que la ideología abre entre el ser y la conciencia, la obligación de la filosofía de acuerdo con la perspectiva marxista es asumir una función política de liberación, que consistiría en descubrir y combatir las raíces sistemáticas de las distorsiones ideológicas, mostrar el carácter ficcional de las categorías, con el objeto de reconstruir y restablecer las verdaderas relaciones que existen entre trabajo, poder y lenguaje en un momento concreto de la historia⁸⁷.

Con estos conceptos Marx aproxima, por primera vez en la historia del pensamiento, a la libertad con la ruptura del sentido del discurso. La tarea libertaria sería, primero, un rompimiento con el sentido del discurso establecido; la crítica tendría un efecto emancipador sobre la conciencia del ser al poner al descubierto los mecanismos disimulados de distorsión mediante los cuales las legítimas objetivaciones (como por ejemplo la equivalencia o la igualdad) se convierten en alienaciones intolerables⁸⁸.

El programa de investigación marxista buscaría demostrar la existencia de una racionalidad oculta en la descripción eficiente de la realidad social en el capitalismo, aspecto ideológico que puede ser extendido a todas las descripciones sobre los sistemas políticos así como a los sistemas de significación como el derecho o la economía. Con base en este programa, Marx demuestra a través de la crítica del liberalismo: (1) que el discurso de la

⁸⁵ Echeverría, Bolívar, *Op. cit.*, *supra* nota 62. p. 70.

⁸⁶ Ricoeur, Paul. *Op. cit.* *supra* nota 47. p. 288.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 238.

⁸⁸ *Ídem.*

economía y el derecho se articulan en torno a valorización del capital y (2) que la despolitización de la economía obliga a los agentes a una ruptura con el discurso que identifica a la libertad con la obediencia a la ley.

La demostración del primer punto constituye la parte central de su obra: la crítica de la economía política así como la crítica del Estado y el derecho buscan situar las condiciones para una ruptura con las teorías que lo constituyen⁸⁹. Esta crítica persigue la reconstrucción de un sentido de comunalidad a partir de la desmitificación del discurso de la economía y el derecho, para demostrar que el derecho capitalista trata la vida y la naturaleza como valores de cambio.

Desde Aristóteles hasta Hegel, el sistema económico había sido estudiado, más como un mecanismo social abstracto que como comunidad histórica concreta; dentro de la historia del capitalismo, K. Marx está en condiciones de politizar la economía y asociar los conceptos que estructuran las relaciones económicas con el horizonte histórico que les dan sentido, su programa es desmitificarlas y pugnar por una nueva praxis social que inaugure otra forma de vida.

Marx dice que para existir el capitalismo requiere que la forma jurídica se mantenga subordinada a las necesidades de circulación del capital. Al capitalismo no le interesa una libertad separada de la acumulación y la valorización del valor sino que remite a una libertad mediatizada por valores mercantiles, donde esta es asimilada a la mercancía⁹⁰ y la vida civil se mantiene tematizada y contextualizada por normas que subordinan el valor de uso a las necesidades de valorización del mercado.

Para K. Marx la libertad en el capitalismo es ficticia, no sería una libertad sino una forma de alienación, se trata de un discurso *ideológico* sobre la libertad que está separado de sus condiciones de existencia. En contraposición con la idea de libertad ilustrada, Marx considera que ni la propiedad privada, ni el intercambio, se encuentran limitados por la libertad o el trabajo de los demás.

⁸⁹ Echeverría, Bolívar. *El Materialismo de Marx. Discurso crítico y revolución*. Ítaca, México, 2012. p. 63.

⁹⁰ Marx, Karl. "Sobre la cuestión judía", citado en Rivera Lugo, Carlos, Op. cit., *supra* nota 58. p. 124.

Nuestro autor descubre a las categorías económicas como el rostro de negación de la libertad, como la opresión de una mayoría por una minoría, como una apropiación indebida del trabajo humano, la vida y la naturaleza. La libertad burguesa haría que todo individuo encuentre en los demás, no la realización de su libertad, sino su limitación⁹¹, con lo cual el sujeto de la libertad civil reaparece como un sujeto alienado.

Por su parte, el papel que Marx asigna al Estado y al derecho difiere sustancialmente del que les atribuyen Kant o Hegel, para quienes el derecho es, en última instancia, una determinación fundante del reino de la libertad y se constituye como el deber ser del soberano⁹². Tanto en su versión teológica como en su versión laica, el derecho es un a priori lógico, una razón absoluta, cuyas reglas fundan un deber ser universal al que todos deben obediencia. El derecho no es lo que es sino lo que debe ser⁹³.

Marx mostró, como lo ha mostrado Oscar Correas, que sector por sector, el discurso del derecho participa de manera decisiva en la reproducción de las condiciones de existencia del capitalismo; que se presenta como un discurso incluyente que corresponde con el universalismo abstracto de la razón práctica. Sin embargo al hacer abstracción de su contenido y la forma de su producción se constata que excluye lo particular y busca representar la realidad a partir de una identidad montada en el universal.

El discurso jurídico pretende mostrar que el uso del derecho puede ser equitativo, imparcial y representativo; que puede estar exento de todo sentido virtual y responder a criterios racionales. Sin embargo, el lenguaje de los derechos, que en la ilustración se tuvo como el lenguaje de la libertad, para Marx representaría el lenguaje de su enajenación.

Aunque en el «*Manifiesto Comunista*», Marx otorgó importancia a ciertos derechos cuyo ejercicio permitiría el desarrollo de los individuos como condición del libre desarrollo de todos⁹⁴ (como la libre asociación, la instrucción pública o el derecho al trabajo), los derechos para el filósofo de Treveris sólo

⁹¹ *Ídem*.

⁹² García del Campo, Juan Pedro. "El derecho, la teoría, el capitalismo y los cuentos". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. pp. 48-51.

⁹³ *Ibid.*, p. 52.

⁹⁴ Marx, Karl; Engels, Friedrich. *El manifiesto del partido comunista*. Editorial Progreso, Moscú, 1974. p. 25.

plantearían una liberación parcial, una pretensión en el terreno de las ideas y no de la praxis.

Sin embargo, una vez que el derecho se convierte en razón de Estado, se asimila a la ley natural y se torna autoritario; como tal pretende obediencia absoluta, exige que las conductas respondan a las expectativas, destruye lo diverso y reclama su supresión, repudia la disidencia y la rebeldía. Destruye las formas y espacios que permitan construir otro sentido común y que sus dictados no puedan ser refutados o desobedecidos.

La «soberbia racionalista», como llama Oscar Correas a este fenómeno de concentración del poder estatal, que sustenta el funcionamiento del derecho, hace caso omiso de la existencia de oposiciones en el seno de la sociedad. Conduce a la tragedia del individuo que «es capaz de conocer su destino» pero que no puede hacer nada para transformarlo⁹⁵. La alienación de la praxis humana alcanzaría no sólo sus necesidades económicas sino también su libertad política.

En este contexto, K. Marx propone un concepto de libertad ligado a la emancipación de las ataduras ideológicas que someten la praxis y la incorporación dentro una praxis de emancipación política que permita a las sociedades concretas construir su propia libertad. C. Marx persigue la idea de que la libertad forma parte del continente llamado historia, donde la desigualdad y la dominación capitalistas constituyen una contingencia, de modo que la actividad del hombre se debe orientar a la transformación de lo que es contingente, del discurso que contiene la libertad.

La historia no es, como en el idealismo alemán, una totalidad de sentido que establece una conexión correlativa entre la conciencia significadora y la realidad significante, sino que implica la construcción del objeto por parte del actor político⁹⁶, la creación del hombre de su propia realidad. La organización social, en tanto que proceso histórico, sería el resultado de un campo de auto transformación, un espacio para la realización del sujeto como un objeto

La libertad que propone el marxismo no es un derecho natural o una condición primordial sino un proceso permanente de autotransformación social

⁹⁵ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 60.

⁹⁶ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 62. pp. 191-192.

en la historia, a través del conflicto y la oposición, que permite poner como contingentes cosas diversas en el ordenamiento social para causar un efecto sobre la conciencia colectiva, sobre el imaginario, y a su vez en las representaciones normativas.

Los derechos de acuerdo con Oscar Correas y algunos intérpretes marxistas contemporáneos⁹⁷, pueden servir como medios de transformación de la sociedad capitalista, sólo en tanto que sean pensados en un sentido político y no sólo en un sentido ético-jurídico. Como poderes sociales a través de los cuales la conciencia se despliega para construir un mundo acorde a sus necesidades y unas necesidades acordes con su mundo.

En este sentido, para P. Ricoeur, es necesario hablar menos de una crítica de la razón práctica en el sentido kantiano, que de una razón práctica como forma de crítica, donde la autonomía moral funciona como motor de la crítica y de la acción⁹⁸, como génesis de una praxis de emancipación dirigida a poner fin a la separación arbitraria entre el ser humano como fuerza de trabajo (desigualdad real) y como sujeto de derechos (igualdad formal), entre trabajo, conciencia y poder.

2.3.3. La libertad política en el pensamiento socialista y democrático

El despliegue de la noción de libertad, desde el idealismo alemán hasta su reformulación materialista, la llevó desde un concepto trascendente a una concepción negativa. De la libertad como superación del espíritu a la libertad como conocimiento y ruptura de lo real, una idea reflexiva que implica tanto la noción de identidad como de negación de sentido en la que la praxis humana sería el medio de desmitificación y emancipación.

Con K. Marx, la idea de libertad sufre una mutación que incorpora en ella un sentido reflexivo cuyo fundamento reside en la crítica y reapropiación del orden del discurso mediante una praxis social situada y orientada a transformar las condiciones sociales de producción de la existencia. La crítica de la objetivación de la conciencia prefiguraría la transformación de sus bases materiales.

⁹⁷ Ver: Correas, Oscar. *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*. Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, México, 2011, asimismo De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 85.

⁹⁸ Ricoeur, Paul. *Op. cit. supra* nota 47. p. 239.

En el pensamiento político marxista esta noción de libertad como emancipación se escindió entre una noción reflexiva y una revolucionaria. Las estrategias se dividieron. Por un lado quedaron quienes creían que las instituciones políticas eran los medios para la transformación del modelo económico y apelaron a la consolidación de reformas sociales por medios parlamentarios y legales. Por otro lado, quienes consideraron que las instituciones eran espacios de reproducción del capitalismo y mediatización del conflicto y que la emancipación debía ser llevada a cabo por medios extra institucionales hasta provocar rupturas revolucionarias en el orden social⁹⁹.

La primera estrategia, de raigambre hegeliana, para arribar a la transformación pone el énfasis en la articulación entre liberalismo, democracia y socialismo; en el uso y disposición de las instituciones y procedimientos democráticos. La segunda estrategia, de origen jacobino e inspirada en la revolución francesa, postula que no hay solución de continuidad, que la emancipación sólo puede realizarse mediante la ruptura con las instituciones que representa, que adopta el carácter de una confrontación ilegal y violenta.

La formulación marxista de ambas estrategias surge en un contexto en el que lo social aún es concebido como una totalidad sin fisuras cuyo sentido está escindidas sólo por el orden de las relaciones económicas, las demás esferas estarían subordinadas a la dimensión económica. De modo que la superación del sistema capitalista, ya sea mediante el cambio gradual o la ruptura, llegaría a la transformación necesaria de las relaciones entre los agentes económicos, como sujetos privilegiados de la acción político institucional.

El conjunto de la socialdemocracia europea estaba vinculada a esta concepción: V. I. Lenin, como uno de los exponentes más importantes de la tradición revolucionaria, por un lado, K. Kautsky, como exponente original del modelo reformista, por el otro; ambos consideraban que el sujeto de la transformación era la clase obrera, y el objetivo de la acción política era la toma del Estado para transformar las relaciones económicas, sobre las que se erigiría la superestructura político-jurídico-ideológica.

En el contexto de una sociedad como la de Rusia a principios del siglo veinte, en la que predominaba una población rural arraigada a sus tradiciones

⁹⁹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 85. p. 544.

y cultura, la idea de emancipación como cambio revolucionario, vinculada con una concepción totalizadora de lo social en torno a las determinaciones de clase, dio lugar a la irrupción revolucionaria en el poder de un partido que se asumió como representante de la clase obrera, en torno a cuyas necesidades se reformularían las bases del derecho y la economía.

La Revolución Rusa sería la primera revolución que no fue hecha en nombre del derecho sino contra el derecho¹⁰⁰, pero que posteriormente formularía una nueva forma de derecho. Esta postura asoció la libertad a una concepción instrumental de la acción política y vio en la revolución un momento de refundación de la economía con el Estado como sujeto. Esta praxis devino en una formación totalitaria de lo social, donde no cabía disidencia o alternativa alguna a la política dictada por el partido, que administraba la vida social desde la economía, como patrón de un Estado obrero.

Por su parte, la idea del cambio «desde dentro», vinculada a una concepción fundante de la economía, creía que las reformas económicas y sociales sancionadas mediante los procesos democráticos eran el espacio de resolución de las contradicciones sociales. Frente a la libertad mercantil, los gobiernos socialdemócratas reforzaron las ideas de democracia e igualdad mediante el impulso de políticas de empleo, redistribución de la renta, etc., como cometidos esenciales del Estado, que reformularon la noción de soberanía democrática.

La síntesis de esta concepción de libertad es el llamado «Estado de bienestar», en el que la fiscalidad actúa como instrumento para la igualación social y la administración de las desigualdades. El vínculo jurídico que nace de esta forma de libertad no es un mandato negativo, sino uno positivo en el Estado juega el papel de equilibrador y promotor de la justicia, concepción que encarnó en diversos instrumentos de política económica que despolitizaron los problemas de la economía, pero que alimentaron la decadencia del Estado social como un estado deficitario y clientelar.

La crisis del estado de bienestar aunada al fracaso de la experiencia soviética de «socialismo real» a finales del siglo pasado, ha tenido como efecto

¹⁰⁰ *Ibid.*,

el ascenso de una versión neoliberal de la economía que pugna por la primacía de la libertad económica individual y condena la intervención del Estado en la vida económica como un instrumento abocado a asegurar la desigualdad.

Estas ideas anticiparon el advenimiento de una metamorfosis de la forma de soberanía en la que se fortalece la concepción del papel del Estado como agente de los intereses económicos de los grandes poderes financieros. En este sentido, diversos autores contemporáneos, sostienen una concepción de la libertad que excluye cualquier forma de acción estatal, sin importar que la justificación de ésta sea la democracia o la justicia social¹⁰¹.

Este fenómeno de reformulación de la libertad muestra en el nivel semántico, que la libertad puede ser usada para sostener cualquier contenido que represente un sentido de no determinación. En el nivel pragmático, de acuerdo con Boaventura de Sousa, muestra la decadencia en que se encuentra el principio de emancipación frente al principio de regulación.

En este contexto, el Estado pierde capacidad de regulación en el campo de la economía y el trabajo, pero no pierde sus facultades de imposición de sanciones y privación de los derechos, la regulación se transfiere a los grandes poderes de meta-regulación pero la ejecución de esas disposiciones se mantiene en manos de los poderes estatales, que son los que garantizan en última instancia la reproducción de los grandes poderes económicos¹⁰².

2.3.4. La libertad como ruptura de los contornos de la libertad civil

La crítica de la concepción totalizadora de lo social conlleva una concepción de libertad donde el tema de la democracia juega un papel central, como proceso de autogobierno, así como de identificación y reconocimiento de las identidades y las diferencias. Esta crítica en algunos casos se ha vinculado con las teorías democráticas del derecho y sobre los procesos de formación discursiva de las decisiones que permiten modificar las bases sobre las que está instituido lo social.

¹⁰¹ El nuevo realismo político, con autores como Friedrich Von Hayek y Robert Nozick, considera que la democracia y el Estado social tienen implicaciones totalitarias, ya que las políticas de igualdad se aplican como una concepción totalizadora de la sociedad que condiciona el potencial de las personas. Ver: HELD, David. *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza Universidad, 1993. pp. 312-313.

¹⁰² De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 85. p. 605.

En esta perspectiva la emancipación social sería la consecuencia necesaria de una complejización de las formas de regulación de las relaciones sociales¹⁰³. La idea de la democracia y del cambio social se sostendría sobre la base de la indeterminación del contenido de la ley, el cual puede ser cambiado gracias a los procedimientos reflexivos de adopción de decisiones del sistema¹⁰⁴.

La democracia crearía un vínculo entre universalidad y particularidad, mediante relaciones de equivalencia y traducción entre las distintas formas de vida que permitiría avanzar hacia un proceso de entendimiento e inteligibilidad entre las distintas posiciones de lucha y subjetividad de los actores sociales¹⁰⁵. La noción de los derechos podría ser constantemente redefinida mediante la participación y la movilización social, que presiona hacia la modificación de las condiciones de libertad y autonomía del sujeto dentro de la comunidad¹⁰⁶.

No obstante, esta estrategia tiende a confundir el ideal de emancipación y la forma de la regulación, por eso suele presentarse como una versión despolitizada del cambio cuyo asidero es el estado de derecho o la Constitución, o bien la ética y las instancias de equidad comunicativa, que buscan una interpretación no hegemónica de las del discurso del derecho y de las libertades civiles, pero detrás de las cuales se esconden contradicciones que hacen impracticable un cambio desde las instituciones.

Mayores dificultades se presentan para la tradición que persigue una noción de libertad como ruptura de sentido, cuando se trata de identificar la idea de libertad que surge como crítica y dispersión de las formas de existencia, para vincularse con una concepción social no esencialista ni universalista. Esto se debe a que la ruptura y la resistencia, como formas de libertad, se encuentran cosificadas y asociadas a una concepción revolucionaria pero soberbia, donde la producción y la reproducción social permanecen separados.

Reflexionar sobre la probable vinculación entre democracia y ruptura como forma de libertad, implica acercarse al momento en que la emancipación cobra el carácter de un sinsentido, un acto negativo que busca la transformación de los sentidos de las relaciones sociales, interrogando los significados que

¹⁰³ *Ibid.*, p. 510.

¹⁰⁴ Entre ellos Ernesto Laclau, Judith Butler, Chantal Mouffe cuyos trabajos al respecto se encuentran referidos en la bibliografía.

¹⁰⁵ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 85. p. 570.

¹⁰⁶ Rosenvallon, Pierre. *Op. cit.*, *supra* nota 79. p. 326.

exceden a la identificación de la libertad con la forma jurídica. Supone la pérdida de sentido de la idea de una democracia asediada por problemáticas «para los que no existen soluciones modernas»¹⁰⁷.

Distintos autores han aludido a la incapacidad de la modernidad para resolver los problemas contemporáneos. K. Marx, F. Nietzsche, los autores de la Escuela de Frankfurt, los autores del existencialismo¹⁰⁸, Judith Butler, Michel Foucault, G. Deleuze, entre otros, han abonado a la crítica del espacio común en la modernidad: doméstico y familiar, la iglesia, el orden civil, los saberes, la cultura, la ciencia, el estado, instituciones que tienen el poder de otorgar la vida y la muerte, buscando respuestas al colapso civilizatorio por fuera de los marcos de interpretación democrática o jurídica.

La disidencia aparece en esos autores como distanciamiento del sujeto respecto del objeto: una configuración contingente de la subjetividad que subvierte el sentido del discurso que constituye al sujeto, una instancia ideológica que se dirige a romper con las nociones que impone la forma ideológica de dominación (capitalismo, colonialismo, imperialismo, patriarcado); un gesto que busca la transmutación de las jerarquías y la creación nuevos sentidos de la comunidad.

La protesta, la resistencia, la desobediencia o la rebelión remiten en estos autores a una forma de libertad no civil, un acto ético-político que se justifica por sí mismo y que no forma parte del mundo porque supone la ruptura con su forma y estructura. Se trata de actos autónomos e incondicionados respecto del sistema, irreductibles a todo orden por que no buscan la confirmación, la verdad o el destino, sino que tienen en sí su potencia y sus condiciones de posibilidad¹⁰⁹.

A lo largo de la historia diversos movimientos sociales han buscado encarnar esta forma de poder contra el derecho, impulsado acciones de ruptura con las formas y condiciones de vida prevalecientes, creando instancias de conflicto que permitan modificar las reglas del juego. La vida

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ La incorporación de la noción de tiempo en la libertad la sitúa no sólo en un horizonte histórico, sino como una existencia no determinada, que no es espacio metafísico sino discurso en acto, que hace cosas con palabras y con hechos. El *ser ahí se pregunta sobre la conciencia de sí*, que no es otra cosa que la brecha que lo separa del mundo. Cfr. Heidegger, Martin. *El ser y el Tiempo*. México, Fondo de Cultura Económica, trad. José Gaos, 1951.

¹⁰⁹ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 77. p. 120.

cotidiana y la vida pública se han mantenido politizadas gracias a ellas, que han logrado impedir que se establezca definitivamente un centro dador de sentido que constituya para siempre las identidades y las diferencias, sino que han defendido diferentes espacios de subjetividad que dan lugar a lógicas sociales distintas que intercambian y disputan los sentidos de la acción social.

El sujeto está condenado a ser libre sólo para poder desobedecer el discurso que lo constituye, para negarse a sí mismo y abrir nuevos sentidos de lo humano. La tarea en nuestro caso consiste en mostrar el carácter ideológico del discurso de la democracia y de la idea de la reflexividad del derecho, como estrategias que conducen a un concepto no político de libertad, que excluye la acción autónoma como fuente de creación de sentido.

Cuando el deber ser está asegurado mediante la violencia, lo contingente es la desobediencia; sin embargo el sujeto de la desobediencia no puede existir sólo como un concepto del entendimiento, se requiere construir otro agente al que se le puedan atribuir los actos negativos que pongan en riesgo los principios de identidad sobre los que descansa el sentido común. El sujeto que pueda asumir como propia la tarea de desobedecer.

CAPÍTULO TERCERO

LA CRÍTICA DE LA LIBERTAD POLÍTICA

PALABRAS INTRODUCTORIAS

La producción y reproducción de lo social se realiza en términos políticos. El sujeto social está obligado «producir y consumir la forma concreta de su socialidad»¹, a mantenerse y modificarse. Lo político es su capacidad de poner en juego la identidad de la *polis*²; según Bolívar Echeverría, la libertad hace que esa reproducción «sea acumulativa o disruptiva», que mantenga la forma social o se niegue a ello e invente otras relaciones³.

En la modernidad esa libertad política reapareció como un efecto de las relaciones intersubjetivas y el acuerdo entre individuos libres, una forma de producción de la existencia que busca proteger la integridad de la comunidad y la vida de sus miembros. La libertad política adoptó dos formas: libertad como autonomía, unidad significativa de individuos iguales, o libertad como emancipación, liberación con respecto de las determinaciones, cada una de las cuales representa un momento característico de la reproducción social. Revisaremos ambas formas de libertad.

La autonomía representa el «momento profano», la existencia en la rutina⁴ mediante la que se mantienen los sentidos de las relaciones sociales y se tienen las normas por naturales. No es un momento de emancipación sino de quietud, de producción y mantenimiento de un territorio común de supervivencia donde la obediencia a las reglas confiere una cierta capacidad de

¹ Echeverría, Bolívar. *Definición de Cultura*. Fondo de Cultura Económica, Ítaca, México, 2da. ed., 2013. p. 55.

² *Ibid.*, p. 61. Siguiendo a J. P. Sartre, Echeverría afirma que el ser humano está condenado a la libertad “*aunque sólo sea para ratificar la forma de su socialidad*”.

³ *Ibid.*, p.123.

⁴ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 155.

acción y el comportamiento experimenta «su forma social como necesaria», como una «segunda naturaleza» por cuyas leyes se guía⁵.

El fundamento de la autonomía sería la responsabilidad, la capacidad del sujeto de actuar con base en el reconocimiento del deber ser. Esa autoconciencia permitiría suponer la autonomía como resultado de un vínculo contractual entre la voluntad de los individuos y las decisiones de la comunidad.

La emancipación también procede de la voluntad de vivir, consiste en el momento extraordinario - la teología política lo llama momento sagrado - de cambio de las reglas de la comunidad. Esta forma de libertad política incluye de manera esencial el cambio de la identidad social con base en el concepto de autonomía moral del sujeto político⁶, que concurre en un espacio público de decisión, para acordar la validez de las reglas que ha de obedecer.

A su vez, la emancipación tiene a su vez dos significados fundamentales:

Por una parte la libertad política supone la posibilidad de disposición del modelo jurídico-político y concibe el modelo democrático de soberanía como un dispositivo reflexivo que permite la transformación social mediante la obediencia a las reglas de cambio. La modificación de las pautas sociales se realizaría a través del discurso del derecho y los sujetos utilizarían los procedimientos como medios de entendimiento, de racionalización de las contradicciones e integración de las diferencias.

Por otra parte se expresa como reflexividad de la sociedad. El individuo y la colectividad tomarían en sus manos la decisión sobre el sentido y la forma de las normas como un acto de reacción contra el sistema estatal y sus normas. La emancipación emergería entonces como negación o subversión del sistema, como un momento en el cual el ser humano empieza a reescribir el mundo⁷. La emancipación sería una forma irrestricta de libertad que surge como resistencia frente a las determinaciones del sistema o como una práctica contra el derecho que busca cambiar el sentido del discurso hegemónico.

⁵ *Ibid.*, p. 154.

⁶ *Ibid.*, p. 57.

⁷ Bartra, Armando. *Tomarse la libertad. La dialéctica en cuestión*. México, D.F. Editorial Itaca, 2010. p. 11.

3.1. EL INDIVIDUO Y LA COMUNIDAD. LA LIBERTAD COMO AUTONOMÍA POLÍTICA.

3.1.1. La autonomía como objeto de la filosofía. Estado, derecho y política

En el «*Leviathan*», Thomas Hobbes propone una concepción de la organización política como el resultado de un contrato civil por el cual el individuo cede a la comunidad una parte de su libertad originaria. Este abandono unilateral del derecho propio sería consecuencia de un desistimiento recíproco de todos los miembros de la comunidad de sus derechos y poderes en favor de la comunidad, asociado a la asignación de un conjunto de deberes para la protección de una forma de libertad común.

La autonomía estaría representada por el vínculo social que acuerda la transferencia de los poderes originarios a la comunidad. Su objetivo de este vínculo es el de limitar la libertad originaria, el *ius naturale*: «la capacidad de cada quien para emplear su poder como él quiera, para la preservación de su propia vida y de hacer cuanto crea necesario para ese fin»⁸, con el fin de lograr la estabilidad política y la reproducción del sistema.

Al crear este vínculo, los individuos abandonan el mundo natural y crean un territorio artificial. Al individuo natural que es poseedor de sus actos y sus palabras, se le superpone una persona ficticia y artificial, que representa las palabras y los actos de los demás, a la cual le debe obediencia. El contrato se realiza en detrimento del individuo y en beneficio de la persona artificial, pero por mediación del contrato el individuo se vuelve un actor: el agente de la autonomía⁹.

Para Kant la autonomía surge cuando se produce la comunión entre las sustancias y las determinaciones¹⁰, cuando aparece una instancia mediadora (como el derecho o la ciencia) que crea vínculos de necesidad entre la categoría y fenómeno, que se traducen en normas e instituciones. La autonomía surgiría en un contexto de oposición entre lo que cambia y lo que

⁸ Ricoeur, Paul. *Caminos del reconocimiento*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006. p. 213-214. Motivado por el miedo el ciudadano se priva "de la libertad de impedir que otro se beneficie de todo aquello a lo que él también tiene derecho".

⁹ *Ibid.*, p. 124.

¹⁰ *Ibid.*, p. 74.

permanece, donde los cambios se producen según una «ley que asocia causa y efecto»¹¹.

La sustancia de toda forma es su permanencia, la sustancia de la autonomía sería la capacidad de una sociedad de auto producirse y auto nombrarse, de permanecer como forma política. La autonomía sería la expresión del principio de analogía, del juicio que predica la igualdad de los miembros de la comunidad, como algo posible cuando todos pueden decir «Yo».

La analogía - el «yo pienso» de la filosofía trascendental - vincularía en el orden causal la experiencia individual con la experiencia colectiva para sustentar una forma de derecho que representa la unidad formal de la comunidad¹². La autonomía sería el resultado de la identidad entre la comunidad y sus reglas constitutivas, que establecen un plano de igualdad entre los individuos para satisfacer sus necesidades, determinar los significados de la acción social y crear un espacio de virtualidad para conseguir esos objetivos.

La réplica de la concepción naturalista hobbesiana fue formulada por G. W. F. Hegel, a partir de los conceptos desarrollados por I. Kant. La autonomía hegeliana adopta la forma de una moral donde lo permitido y lo prohibido se miden por la conservación de lo social. Una expresión de esa autonomía es la división del trabajo que permite la difusión de la responsabilidad, como dice Nietzsche, la separación entre quienes dan las órdenes de ejecución y quienes les deben obediencia¹³.

En el contexto hegeliano, donde el discurso e instituciones expresan relaciones de poder, la autonomía sería la base para la consolidación de las relaciones de igualdad. La creación de un poder estatal sería necesaria para la conservación de lo social, sin embargo ese poder existiría sólo como un momento del conflicto, ya que viene procedido de un incesante cambio y reconstrucción de las formas de reconocimiento de la conciencia.

¹¹ *Ibid.*, p. 72.

¹² *Ibid.*, p. 209.

¹³ Nietzsche, Friedrich. *La voluntad de poderío*. Madrid, Biblioteca Edaf, 1981. p. 73. Esa es la forma como la multitud humana realiza aquellas empresas que no puede realizar un individuo.

Bolívar Echeverría considera que la autonomía es el efecto de toda forma de organización social que mantiene unidos a sus integrantes para asegurar un fin común; efecto que se produce gracias a un discurso heterónomo respecto de los integrantes de la comunidad, que los iguala y los somete¹⁴. La autonomía tendría el mismo significado que las nociones de *isonomía* y *eunomía*, que suponen al individuo universal frente a un sistema de reglas sobre el que se construye un contexto de individuación y socialización¹⁵.

En un contexto de diferenciación social y de relaciones de dominación, la autonomía dentro de una comunidad no es absoluta sino relativa, está mediada por relaciones de autoridad que se manifiestan a través de una forma de supremacía constitucional y una estructura de jerarquías, que conlleva un importante nivel de heteronomía sobre el individuo, que se expresa en relaciones de obediencia y una subjetividad hegemónica que representa el ejercicio de poder.

3.1.2. El lugar del derecho como fuente de la libertad

La autonomía es la capacidad de cualquier entidad para determinar la acción propia con independencia de causas externas, noción que tiene como base la ley que prohíbe y ordena. Lo social estaría configurado por un conjunto de prácticas sancionadas por el discurso jurídico, a través del cual son representadas las diversas formas de autonomía dentro de la comunidad: personal, estatal, normativa, de los poderes públicos, las clases sociales, etc.

La ley proyecta legitimidad sobre la acción social porque permite vislumbrar a la razón como la fuente de autoridad y pensar que la historia constituye un proceso de autoconocimiento; la legalidad como mediación de las relaciones sociales hace creer que el camino de la justicia y la libertad está construido sobre la base del entendimiento. Los argumentos considerados en la norma o constitutivos de la misma remiten a creencias sobre valores que se consideran superiores a otras formas de razonamiento.

Nietzsche hace mofa de las dificultades de la teoría para fundamentar los procesos de obediencia y cambio del discurso del derecho en el marco de la modernidad; en su concepto el derecho busca garantizar el ejercicio del poder

¹⁴ Echeverría, Bolívar. *El Materialismo de Marx. Discurso crítico y revolución*. Ítaca, México, 2012. p. 33.

¹⁵ Rosenvallon, Pierre. *La sociedad de los iguales*. Ed manantial, Buenos Aires, p. 277.

y la verdad, por tanto el sentido el vínculo entre derecho y libertad es político y negativo. Nietzsche postula que la voluntad no es libre¹⁶ y que el individuo no es el autor de la soberanía.

Nietzsche describe tres formas que adopta la voluntad de poder por mediación del derecho, que llevan al individuo desde el instinto de conservación hasta la moral del rebaño¹⁷:

- a) La voluntad de poder que se presenta como independencia, coordinación y equilibrio, voluntad de existir e instinto de conservación;
- b) La voluntad que se expresa como poder para satisfacer la voluntad de la comunidad, que tiene como contraparte la sumisión y la obediencia, «el agente se pliega al poder, se hace indispensable, llega al corazón del poderoso»;
- c) La voluntad de poder moderna como el sentimiento del deber frente al poder, «el reconocimiento de la jerarquías y las estructuras combinada con la condena de sí mismo».

En esta línea de pensamiento, Oscar Correas pone el énfasis en una noción negativa del derecho con respecto de la libertad. A la manera *hobessiana* piensa que «toda norma implica una pérdida de la libertad»¹⁸; la estructura normativa sería la mediación mediante la cual la comunidad limita la libertad¹⁹. Para mantener el equilibrio social es necesaria la existencia de normas «que autoricen la represión de la libertad y la singularidad por parte de lo universal»²⁰, una estrategia de poder dirigida a la justificación de un modelo de dominación.

Como continente de la autonomía, el derecho se presenta, por una parte como una determinación que obliga a vincular las relaciones en la comunidad con una noción de universalidad, vínculo que actúa como referente privilegiado que sirve de fundamento a las reglas de atribución y cambio del discurso. Por otro lado, mediante la amenaza de la violencia, el derecho establece las fronteras entre del bien y el mal y las pautas del comportamiento.

¹⁶ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, supra nota 13. pp. 103-104.

¹⁷ *Ibid.*, p. 416.

¹⁸ Correas, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México, Fontamara, 1999. p. 32.

¹⁹ Berumen Campos, Arturo. "Derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico". En: Correas, Oscar (coord.) *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 223.

²⁰ *Ibid.*, p. 201.

Sin embargo, la norma nunca puede ser considerada como un principio universal y acabado de autonomía, pues ella misma se encuentra en tensión permanente con los significados y conductas en la vida social. Aunque tiene primacía para la significación de la conducta y para fundar las condiciones de universalidad del ordenamiento, lo jurídico tiene en sí mismo un carácter concreto y contingente que lo somete a los cambios políticos de la historia²¹.

En la época moderna, el vínculo jurídico ha puesto al uso de la violencia en relación con las necesidades del capitalismo. Las relaciones económicas fueron reguladas mediante fórmulas abstractas que representaban el intercambio de valor entre individuos considerados iguales y libres²². Antes que eso fue necesario que la ley pusiera fin a la servidumbre y a la vida comunitaria y que el individuo reapareciera aislado de la comunidad como un «sujeto de derechos»²³.

La igualdad surgió como un principio moral para sustentar las relaciones jurídicas y económicas para lograr el cumplimiento de ciertas pautas de necesidad interna²⁴. Para P. Rosenvallon la igualdad representa el juicio que busca «sentir hacia los demás el mismo respeto que siento por mí», que tiene como presupuesto abstracto al individuo frente a la ley. En la conciencia individual moderna, surgió una voz interior que medía las conductas, no de acuerdo con sus consecuencias prácticas, sino de su conformidad con la ley²⁵.

Otro aspecto del carácter ideológico de vínculo jurídico es que en el ordenamiento jurídico la prohibición y la obligación son los preceptos fundamentales, la estructura del precepto no se define por lo que concede sino por lo que proscribire y ordena. Sin embargo el discurso jurídico de la posguerra se ha inclinado a fundamentar al derecho con base en los «derechos», la idea de que el derecho es la condición de la libertad, oscureciendo el rostro del derecho como regulador de la violencia, en el que la libertad es «ausencia de coacción».

²¹ Butler, Judith. *Dar cuenta de sí mismo*. Amorroutu Editores, Buenos Aires, 2012. p. 29.

²² Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, supra nota 14. p. 80.

²³ García del Campo, Juan Pedro. "Democracia y comunismo". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. pp. 102-105. *La equivalencia del valor en el intercambio mercantil condensó el espíritu de justicia en la modernidad*.

²⁴ Rosenvallon, Pierre. *Op. cit.*, supra nota 15. p. 315

²⁵ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, supra nota 13. pp. 106-107.

En su investigación acerca del lugar del derecho en la modernidad²⁶, B. de Sousa Santos resalta que en el proceso de conformación del poder político moderno, «la regulación adopta el nombre de la emancipación». El acento que las sociedades modernas han puesto en la forma jurídica como centrada en la igualdad jurídica y en la protección de los derechos, hizo suponer que el derecho era un medio de emancipación social y que a través de este la comunidad podía disponer de su forma.

F. Nietzsche denomina a esto la «ficción de lo jurídico», una condición propia de la modernidad²⁷ que ve a la libertad como una obligación y que identifica a «la igualdad con el sufragio». Ficción sobre la que se funda la relación de autoridad que separa a los que mandan contra los que obedecen, «como una necesidad interna de articulación de la ley y el Estado, donde la pena no está puesta para atender las consecuencias del acto criminal sino para responder al atentado contra la ley»²⁸.

3.1.3. La libertad en el marco de la autonomía política moderna.

Bolívar Echeverría plantea que la «libertad» es un poder «estructural» que surge con la constitución de la comunidad, que otorga al individuo un grado de autonomía asociado con la capacidad de la comunidad para satisfacer sus necesidades²⁹. Se trata de un poder de vivir la vida como un bien común, un poder colectivo para la reproducción de la vida, poder diferenciado de la organización social y el discurso que la regula.

En el contexto de la modernidad, la forma jurídica impone ciertos límites a la libertad, consecuencia de la incorporación en el derecho de una teleología del ser social, conforme con la cual es definida. En este contexto, la autonomía constituye un modo inerte de la experiencia que consagra «la abolición del tiempo extraordinario», que persigue la defensa de las instituciones, la reproducción del momento en el que libertad y ley quedan fusionadas.

Esa libertad es la forma característica en la sociedad capitalista, un producto histórico en el que queda identificada con el orden jurídico. Una conducta que se asienta en la reproducción de las relaciones de producción y

²⁶ De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica*. Trotta, Madrid, 2009. p. 544.

²⁷ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, supra nota 13. p. 396. «Un derecho se adquiere por un pacto, pero la defensa no surge de un pacto».

²⁸ *Ibid.*, p. 142.

²⁹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, supra nota 1. p. 55.

en la obediencia a los preceptos de la ley. El conjunto de la filosofía liberal e ilustrada coincide que se trata de una libertad delimitada a ciertas posibilidades de acción, ligadas a la representación de la autonomía moral en el mercado, recogida en el *codex*, que conjuga la forma-ley con el interés económico para reconducir la libertad al ámbito privado.

En este marco, el Estado encarna la aplicación del derecho y por tanto la posibilidad del uso de la violencia en «defensa de la libertad». Al representar la libertad individual el valor supremo el sistema despolitiza la economía, separa al individuo de lo común y crea - en el seno de las relaciones de desigualdad, un contexto ficticio de igualdad para que la valorización del valor pueda ser vista como una articulación jurídica.

La concepción individual de la autonomía es un recurso ideológico en el que el sujeto queda configurado como súbdito y la sociedad como una suma de individualidades escindidas, inertes. La forma individual de la libertad es lo que permite explicar los efectos que tiene la configuración jurídica sobre la conciencia individual, presentados como actos naturales o necesarios.

La noción individual de autonomía apela a la responsabilidad individual y pone el problema de obediencia en la conciencia como un asunto estrictamente personal. La configuración de la libertad del actor individual no sólo tiene como efecto la individualización de las relaciones de dominación sino que favoreció también la concepción de una esfera personal de autonomía, inmune a la violencia, la exclusión y la subordinación en los diversos órdenes de la reproducción social, que refieren las diferentes formas de representar la identidad: de género, sexual, cultural, religiosa, familiar, productiva, etc.

La asignación de la individualidad es un fenómeno urbano, observa Foucault, que se ha vuelto el motor de la organización política y social, sobre el que descansan las guerras modernas en el campo civil: guerras por la universalización del Estado, de la economía y las instituciones³⁰.

En la concepción garantista del derecho, la libertad política sería la «igualdad en la libertad individual», una garantía de carácter social en el que la comunidad, en teoría, ha desterrado de su interior todas las formas de subordinación personal; la dependencia doméstica, la discriminación, el honor,

³⁰ Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002, 2da ed. p. 204.

la subordinación a la comunidad, serían incompatibles con un derecho democrático porque atentaría contra la sustancia de la libertad individual³¹.

La concepción garantista de la soberanía como libertad política³², sostiene que la autonomía y la dignidad humana, la voluntad y la responsabilidad, los derechos humanos, todos ellos constituyen valores a partir de los que tiene que ser interpretada la práctica jurídica. Los derechos humanos serían elementos inherentes del derecho democrático y la medida de la libertad política, que debe dejar a resguardo de la mayoría.

No obstante que algunas teorías postula el carácter irrestricto de los derechos humanos, el campo de la libertad económica se mantenido como el campo de la guerra civil moderna, a la que alude Foucault, núcleo duro de interpretación de la libertad y de la propia juridicidad, como algo producido y calificado por el sistema, un marco de heteronomía dentro del abanico de la elección entre ofertas pre determinadas.

Si bien la exigencia de los derechos humanos se contrapone con la idea de libertad configurada por el *codex*, la fundamentación de la autonomía moral no basta para la politización de la libertad económica. La argumentación y la fundamentación jurídica de los problemas prácticos no son suficientes para disolver la libertad económica, como poder real actuante, que tiene en el derecho su representación ideológica

3.1.4. La crítica del sujeto de la autonomía y de sus contornos normativos

La crítica de la autonomía tiene fuentes teológicas, del mismo modo como la escolástica tomó a Dios como imperativo de subjetivación, en la edad moderna la filosofía tomó al Estado y le otorgó ese imperio. La muerte de Dios representó un cambio en la fundamentación del poder, el sentido del poder no cambia, como observa Nietzsche, pero el sujeto sí, el Estado fue concebido

³¹ Fernández Liria, Carlos; Alegre Zahonero, Luis. "Comunismo, democracia y derecho". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. p. 75.

³² Ver: Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 10ma. ed., 2011.

como autor y centro de imputación universal, garante de la moralidad intrínseca en la ley³³.

Nietzsche lamenta que la apertura del sujeto aneja a la muerte de Dios hubiera dado como resultado la clausura del tiempo y el espacio humanos pero que no haya abierto las puertas a la libertad humana. La metafísica racionalista, dice Nietzsche, incorporó la idea de que el individuo era el fundamento del orden y presentó al ciudadano y su voluntad como la causa del derecho y el Estado³⁴, sin embargo eso era falso: con Kant la libertad había reaparecido como una libertad sin sujeto, una libertad ligada a la ley, a la organización y jerarquización de las relaciones sociales.

En su crítica de la moral, Nietzsche cuestiona la idea de libertad de raigambre kantiana - la autonomía moral - «*axis mundi*» de la filosofía. El autor de la «*Gaya ciencia*» plantea que en Kant el concepto «auto» de la autonomía no vale como «auto designación», no construye un sujeto sino que tiene el sentido de una «síntesis a priori», una fuerza previa presentada como fuerza de la ley. La razón del imperativo kantiano se revelaría ligada más a una forma de obediencia incondicionada que a una formulación de la razón práctica.

Nietzsche piensa que el paso de Dios al Estado como referente de lo universal expresa el paso de la fe a la obediencia, donde la moral buscó hacer del sujeto de la libertad un sujeto de la obediencia. La ley exigió al individuo toda clase de limitaciones y mutilaciones para que pudiera subsistir lo que se consideraba superior a él³⁵. En el marco del discurso jurídico, la teoría de la voluntad sirvió para que el individuo interiorizase el castigo; la pena creó el hábito de considerar que lo que hacemos es consecuencia de la voluntad, que la acción es deseada y atribuible a la conciencia³⁶.

En el contexto de la consolidación de la autonomía política, el ejercicio de poder político implicó la puesta en circulación de un aparato de saber dirigido a obtener obediencia. El respeto a la ley adquirió rango de fundamento de emancipación del mundo de las necesidades, el reconocimiento de la norma y

³³ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, supra nota 13. p. 272.

³⁴ *Ibid.*, p. 305.

³⁵ *Ibid.*, p. 396.

³⁶ *Ibid.*, p. 411.

de la autoridad fue visto como esencial³⁷. La obediencia se convirtió en el *arkhé*, el saber estratégico que permite el dominio del mundo, el objeto central de todo conocimiento político.

Sin embargo en el campo de la teoría jurídica la explicación de las causas de la obediencia viene *oscurecida* por el carácter individual del vínculo jurídico, de carácter liberal y por el lugar que asigna a la libertad como fuente y fundamento del discurso del derecho. El liberalismo parte del presupuesto de que los procesos de producción y cambio del derecho son expresión de un momento representativo de la libertad, en el que se adoptan y se legitiman las decisiones mediante un proceso deliberativo que tiene lugar en el seno la sociedad civil, donde surgen los «procesos políticos de creación del derecho».

El planteamiento tiene solidez analítica y conceptual pero no crea más sentido que el de despolitizar las relaciones sociales, presentando lo que es un discurso sobre la obediencia como un discurso sobre la justicia y desconociendo que detrás de la efectividad del discurso del derecho no hay otra cosa que 1) el miedo a violencia subyacente que hace que los valores y los principios pasen a un segundo plano; 2) la necesidad de sobrevivencia que presiona hacia la aceptación de las justificaciones del sistema.

En este sentido el derecho es un componente de la socialidad capitalista, cuyo ejercicio (no importa que sea mediante la obediencia voluntaria o la violencia) implica la aceptación de las justificaciones internas del discurso, de carácter ideológico, que tienen como resultado un extrañamiento del individuo con respecto de su naturaleza y su trabajo³⁸.

La obediencia se sostiene sobre un sustrato ideológico que pierde efectividad en la medida en que la metafísica sobre la que se sostiene pierde crédito como fuerza por derecho propio, y las justificaciones son avasalladas por las contradicciones prácticas. Así, vemos cómo en la teoría constitucional, el discurso del derecho pierde fuerza como motivación de la conducta y criterio de validez en la medida en que el sentido de la acción es motivo de disputa

³⁷ En esta perspectiva se encuentran por ejemplo, J. Rawls, J. Habermas, o R. Dworkin. No obstante es importante destacar que estos autores han centrado su atención en la desobediencia como libertad moral.

³⁸ Es un componente de dominación por medio del cual se enajena al trabajo respecto de sus frutos y se le subsume en la valorización del valor; se separa al hombre de su historia, su cultura y su identidad y por lo tanto se niega su libertad

política, «casos difíciles» en los que está involucrada pluralidad normativa, la desobediencia del derecho, las excepciones o las *political questions*.

Bolívar Echeverría plantea que la noción de la soberanía como un contrato «sobre-determina» el sentido de la socialidad. Las normas proporcionan el marco de referencia de la conciencia y de las decisiones del sujeto, pero eso produce una «desorientación» en este por el choque entre el principio de razón suficiente y la «pulsión de los instintos», que buscan determinar la conducta en direcciones contrapuestas³⁹. Al final el sujeto se comporta de la forma prescrita⁴⁰ y la capacidad de actuar queda «medicalizada como un trastorno bipolar».

Judith Butler también pone en duda la posibilidad de emergencia del sujeto en el marco de la intervención jurídica. Para Butler, la libertad es el efecto de una intrusión original en el individuo mediante la imposición de un vínculo legal entre el yo y el principio de universalidad⁴¹; el resultado de esa intervención dejó un trauma simbólico en el ego que lo persigue a lo largo de su vida, trauma que no tiene origen en el logos sino en la imputación, en la prescripción de la libertad por parte de la normatividad, a través de un modelo que no está esclarecido para el sujeto.

Los términos de reconocimiento y exclusión están fuera del sujeto, los conceptos para referir su condición, para hacerse inteligible a sí mismo, son un régimen oscuro que gobierna su interpelación. El yo, plantea Butler, no tiene historia de sí mismo si no es a través de la ley, en cuya perspectiva juzga su conducta y sus actos. La filósofa norteamericana observa que no existe margen de subjetivación fuera de la norma, de modo que «el yo parece ser usado por la norma» en vez de que él la use a ella⁴².

La libertad no existe, dice Butler, si bien la norma no instauro al sujeto como un efecto necesario, el individuo no tiene libertad para desconocer los preceptos que instauran su reflexividad⁴³. Lo que surge es el «sujeto de la obediencia», un régimen en el que el individuo está definido por normas y que

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 137.

⁴¹ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 21. p. 121.

⁴² *Ibid.*, p. 42.

⁴³ *Ibid.*, pp. 31-33.

vive su vida como un ámbito sin libertad ni posibilidades de sustitución⁴⁴. El sujeto se encuentra dividido entre un «yo ideal», «obediente a lo dispuesto por el *super yo*», y un «otro yo» de consistencia polimorfa, que aparece como alguien que reflexiona en medio de un régimen ajeno, un sujeto «insinuado como resistencia y rebeldía contra el yo»⁴⁵.

Para S. Žižek las normas son formas de desorientación y escisión del sujeto; son el «obsceno complemento (...) de una esfera pública hecha de igualdad y libertad», que se vive como «apego a una forma extrema de dominación y sumisión», y donde el contacto con otro ser humano se convierte en una amenaza potencial⁴⁶. La libertad habría sido desplazada por la «sociedad del riesgo», inherente al capitalismo; en ella la incertidumbre es constitutiva y las consecuencias de los actos escaparían a la comprensión de los agentes. La libertad del riesgo no es la libertad de decidir sino «la libertad ansiógena de quien se ve forzado constantemente a tomar decisiones sin conocer las consecuencias»⁴⁷, donde el sujeto se encuentra atado a consecuencias imprevisibles.

El súper yo, dice S. Žižek, ordena adorar y deificar el deber, detrás del cual está el miedo subyacente a la inversión del orden. El temor a trascender la demarcación «expresa la paradoja de romper los límites y convertirnos en otro»⁴⁸, lo único que puede hacer el agente, asegura el filósofo esloveno, es realizar el «gesto vacío de pretender realizar libremente todo aquello que viene impuesto»⁴⁹. La ignorancia, señala, es la única condición de la libertad y un conocimiento excesivo «nos priva de ella»⁵⁰.

Nos encontramos en los límites de la razón, frente a la imposibilidad del sujeto de dar cuenta de sí mismo si no es a través de la obediencia a un régimen gramatical que en el fondo no produce un sentido para él. Es el campo que Hegel llamaba la «noche del mundo», pulsión de muerte que esconde lo desconocido, la irracionalidad que emerge del hiato entre lenguaje y ser,

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 33-35.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁶ Žižek, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Ediciones Sequitur, Madrid, 2007. p. 86.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 75-76.

⁴⁸ Žižek, Slavoj. *Arriesgar lo imposible*. Trotta, Madrid, 2012. pp. 117-119.

⁴⁹ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. p. 75.

⁵⁰ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 95. «Si algo no estuviese prohibido y sancionado acabaríamos haciéndolo».

donde el yo parece desdoblado en su propia víctima y verdugo, situación que caracteriza al sujeto que internaliza la ley.

3.2. AUTODETERMINACIÓN POLÍTICA. LA EMANCIPACIÓN COMO PROCESO REFLEXIVO

3.2.1 En torno a la noción hegeliana de reconocimiento como forma de autodeterminación.

La crítica de la autonomía moral replantea el problema de los alcances de la libertad. En su crítica a I. Kant, P. Ricoeur dice que la subsunción de la sensibilidad y de la experiencia dentro del campo trascendental le impide a Kant comprender el cambio como una forma de causalidad incondicionada⁵¹. El filósofo prusiano se aferra a la inmutabilidad del *ídem*, a la analogía de la comunidad perfecta representada en la ley y el Estado, y soslaya el campo práctico como una *ipse* cambiante, a la que juzga según leyes universales⁵².

Para la filosofía trascendental el cambio es la sucesión de causas. Mientras que la sustancia de la autonomía es la permanencia en el tiempo, el cambio está mediado por el paso del tiempo; I. Kant observa cambios reales en la transformación de las representaciones cuando ciertos fenómenos y sus representaciones suceden a otros, pero los ve como una sucesión de causas, a través de las cuales los individuos cumplen objetivos y coordinan acciones para establecer nuevas pautas y compromisos.

A diferencia de I. Kant, para B. Spinoza el cambio es una consecuencia de la alteridad, anticipando con ello la noción hegeliana de política. Spinoza dice que es en «compañía y colaboración de otros» es como se garantiza la supervivencia y se aumenta la libertad común; los otros «no son el límite de nuestra libertad sino la condición misma de su ampliación y eficacia»⁵³, que se puede aumentar potenciando la actuación del otro.

Considero que Hegel sienta las bases del sentido de la emancipación política moderna. Su idea del cambio en la historia parte de que no existen las

⁵¹ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 140.

⁵² *Ibid.*, p. 123.

⁵³ B. Spinoza citado en: García del Campo, Juan Pedro. *Op. cit.*, *supra* nota 23. p. 105.

sustancias esenciales, que la identidad y la autonomía son cambiantes⁵⁴. La posible identidad entre la libertad individual y la libertad universal sería para Hegel siempre inacabada y conflictiva, un proceso de auto reconocimiento donde la dimensión social y política aparece como el espacio de una libertad que nunca es igual a sí misma.

Hegel nos presenta una concepción realista del cambio que otorga primacía a la política en un sentido aristotélico, «saber argumentado del cual depende la naturaleza de la soberanía»⁵⁵. A diferencia de Hobbes, para quien el derecho es un artificio, para Hegel la legitimación es interna y conjuga lo ético con lo político. Se trata de la «realización del espíritu objetivo» en el que la pluralidad viene encadenada al sistema de la eticidad y a través de la historia pasa a ocupar el lugar de totalidad. El aparato especulativo y el aparato político se estructuran como totalidad a partir de un absoluto identificado en términos éticos: el Estado como expresión de la libertad concreta que condensa el *sittlichkeit*, la vida ética.

En la base de la constitución política, la superación parcial del conflicto se encontraría una motivación práctica y una estrategia de supervivencia mediante la complejización de lo social. El reconocimiento conjugaría la noción *hobbesiana* del «miedo a la muerte» como origen de la comunidad con la razón pura kantiana como fundamento de la *phronesis*. El reconocimiento, sería la forma como el individuo sale del Estado de naturaleza, sale del «desconocimiento originario» y se convierte en comunidad⁵⁶.

El reconocimiento es parte del proceso de ascenso del espíritu, donde naturaleza y conflicto son superados mediante la integración que es el camino que conduce a la paz⁵⁷. Se trata de un proceso de legitimación externa que «articula negatividad e institucionalidad»⁵⁸ para pasar de un vínculo de «desconocimiento y exclusión a uno de inclusión e identificación»⁵⁹. El reconocimiento permite escudriñar y valorar los motivos de la ofensa para alcanzar una síntesis que representa la superación de la humillación aneja al

⁵⁴ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 223.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 135. Esta identidad cambiante corresponde también al campo de la ficción literaria donde una multitud de variaciones significativas provoca que la identificación del personaje tienda a hacerse problemática

⁵⁶ *Ibid.*, p. 207-208.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 227-229.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 221-222.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 231. "La riqueza iguala lo que la ofensa hizo desigual"

conflicto, por los derechos negados o por la ausencia de participación en la formación de la voluntad política⁶⁰.

Algunos de los rasgos de la estructura del reconocimiento son jurídicos, el primero de ellos es el acceso a la posesión, la forma legal del intercambio mercantil; posteriormente el reconocimiento es evocado a través del crimen, como negación de reconocimiento, mediante la prohibición de lo que destruye la comunidad; finalmente el reconocimiento se realizaría a través de una estructura de gobierno del pueblo guiada por un ideal de justicia.

P. Ricoeur reconoce que los modelos de reconocimiento proporcionan la estructura especulativa de los procesos de cambio político, él piensa que son los «sentimientos negativos» respecto de la diferencia en un contexto de «confección de la voluntad a través de la lucha», los que dan el cuerpo y el alma al conflicto, los que hacen que este se presente como la disputa por el reconocimiento respecto de una relación jurídica⁶¹.

El reconocimiento en Hegel no es un ideal formal, como lo es la autonomía moral kantiana, sino que incorpora el momento de la diferencia como una relación de dominación o servidumbre concreta⁶², frente a las que el derecho se alza, de acuerdo con Hegel, como un espacio objetivo de superación de la negatividad cuya efectividad residiría en la «promesa», viejo concepto iusnaturalista sobre el cual descansa el contrato que está en la base de la soberanía y el orden jurídico.

El Estado es la efectividad de la libertad concreta; pero la libertad concreta consiste en que la singularidad de la persona y sus intereses tienen su desarrollo pleno y el reconocimiento de su derecho para sí (...). (El individuo se reconoce) en sí mismo en el interés de lo universal y es activo a su servicio en cuanto que él es su fin último⁶³.

El reconocimiento hegeliano tendría una estructura dual, por un lado consiste en un proceso político-social de lucha contra la opresión que previene contra la enajenación de la voluntad, pero que al mismo tiempo es un proceso de aprendizaje de obediencia, un comprometerse a dar o hacer, una relación

⁶⁰ *Ibid.*, p. 253.

⁶¹ *Ibid.*, p. 249 y ss.

⁶² *Ibid.*, p. 225. "Estar asentado en la diferencia es ser siervo, ser libre respecto de la diferencia es ser dueño".

⁶³ Hegel, G. F. W. *Principios de filosofía del derecho*. Citado en: *Ibid.*, p. 275.

del sí consigo mismo que es la base de la efectividad del derecho⁶⁴: «solo podemos sentirnos portadores de derechos si al mismo tiempo tenemos conocimiento de las obligaciones normativas a las que estamos obligados respecto del otro»⁶⁵.

La libertad como autodeterminación es lucha y obediencia, una conexión entre la ampliación de la esfera de los derechos y el enriquecimiento de las capacidades y responsabilidades del sujeto⁶⁶. Con esta concepción del cambio, la idea de auto determinación de la filosofía política experimentó una revolución teórica que permitió desarrollar una nueva concepción de los procesos sociales como formas de emancipación social y superación de la alienación.

La concepción hegeliana del cambio jurídico daría lugar a perspectivas teóricas diversas y contradictorias. Ciertos intérpretes, como Axel Honneth, han puesto el énfasis en una concepción del reconocimiento como proceso auto reflexivo centrado en la aspiración de extender la esfera moral en el campo jurídico. Se incluyen ciertas concepciones que debaten la subsunción de lo particular en lo universal⁶⁷ y asumen el reconocimiento como capacidad individual de pronunciarse sobre cuestiones morales⁶⁸, que en poco se distingue de la noción kantiana de autonomía.

Otros intérpretes pusieron el acento en el reconocimiento como un proceso de lucha entre contrarios que se alza como la base para la modificación del derecho. La introducción de la idea de ruptura del contrato como forma de emancipación suscitó inquietud y reprobación en buena parte de la filosofía liberal e ilustrada. Dentro de la teoría jurídica una idea así es considerada incompatible con la naturaleza sistemática del derecho, por eso se le identificó con la violación de las reglas formales del contrato civil y como una amenaza a los objetivos de la comunidad.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 169. Observa Ricoeur que Hannah Arendt también hizo recaer en la promesa el peso de la credibilidad de las instituciones

⁶⁵ *Ibid.*, p. 250. Axel Honneth considera que la lucha por el reconocimiento implica el reconocimiento de validez en el plano de las normas y reconocimiento de capacidad en el plano de las personas. *Ibid.*, pp. 251-252.

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *Ibid.* p. 237.

⁶⁸ *Ibid.* p. 254.

3.2.2 El ideal contractual. La disposición de las normas del sistema

Toda sociedad que constituye un modelo de autonomía se encuentra organizada a través de un sistema de reglas, cuyas pautas no les fueron consultadas a los integrantes de la comunidad aunque estén sometidos a ellas desde su nacimiento. Cuando las reglas y principios no son obedecidos la autoridad los impone a través de la fuerza, logrando que se reproduzca mediante la represión de las conductas que están en contradicción con esas reglas.

Las contradicciones inherentes a esa forma de ejercicio del poder se expresan en conductas de rechazo o adhesión por parte de la comunidad, que sólo pueden ser controladas mediante la clausura del sistema y la estabilización de sus expectativas. Sin embargo esto conlleva una fuerte tensión entre las reglas impuestas y la percepción de que estas representan una limitación indebida. En muchos casos el uso de la violencia hace aparecer al Estado como una entidad separada de los principios que lo justifican.

En ocasiones esa tensión crea un estado de cosas que provoca un exceso de sentido respecto de las determinaciones o surge como fuente de violencia pura validada por el derecho. Los derechos y libertades de los miembros de la comunidad dejan de tener importancia como fines de la soberanía política y quedan reducidos a un motivo retórico para la justificación de las instituciones, que se tornan etéreas e intangibles, sostenidas por una fe que goza del mismo valor que la revelación.

La posibilidad de cambio surge cuando las pautas y significados del orden jurídico y las políticas de gobierno se ven desbordadas por los sentidos que producen las conductas de la comunidad, cuando la acción social carece de correspondencia con las reglas del sistema y una importante proporción de la población coincide en la percepción de que el Estado carece de legitimidad⁶⁹. El cambio de las reglas y las formas de representación se hace inevitable, lo que produce una incertidumbre en torno a la forma y el sentido del cambio.

Carlos Marx cultivó el análisis de los procesos de producción y cambio del derecho desde la perspectiva de la crítica del carácter ideológico de la libertad,

⁶⁹ Touraine, Alain. *Crítica de la modernidad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 208.

donde el cambio social sería el resultado de un proceso de construcción de la verdad y la comunidad. Por su parte F. Nietzsche cultivó una perspectiva que vio en los procesos de producción y cambio del derecho, la expresión de la voluntad de poder de los agentes en conflicto.

Con Marx la crítica de la ideología prefigura la emancipación del poder político y social, buscando recuperar el sentido de la liberación como un ideal de comunicación sin límites, combate contra la ideología y rearticulación del lenguaje con las relaciones sociales. La autodeterminación sería una forma de praxis que surge con la conciencia y el rechazo de la alienación, una forma de lucha dirigida a tematizar y combatir las contradicciones entre la forma de producción y la forma de reproducción.

La libertad política se encontraría asociada a un impulso social sobre el que se sostiene la crítica y que busca erradicar la opresión, las formas de desigualdad y las contradicciones entre las representaciones jurídicas y las necesidades de reproducción social. La autodeterminación se expresaría como una praxis que pone al descubierto las distorsiones del discurso con el propósito de lograr el reconocimiento de las diferencias excluidas, y crear un espacio de disputa de los sentidos de la acción para transformar las formas de ejercicio del poder, sometiéndolas a nuevos contextos y formas de realización.

La autodeterminación política no sería sólo una forma de vida civil como la autonomía, sino el resultado de las luchas que buscan extender las libertades del ser humano y las libertades republicanas por medio de las cuales la comunidad está en posibilidades de disponer de las normas. Esa lucha permitiría a los ciudadanos cambiar la forma de la comunidad y limitar el ejercicio del poder, además de otros objetivos como proteger la naturaleza de la depredación, luchar contra la desigualdad, establecer diferenciaciones legítimas, reconocer las subjetividades excluidas, etc.

La capacidad de disposición de las normas jurídicas aparecería, a primera vista, como el elemento que distingue autodeterminación de autonomía. La autodeterminación otorgaría a los ciudadanos una capacidad soberana sobre las normas, para decidir y cambiar las condiciones de existencia dentro de la comunidad por intermedio del derecho. Esa libertad, llamada democrática, le

da a la comunidad la posibilidad de crear nuevos vínculos de coordinación social y reconocimiento de la pluralidad.

El derecho de autodeterminación consistiría en una «libertad para»: la capacidad de alcanzar un objetivo, realizar un valor o materializar una idea en el sentido hegeliano, las cuales se hacen posible por mediación del discurso del derecho, concebido como un espacio de ejercicio del poder en el que se definen los sentidos de las relaciones sociales y desde el cual puede ser normalizada la vida social.

3.2.3. La libertad democrática, ¿emancipación o articulación jurídica?

En otra parte se abordó el tema de la democracia como una fórmula jurídico-política. Ahí fueron discutidos los fundamentos de validez del modelo y se postula la necesidad de una concepción de democracia que recupere el sentido de autodeterminación política y replantee el sentido de la soberanía y la república. Para una definición exhaustiva de la democracia, así como para análisis y crítica de sus significados remito a ese trabajo de 2010⁷⁰.

Por ahora, es importante resaltar que la idea de emancipación puede ser extendida hacia la noción misma de democracia. La emancipación democrática tendría como presupuesto la universalidad de los sujetos así como la representación del conjunto de sus intereses y necesidades; esto permitiría incidir tanto en la constitución del sujeto como en la forma de la soberanía política donde los obligados serían autores de las normas que los rigen.

El problema de la democracia es un tema antiguo. Su sentido moderno fue esbozado originalmente por Marx, al defender que el lugar donde se produce la emancipación es la sociedad civil. Esto distinguiría al pensamiento marxista de toda la filosofía anterior; así mientras Marx estaba de acuerdo con Hegel en que la emancipación era un asunto que vinculaba política y economía, consideraba que Hegel estaba equivocado respecto del lugar en el que ocurría el cambio; para Hegel la emancipación se realizaba en el Estado, como agente regulador de la sociedad civil, para Marx, el lugar privilegiado de la acción política y donde ocurren los cambios era la sociedad civil⁷¹.

⁷⁰ Ortiz Leroux, Jaime Eduardo. "Lecciones de la democracia: modelo de dominación o principio de autonomía". Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho. Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM. Mayo de 2011. Sin publicar.

⁷¹ Cabe notar el sentido del concepto de sociedad civil usado en Marx y en Hegel como un campo esencialmente económico.

Marx concibió la emancipación política como un proceso social, generado por el estado de confrontación permanente entre los actores económicos u por el malestar frente a la desigualdad y la marginación, proceso por el que los sectores oprimidos luchan en contra de las formas concretas de alienación económica y las normas jurídicas que las sostienen en el ámbito institucional.

En los siglos diecinueve y veinte este problema se convertiría en una cuestión estratégica para el pensamiento socialista, de la que surgieron dos grandes perspectivas de acción política, emancipación y cambio social: una sostenía que el cambio de régimen tendría que realizarse mediante una ruptura institucional; la otra pensaba que los procedimientos democráticos constituían el espacio de la transformación del derecho⁷².

Los crítica de ambas perspectivas ha tenido también una importante influencia en la forma como es concebida la democracia en la actualidad, como propuesta política y conceptual que surgió como un producto del examen de la propuesta socialista. No olvidemos que la Comuna de Paris fue la primera experiencia política moderna que asumió el problema de la emancipación económica, para lo cual apeló a un replanteamiento de la república sobre bases democráticas.

La influencia liberal llevó a una parte del campo socialista a asumir que la democracia, a la manera hegeliana, es una cualidad que se objetiva en el Estado y que regula la economía en un plano de eticidad. El Estado como lugar de representación del conflicto fue concebido como el actor de un proceso de igualación en la sociedad sobre la base de procedimientos democráticos, que hicieron de la producción de normas un proceso de autodeterminación.

La socialdemocracia puso énfasis en los vínculos estatales como eje de la emancipación, como tal fue artífice de los grandes partidos de masas que modelaron al Estado democrático, que partían de la convicción del carácter democrático de la soberanía, como espacio para establecer compromisos entre economía y política, garantizar la libertad negativa como positiva, procurar la igualdad social y crear los instrumentos reflexivos para la elección y modificación de las formas de vida.

⁷² Esta distinción, quizá demasiado esquemática, nos ayuda a explicar los motivos de la acción pero solo profundizando en ella se pueden explicar sus contradicciones. Ver al respecto el capítulo quinto de este trabajo.

La socialdemocracia dio preferencia a las libertades positivas, que representaban los intereses de ciertas colectividades vulnerables, como paradigma de civilidad incorporado en el discurso político para asegurar un nivel mínimo de igualdad y equidad social así como para otorgar mayor libertad política e independencia económica a los ciudadanos, derechos que convierten las libertades abstractas en oportunidades reales, en «capacidad de obrar».

Amartya Sen, filósofo y economista bengalí, postula que el objetivo de la democracia (que explicaría por qué el socialismo se habría ligado al liberalismo) consiste en la incorporación una «garantía social» en el proceso de la soberanía política; se trata de un principio para asegurar la convivencia y la capacidad de obrar de la población con base en la idea de dignidad y derechos democráticos. Mientras que el liberalismo había interpretado la democracia como maximización del interés individual, el socialismo incorporó a la soberanía democrática como una garantía social⁷³.

La aspiración democrática conlleva la idea de la emancipación de las determinaciones del poder por mediación del derecho. El cambio de las normas de un sistema sería posible gracias a los procedimientos de negociación y racionalización del conflicto que provee el discurso del derecho como espacio para realizar la libertad civil y hacer efectivos los derechos democráticos⁷⁴. En este contexto, se postula la necesidad de políticas de distribución de la renta e igualación social, junto con diseños normativos para la democratización política y el control ciudadano de las instituciones.

Sin embargo, la evidencia muestra que los ideales de igualdad no han sido cumplidos en las llamadas democracias políticas, que la democracia como forma de soberanía se encuentra cercada por las reglas del capitalismo y reducida a la condición instrumental de ejecutor de esas reglas. Los poderes financieros imponen una concepción irreductible de la economía que domina la forma política y que tiene como efecto la concentración de la renta por medio del despojo y la apropiación de los recursos naturales.

⁷³ Sen, Amartya. Citado en: *On ethics and economics*. En: Ricoeur, Paul. *Caminos del reconocimiento*. Fondo de Cultura Económica, México 2006. p. 183-185.

⁷⁴ *Ídem*. De acuerdo con Amartya Sen “la mayor parte de las ocasiones la persona no responde a consideraciones individuales sino a otras que no dependen del bienestar propio”.

En otro extremo de la teoría democrática marxista, se ha buscado darle un peso decisivo a la praxis social como fundamento de la democracia. Para ese grupo, el problema del cambio y la autodeterminación incluirían una pluralidad de orientaciones estratégicas que incluyen temas como la repolitización de la economía, la democratización de la sociedad, la lucha contra la exclusión, la reformulación del Estado y la desobediencia de la ley, entre otros.

Como parte de este contexto, Boaventura De Sousa Santos, considera que el discurso de los derechos humanos abre la posibilidad de organización social sobre la base de un principio ético, que puede ser el motor para la creación de espacios que buscan democratizar la economía. Para definir el sentido de la democracia, De Sousa Santos, acude al concepto de «*egaliberte*», que recoge de Etienne Balibar, como fundamento de una noción de autodeterminación denominada «derecho cosmopolita» o «derecho emancipatorio», una praxis pluralista por medio del derecho cuyo contenido trasciende la forma jurídica de la soberanía, ya que tiene un carácter potencialmente anticapitalista y se expresa como «autogobierno del pueblo»⁷⁵.

Dentro de la misma orientación que conjuga socialismo y democracia, Ernesto Laclau concibe a esta última como una tarea vinculada a la tradición constitucional que se realiza desde la sociedad. La democracia sería una condición de indeterminación y apertura del discurso de representación que impide la clausura del sistema⁷⁶, para ello los vínculos discursivos que unen individuo y comunidad tienen que ser contingentes, estar abiertos a la representación y la expresión de la pluralidad de formas de vida⁷⁷.

La incertidumbre respecto del significado de los procesos jurídico políticos es también un asunto filosófico con importantes consecuencias en el pensamiento democrático. En el caso de la democracia, la incertidumbre tiene un carácter constitutivo, pues implica que la soberanía nunca puede ser definida plenamente y que el régimen de derecho nunca será clausurado. El vínculo democrático impediría que la articulación entre Estado y sociedad se volviera permanente.

⁷⁵ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 456.

⁷⁶ Laclau, Ernesto. "Identidad y hegemonía". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004. pp. 92-93.

⁷⁷ *Ídem*. Una sociedad democrática mantiene abierta la brecha "entre ética y orden normativo".

El contexto democrático es el factor que controla que la definición de la forma de la soberanía o del contenido de la norma no sean objetivados como formas trascendentes; busca crear un marco de incertidumbre respecto del sistema para que este pueda ser cambiado en cualquier momento; presupone también una crítica desde la sociedad acerca del alcance y el sentido de los instrumentos de producción, representación, reconocimiento y cambio del contexto normativo.

Hablar de democracia significa, para E. Laclau, que la praxis ha dejado de estar referida a las formas internas de reconocimiento y que se ha vuelto contingente e irracional respecto de ellas, de modo que «la distinción entre necesidad y libertad» se empieza a colapsar⁷⁸. La democracia como fórmula de autodeterminación disolvería los márgenes que separan la obediencia de la desobediencia para que la acción política adquiriera un sentido reflexivo, como autoconciencia del contexto en el que se produce la acción y la búsqueda de nuevos significados y fines para ella.

E. Laclau y Ch. Mouffe denuncian que el Estado democrático contemporáneo lleva implícito un totalitarismo económico que busca restablecer la unidad entre poder saber y norma, donde el Estado reaparece como detentador de la verdad⁷⁹ y gestor de las técnicas de producción social mediante normas positivas «que cierran el paso a la dimensión de otredad»⁸⁰.

Ch. Mouffe y Laclau postulan que en su lucha contra el capitalismo las fuerzas socialistas no tienen más alternativa que avanzar en la construcción de la democracia y expandirla en una dirección «radical y plural», hacia la cultura y principalmente la economía. La tarea sería extender la democracia en la sociedad⁸¹ para que desde ahí se asuma el control democrático del Estado y la economía, se promueva la proliferación de subjetividades, y se repoliticen los ámbitos apolíticos o privados para convertirlos en sedes de emancipación⁸².

Mouffe y Laclau piensan que los obstáculos de la autodeterminación democrática son el estatismo y el economicismo. La crisis del reformismo es la crisis del estado capitalista y desarrollista de bienestar que cuenta con

⁷⁸ *Ibid.* p. 87.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 233-234.

⁸⁰ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 112.

⁸¹ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista*. FCE, Buenos Aires, 2011. p. 222.

⁸² *Ibid.*, p. 227.

instrumentos de política económica, concebido como el estado total. El «reformismo» vería en la economía y el Estado los centros de totalización social, la articulación estado-economía sería la fuente de soluciones infinitas que se convierte la fuente de infinitos problemas.

¿Cómo desplazar la crítica del sujeto hacia la crítica de la economía? pregunta E. Laclau. El piensa que la clase social ha sido una política de identidad discriminatoria de otras formas particulares de vida; sin embargo en el proceso de emancipación no existiría dicotomía entre la política de clase y la política de cualquier otra identidad colectiva. Toda política de identidad sería una especie de la lucha de clases⁸³, que se expresaría, por ejemplo, a través de la lucha por los derechos de los sectores excluidos.

En el capitalismo, dice E. Laclau, el agente de la libertad estaría constituido míticamente, se trata de un «sujeto descentrado», indeterminado, habitado por una pluralidad de posiciones⁸⁴. Las categorías de sujeto, como agente o clase social, etc., son identidades que modifican la articulación dentro de lo social, de modo que la identidad política no estaría referida exclusivamente a las relaciones de producción sino que conforma una red, «una articulación de posiciones de sujeto».

En la perspectiva emancipatoria la tarea democrática no sería buscar la unificación los campos de acción de la sociedad; la identificación de la democracia con un modelo trascendental significa la violación de los compromisos políticos fundamentales⁸⁵ que nos dejaron las «guerras de la libertad»⁸⁶, sino profundizar en una teoría de la traducción que vincule las distintas formas de comprender lo social como una pluralidad: la pluralidad no es el fenómeno que debemos explicar «sino el punto de partida del análisis».

La autodeterminación democrática implicaría el desplazamiento de la línea de demarcación que separa lo público y lo privado para abrigar la convivencia

⁸³ *Ibid.*, p. 205.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 206-212.

⁸⁵ Butler, Judith. "Universalidades en competencia". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 165. Se considera que existen ciertas formas de la libertad que no pueden ser suprimidas, por ejemplo la no sujeción a la esclavitud, la participación en el foro público, la no sujeción a la tierra o al trabajo, la libertad como igualdad, la independencia nacional, la distribución de la renta, la maternidad voluntaria, etc.

⁸⁶ La expresión es de G. Sorel. Ver: Sorel, Georges. *Reflexiones sobre la Violencia*. Alianza Editorial, Madrid, 1976. p. 150. Las luchas de emancipación libradas en el seno de las sociedades modernas que transformaron su fisonomía y en las que ciertos grupos unieron sus fuerzas para acabar contra los privilegios, desigualdades o diferencias arbitrarias.

de distintas formas de vida y niveles de organización y politización del sujeto, lo que a su vez supondría inevitablemente distintas formas de emancipación.

El campo de lo social tiene un carácter complejo que no puede ser reducido a las formas jurídicas de articulación económica, como valor, trabajo y mercancía, tal como lo vieron Hegel y Marx, sino en el que deben ser consideradas las diferentes dimensiones que caracterizan la reproducción de lo social y que integran el valor de uso: la cultura, la salud, el deseo, la identidad personal, que pueden también ser convertidos en mercancías.

En este sentido Laclau concluye que la lucha democrática contra la institucionalización nunca se detiene⁸⁷ sino que transita siempre de una dimensión a otra. Así como la definición de la democracia constituye la muerte de la misma, la convicción acerca de la constitución de una sociedad emancipada, una sociedad transparente a sí misma, representaría «la muerte de la libertad»⁸⁸.

En su crítica a E. Laclau, S. Žižek sostiene que en los países occidentales, las teorías de la democracia⁸⁹ operan sobre la base de la despolitización de la economía, es decir, la negación de su dimensión propiamente social. Para este autor probablemente «nunca hubo tanta libertad como en el capitalismo desarrollado», pero esto ha traído como consecuencia la imposición colonial de una forma de vida ligada a los valores económicos y a la *ghettización* interna⁹⁰.

En la teoría democrática la identificación entre contingencia y democracia se ha producido, de acuerdo con S. Žižek, sobre la base de la imposibilidad de cambiar las relaciones económicas, donde la izquierda actúa como si el capitalismo no existiese e integra la proliferación de subjetividades dentro de un discurso emancipatorio. De acuerdo con este autor, la política democrática nunca politiza el capitalismo porque nunca alcanza el «nivel radical del acto político»⁹¹; la ausencia de un proyecto de emancipación general implica la

⁸⁷ Laclau, Ernesto. *Op. cit.*, *supra* nota 76. p. 94.

⁸⁸ Žižek, Slavoj. "Mantener el lugar". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 317.

⁸⁹ Žižek, Slavoj "¿Lucha de clases o posmodernismo? Sí por favor". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 106. Žižek identifica estas teorías con la "vertiente posmoderna de la democracia"

⁹⁰ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 88. p. 316-322.

⁹¹ Žižek, Slavoj *Op. cit.*, *supra* nota 89. p. 106.

asimilación de las rebeldías dentro del capitalismo, que siempre aporta el terreno para el surgimiento de nuevas subjetividades.

Como podemos observar, la tradición hegeliana llevó a modernidad a problemas que no podrán ser eludidos: a) el problema de la articulación interna entre estado y sociedad por medio del discurso jurídico y la formación de la autoridad; b) las necesidades de articulación del capitalismo y la forma estatal, que se presentan como obstáculos para cualquier articulación democrática; c) el carácter contingente de la articulación política como consecuencia de la conflictividad de la acción social.

La emancipación como democracia sólo existiría en la crítica de la democracia existente: del capitalismo como condición de la democracia, del ciudadano como súbdito moderno y de las formas jurídicas de la libertad política. El replanteamiento del problema de la emancipación conlleva el cuestionamiento del modelo de praxis institucionalizada, del alcance del discurso de los derechos; significa también la crítica de los universales y de la identificación de la democracia con la libertad.

En este sentido, la articulación del discurso del intercambio económico no tiene bases democráticas, en cuanto que parece no estar a la disposición de ninguno de los sujetos y menos de la clase trabajadora, sino sólo de aquella clase escondida tras las normas llamadas democráticas. Las categorías económicas son categorías jurídicas, son inherentes a la economía y constituyen una forma de poder al cual la idea democrática siempre queda subsumida. Esto hace crecer el escepticismo acerca de la articulación jurídica de la democracia como forma de control.

3.2.4. Universalidad y particularidad. La disputa por el significado de la emancipación.

Otro de los temas ligados a la libertad democrática que requieren examen es el de los vínculos que unen universal y particular. Todo sistema se sustenta en la generalización de los principios que permiten constituir una identidad; la autodeterminación es una aspiración de universalidad y representación de los intereses generales, es bien común. La representación de los intereses particulares establece los alcances de la autodeterminación democrática.

Existen varias perspectivas sobre la representación democrática como forma de emancipación. La teoría democrática parte de la posibilidad de un principio de universalidad que pueda ser la base de la representación de la república. En la conversación que S. Žižek y J. Butler mantienen sobre el tema, la idea de universalidad aparece junto con lo político como una revelación del absoluto, como un juicio que hace las veces de totalidad y une lo diverso.

Sin los efectos de la abstracción, dice Žižek, no pueden existir consecuencias políticas, «lo universal sólo puede existir subvirtiendo una particularidad»; la abstracción de la pluralidad es un poder y una limitación humana, que concierne a los alcances de la capacidad convencional y representativa de lo real por parte de los actores sociales concretos⁹².

Eso hace de lo universal un territorio de disputa y no de reconocimiento, porque la validez del derecho se encuentra desplazada del campo moral y se sostiene sobre una forma de poder. El carácter político del discurso jurídico y democrático hace que el presupuesto de universalidad se vuelva un desconocimiento de lo particular, la autodeterminación democrática terminaría dependiendo «del punto de vista desde el cual se establecen las diferencias particulares».

La idea de la universalidad como forma de emancipación, recurre a una moderna dialéctica del amo y el esclavo en la que, según Žižek, se perfilan tres tendencias de formación de universales: (1) la universalidad real de la globalización económica, (2) la universalidad de la ficción que rige la hegemonía político-ideológica y (3) la aspiración de universalidad del ideal de *egaliberté*⁹³.

Judith Butler afirma que el rasgo inherente de la politicidad no es la universalidad sino la contingencia⁹⁴, que hace resurgir el conflicto como escenario de disputa sobre cualquier forma de identidad constituida. En el Estado, la incompletud de las relaciones de exclusión y antagonismo, la jerarquía entre particulares, la dominación es el producto de una violencia

⁹² Butler, Judith. "Replantar el universal". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 48. Ver también en esa misma edición Laclau, Ernesto. "Estructura, historia y lo político" p. 201 y ss.

⁹³ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. p. 57.

⁹⁴ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 85. pp. 163-183.

epistémica que se ejerce desde la idea universal contra las concepciones particulares.⁹⁵

La aseveración de universalidad se refugiaría en una mentalidad colonialista y supremacista, donde una facción funda la totalidad de la comunidad y sustituye a las individualidades que la componen, apropiándose de los sentidos de la acción social. Una usurpación de las diferencias particulares, de la diversidad social y la pluralidad política. En este sentido para Butler, el discurso jurídico no puede ser trascendente, la negación de lo particular hace de éste un discurso lleno de antinomias.

En las sociedades contemporáneas la forma y el sentido de la universalidad se realiza dentro de un horizonte moderno, que requiere de mediaciones políticas y representación de los particulares⁹⁶. En ese contexto, para J. Butler el problema de la autodeterminación democrática consistiría en un replanteamiento de la forma de lo universal: algún contenido de lo universal que debe ser excluido «para que las diferencias particulares puedan ser incluidas».

La libertad posmoderna, afirma J. Butler, incluye tanto la búsqueda de definiciones universales de representación de los intereses particulares como la dispersión de conocimientos en las instancias particulares correspondientes. La politización democrática debe producirse no sólo como una reacción de los particulares excluidos sino como resultado del resurgimiento de un tipo diferente de universalidad que incluye la diferencia y la singularidad⁹⁷.

Por su parte, Ernesto Laclau observa que el desgaste de los discursos universales está ligado al descrédito de ciertos conceptos como la ciencia, la autodeterminación o la democracia. En su concepto, mientras que la democracia y el socialismo sigan ofreciendo universales como alternativas de vida, sólo se profundizará el desgaste de la idea del sujeto y de las grandes narrativas de la emancipación: el comunismo y el estado de bienestar.

Si lo universal no incluye rasgos de diferenciación se vuelve insustancial. La autodeterminación política consistiría para E. Laclau en combatir toda forma de universalidad apriorística o irreductible, impedir que emerjan sectores o tramos

⁹⁵ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 92. p. 45.

⁹⁶ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 85. p. 169.

⁹⁷ Cfr. *Ibid.*

hegemónicos o privilegiados en el lugar universal⁹⁸, demostrar que no existe condición sustantiva o trascendente de la universalidad. El objeto de la autodeterminación no sería la universalización de las expectativas sino impedir que las diferencias y las particularidades sean suplantadas o distorsionadas en una noción comprensiva.

La crítica de los modelos universales como espacio de emancipación choca siempre con al problema de la representación de la pluralidad política, orden en el que más claramente que ningún otro toda forma de representación expresa una voluntad de poder, implica una forma de colonización de la conciencia y una demarcación del sentido normativo. La analogía de la representación, encerraría en sí una noción de universalidad de la razón que niega en sí toda forma de identidad que le sea contingente.

El problema de la exclusión y el reconocimiento, como dice Judith Butler, no se solucionaría mediante la inclusión de lo particular en lo universal, porque el reconocimiento no significa la inclusión de lo particular en lo general sino la reformulación de la noción de universalidad. La emancipación consistiría en la articulación de particularidades contingentes para distinguirse del campo hegemónico; el sujeto de esta emancipación es un sujeto plural, el producto de distintos actores y formas de emancipación.

El mundo será cosmos cuando la praxis política deje de apelar al discurso universal como sentido privilegiado, cuando se acepte regresar desde el esencialismo, la trascendencia y el mundo de las necesidades hacia una forma de contingencia representada por la pluralidad. El cosmos no es el lugar de la universalidad sino de la pluralidad, entendida en sentido normativo y no descriptivo.

3.2.5. Los derechos humanos ¿estrategia de dominación o praxis de liberación?

El problema de los derechos es correlativo al de la autodeterminación. La garantía de los derechos es considerada por la teoría como un elemento constitutivo de la democracia, una de las condiciones de la emancipación. El sujeto es libre porque está investido de derechos humanos cuya universalidad es inherente a su naturaleza; son considerados universales porque todos los

⁹⁸ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 238.

humanos tienen una dignidad indisponible con respecto de los demás que es la base de su libertad, la libertad civil.

La universalidad de los derechos humanos es considerada también como el presupuesto de la soberanía política. La autonomía revestida de derechos, sería co-originaria de la comunidad porque a través de ella es posible la creación y validación de las normas. El fundamento democrático de la soberanía descansaría en la existencia de individuos considerados libres e iguales, que cuentan con garantías para el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad como base de la formación democrática de la voluntad general⁹⁹.

Se considera que la protección de los derechos y libertades debería ser tan amplia como fuese necesario para asegurar esa dignidad. Se busca contar con instrumentos que protejan la autonomía individual y la capacidad de obrar e interactuar en común, la igualdad de condiciones y oportunidades para participar en la vida económica, política y social, así como los rasgos de la identidad que hacen de la vida colectiva un proyecto singular.

Con los derechos democráticos el fundamento de la libertad se habría ampliado desde su base civil, jurídico-económica, hacia nuevos campos de la vida personal y colectiva, que incluyen el trabajo, la libertad política, la autodeterminación, los derechos de la naturaleza, los derechos económicos y sociales, la identidad cultural, la identidad de género, la preferencia sexual, la voluntad de morir, etc., que son «posiciones democráticas del sujeto», espacios de subjetividad que expresan distintas formas de vida en el marco de la conflictividad social.

No obstante lo anterior, para el derecho capitalista los derechos sólo están operativizados como vínculos individuales. La atribución individual de un derecho es la forma de la libertad moderna, el paradigma de acuerdo con el cual la universalidad de derechos sólo se refiere a un fundamento formal y no a su ejercicio: la atribución de derechos individuales como derechos subjetivos de acción que funcionan como hipótesis de universalidad.

El capitalismo ha puesto el énfasis en una noción del sujeto de derecho que se construye a partir de la dicotomía entre individuo y comunidad, que le otorga al agente privado la cualidad absoluta de agente económico. Desde el

⁹⁹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, supra nota 26. p. 515.

siglo dieciocho, el código civil, retomó el viejo modelo romano canónico de civilidad para encarnar un modelo de vida universal que conjuga el uso de la violencia con una idea de verdad sobre el fundamento del intercambio.

En el contexto de la vida civil moderna, los derechos se encuentran sujetos a la interpretación del derecho, que le da prioridad absoluta al sentido mercantil del intercambio. Los derechos suponen un poder que refleja el «narcisismo de las sociedades capitalistas», que presenta a estos como el fundamento de la comunidad política pero cuya forma estatal niega su ejercicio. La libertad económica como campo privilegiado de interpretación jurídica se vuelve contra los presupuestos económicos, sociales y culturales; contra los derechos civiles y políticos y en especial contra los derechos contra el Estado.

La falta de derechos se convierte en el síntoma de la alienación individual y la expresión de la anomía en el capitalismo¹⁰⁰. En los regímenes democráticos los derechos se mantienen para unos como eternas promesas incumplidas y fuente de clientela política para el gobierno, los partidos políticos y la administración pública¹⁰¹; otros más existen como meras hipótesis ideológicas de la teoría y mientras que la mayoría de los derechos democráticos pueden ser concebidas como utopías milenaristas.

La indeterminación del derecho con respecto de la «eficacia» de los derechos democráticos, es concebido por Boaventura de Sousa como incompletud del discurso jurídico, un fenómeno que tiene como corolario la aparición de una «sociedad civil incivil»¹⁰², fenómeno correlativo a la pobreza de amplios sectores de la población de los países que prácticamente carecen de derechos, educación y oportunidades de trabajo, y que en algunas ocasiones conforman alternativas normativas al funcionamiento del Estado.

En su estudio de los derechos humanos, Oscar Correas plantea que la estrategia discursiva de los derechos constituye la forma moderna de la dominación, esa estrategia tiene como efecto en el sujeto la exigencia de

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 520.

¹⁰¹ La inexistencia de procedimientos de garantía de derechos sociales y democráticos en el modelo de derecho contemporáneo muestra los alcances que del derecho como regulador de la economía, de un modelo de juricidad dirigido a la protección de los derechos en el intercambio mercantil, que no contempla la intervención de los jueces en el ejercicio del presupuesto y en el endeudamiento público. El vacío está ligado a un modelo de separación de poderes, en el que la política económica está en manos del Poder Ejecutivo a través de la administración pública.

¹⁰² *Ibid.*, p. 564.

procesar como derechos todas sus necesidades y aspiraciones personales y colectivas, así como la de colocarse en calidad de súbdito frente al Estado, al que por virtud del discurso jurídico le que corresponde otorgar, reconocer y procesar los derechos como una obligación.

La universalidad de los derechos, dice O. Correas no puede ser representada de otro modo que como «derechos subjetivos» que ponen al ciudadano en calidad de súbdito¹⁰³, para que sus "derechos" sean procesados dentro del marco comprensivo que proporciona el ordenamiento jurídico. Se abre con ello una perspectiva que pone los conflictos, las diferencias, las desigualdades en manos del derecho, un discurso incompleto, destinado a proteger la libertad económica, hecho de prohibiciones y obligaciones, sedimentación de evidencias y manipulación de los conflictos que tiene como efecto el ejercicio legal de la violencia.

El discurso jurídico es la mediación que hace del ejercicio de los derechos un asunto del Estado y no de la sociedad, reflexiona Correas. Se trata de un discurso tautológico para el que la seguridad jurídica es la cuestión central y donde la existencia de los derechos es un producto estatal; un efecto de la soberanía y no de la politicidad social. Cuando la noción de los derechos humanos se concibe como dependiente de su dimensión jurídica el sujeto queda reducido a la posición de súbdito y los derechos reaparecen como «acciones jurídicas».

Ni el sistema judicial, ni las leyes, ni administración están en condiciones de ofrecer soluciones a los conflictos sobre los derechos humanos en el capitalismo. El derecho está al servicio, no de la resolución de la disputa sino de la sustracción de la venganza; la subsunción del caso concreto dentro del discurso jurídico, hace que las causas de las necesidades sociales que son procesadas como pretensiones jurídicas se mantengan ocultas dice Correas.

La pluralidad política y cultural es otro problema que enfrenta la noción universal de los derechos humanos. Todas las culturas tienen una noción de dignidad pero no todas la conciben como algo equivalente a los derechos humanos¹⁰⁴, eso genera controversia acerca de la forma como se articulan las

¹⁰³ Cfr. Correas, Oscar. *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*. Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, México, 2011.

¹⁰⁴ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 517.

diversas formas de emancipación, sobre todo si en el caso concreto se contraponen derechos que un grupo considera fundamentales contra los de otro que también considerados derechos.

Para resolver los problemas anejos a la forma jurídica de los derechos, cabe reformular la noción de los derechos humanos para poner énfasis en su dimensión política, como campo en el que puede surgir una forma emancipatoria de los derechos, expresada mediante la movilización de la sociedad por el cambio del derecho y la transformación de la comunidad política. De Sousa Santos piensa que esa dimensión está en la base de la posibilidad de una articulación democrática que integre a las particularidades dentro de una nueva concepción universal de derecho.

No puede dejar de observarse que, en muchos aspectos, la dimensión política de los derechos está en contradicción con su dimensión jurídica. El discurso jurídico, por ejemplo, reconoce como derechos políticos aquellos ligados a la autodeterminación democrática por medio de los cuales se reconoce al derecho, sin embargo desconoce como derechos políticos a aquellos por medio de los cuales se cuestiona o se niega una forma normativa de ejercicio del poder o una concepción del derecho. Se trata de "derechos" que nunca podrán ser jurídicas y siempre estarán en campo político.

La contradicción que existe entre las dimensiones jurídica y política de los derechos humanos sólo puede ser representada como una incompletud del discurso del derecho: ¿cómo hacer efectivos los derechos de la naturaleza si esta es sólo vista como una mercancía?, ¿cómo representar la pluralidad si los derechos son universales?, ¿cómo representar un derecho cuyo ejercicio esté prohibido?, ¿cómo representar las aspiraciones si no es por medio de la negación de lo existente?

3.2.6. La regla política. La democracia como contexto de emancipación política.

Las reflexiones del segundo Wittgenstein acerca del carácter político de la representación nos pueden ayudar los alcances de la democracia como modelo de autodeterminación. Según este autor inglés, el lenguaje es político no por la validez de las premisas de enunciación sino porque puede ser usado, porque su

enunciación incluye su aplicación¹⁰⁵. La instancia de aplicación del discurso sería interna, eso significa que la enunciación incluye en sí al mandato que tiende a desplazarla como el lugar de validación.

Esta concepción del habla como entidad política perfila dos nociones de derecho y de democracia que expresan dos formas de politicidad que remiten al momento de aplicación de la norma. En la primera, la emancipación estaría estructurada como un proceso de soberanía política donde la politicidad reaparece como obediencia a un principio universal identificado como condición de aplicación de la norma, la instancia de aplicación implica aquí la despolitización del conflicto.

La segunda forma de politicidad, como fórmula antiautoritaria se encuentra despojada de su ropaje jurídico democrático y se expresa como politización del conflicto, como afirmación de lo singular frente a lo universal y como lucha contra la forma de gobierno y contra las normas de sentido que lo sostienen. En este caso la instancia de aplicación sería un espacio de subversión y desobediencia de los sentidos normativos del discurso.

En ambos casos, la emancipación se produce en el momento de aplicación de la norma, ya sea como discurso que busca el equilibrio social, la despolitización del conflicto y la asimilación de las diferencias, o bien como un discurso político, crítico, de repolitización de las relaciones sociales, que emerge como crítica, subversión y ruptura de las formas jurídicas. La obediencia y la desobediencia reaparecerían como formas políticas de reconocimiento de las leyes (donde el sujeto es el ordenamiento) o su desconocimiento (donde el sujeto es la colectividad).

Los alcances de la autodeterminación democrática tendrían que ser leídos en términos de la capacidad de politización del conflicto instalado en el seno de la sociedad. El problema es qué significa politizar la democracia y cómo politizar la democracia.

De acuerdo con S. Žižek, la filosofía política ha invertido grandes esfuerzos en negar o anular la fuerza desestabilizadora de lo político, esfuerzo que tuvo una gran influencia en la sociología. En un primer momento de este impulso se trató de negar la fuerza de la política, con lo que se obtuvo un equilibrio social

¹⁰⁵ Laclau. Ernesto. *Op. cit.*, *supra* nota 76. p. 85.

precario, amenazado por el resurgimiento de las tensiones y el conflicto. En un segundo momento se buscó regular lo político por medio del derecho para fijar y despolitizar el conflicto, con lo cual se logró una mayor estabilidad¹⁰⁶. Se trata de la «estrategia de la gestión racional de los procesos políticos» para obtener equilibrio y obediencia.

La forma como los regímenes despolitizan el conflicto se ha ido transformando y haciéndose más compleja¹⁰⁷. La historia del capitalismo es la historia de cómo el contexto ideológico hegemónico ha ido integrando el poder subversivo y disruptivo de los movimientos que amenazan su supervivencia. Para Žižek la reproducción del modelo capitalista habría sido posible gracias a un conjunto de estrategias de integración para reconducir la emancipación dentro de los márgenes jurídicos; la reducción del sistema de necesidades a su dimensión jurídica sería una de las condiciones de la despolitización.

La imposición de un modelo de vida civil capitalista no sólo favoreció la formación del valor sino que acarrió la «despolitización de la política», la imposibilidad del sujeto para tomar decisiones en torno a su vida social. Para S. Žižek la despolitización de lo social tuvo como consecuencia un cambio en la legitimación democrática, que pasó a sustentarse en los temas de la posmodernidad (identidad y vida personal) donde la política quedaba reducida a la lucha cultural por el reconocimiento de los derechos, que para Žižek «conceden demasiado poco a la especificidad del otro»¹⁰⁸.

Mientras que el sistema se fortalece al obligar a los sujetos a aceptar lo que constriñe su sentido de libertad¹⁰⁹, el régimen capitalista, democrático y liberal, se convierte para Žižek, en el espacio del «no acontecimiento», un espacio pospolítico donde no pasa nada sino sólo un eterno discurrir «hacia el fundamentalismo y la identidad»¹¹⁰. En este sentido, cuestiona el «romanticismo recurrente» de la ideología comunitaria y pluralista de la teoría democrática, que tiene demasiada confianza en el carácter alternativo de las normas comunitarias y de «ciertas formas de disidencia existencial».

¹⁰⁶ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 30.

¹⁰⁷ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. pp. 28-29. Los siguientes son los conceptos de S. Žižek al respecto: *ultrapolítica*: la militarización de la política; *meta política*, los procedimientos técnico-científicos de producción de verdad; más recientemente la post política, el compromiso estratégico de colaboración entre tecnócratas ilustrados y teorías pluralistas para la negociación de intereses.

¹⁰⁸ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 68.

¹⁰⁹ La frase de S. Žižek, Slavoj. Se encuentra en: Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 92. p. 37.

¹¹⁰ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. pp. 52-55.

Para este autor esloveno resulta insuficiente una concepción de la democracia «que sólo politiza las luchas culturales» pero que deja intacto el proceso global del capital. Frente a esta concepción, que ve en la democracia una fuerza despolitizadora del conflicto, varios autores han confluído en pensar a la democracia como espacio de politización social e incluso de combate al capitalismo; un modelo de vida que incorpora pluralidad y que se orienta hacia la articulación de las particularidades y diferencias como estrategia de defensa frente a un principio universal omnicompreensivo.

De Sousa Santos, por ejemplo, piensa que el sentido y los alcances de la democracia no tienen que ver con la reflexividad del discurso del derecho sino con la movilización y la praxis de las fuerzas sociales que luchan contra la marginación y la opresión instaladas en la sociedad¹¹¹. Todas las formas de vida generan una respuesta, dice de Sousa, que surge como espacio de transformación social, independientemente del discurso jurídico.

En el proceso de emancipación los grupos subordinados han recurrido al derecho, para afirmarlo o rechazarlo, pidiendo su cumplimiento o su abrogación. No obstante, el profesor de la Universidad de Coimbra acepta que muchas veces la vertiente pluralista del derecho y la democracia, como por ejemplo el «Derecho de Pasargada»¹¹² que él mismo representa, ha sido funcional con respecto del derecho estatal y la forma como está estructurado el poder.

Por su parte Judith Butler, se niega a aceptar que la economía represente el eje articulador de la emancipación. Para la autora norteamericana no existe una oposición real entre lucha económica y lucha cultural, como lo ha querido presentar una parte de la teoría marxista. Para ella, el cambio y subversión de las costumbres y las identidades consiste en la politización del conflicto, que politiza los aspectos económicos que están detrás de este.

En su concepción, la democracia debe ser vista como un continuo discursivo que politiza todos los ámbitos apolíticos o privados, desde el económico hasta la sexualidad, la ecología y las cuestiones indígenas¹¹³ que se vuelven tareas democráticas en la sociedad. Sin embargo, Butler lanza una

¹¹¹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 53.

¹¹² Sobre el Derecho de Pasargada ver Capítulo IV en: *Ibid.*, pp.131-213.

¹¹³ Žižek, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 88. pp. 164 y ss.

advertencia contra la influencia despolitizadora del discurso jurídico, como se manifestó en la promulgación y reconocimiento de «incuestionables derechos y obligaciones» relativos a la diversidad sexual, que ha significado una «re marginalización de otras formas de entender la libertad sexual».

Sobre este problema, Ch. Mouffe y E. Laclau piensan que la afirmación de la pluralidad no está en contradicción con la necesidad de postular demandas que politicen la economía. La dimensión política se extiende en la medida en que se incrementa el carácter democrático de la sociedad¹¹⁴, el «exceso de sentido» que desde lo social impide la clausura del sistema como espacio de representación, reside en la libertad del individuo y la colectividad para politizar los problemas sociales y cambiar los términos de la norma.

En este sentido, la creencia de que la economía es el espacio privilegiado de articulación de la dominación social y que el agente del cambio es un actor económico está equivocada. Lo económico existe como principio de análisis, que pone al descubierto los aspectos correspondientes del fenómeno, de modo que cualquier forma de conflicto conlleva a la crítica de la forma de reproducción capitalista, cualquier lucha puede ser puesta en términos de las relaciones económicas, pero estas dimensión nunca pueden ser puesta como una totalidad. La vida es irreductible a su dimensión económica, de modo que es un error explicar las luchas sociales sólo en términos de categorías económico-jurídicas.

Mientras el modelo de reflexividad democrática se siga asimilando dentro de una concepción jurídica y procedimental, que pone el énfasis en la democracia como medio de equilibrio y factor de obediencia, este seguirá siendo fuente de despolitización de la economía y la democracia y sus normas se mantendrán como impedimentos de la autodeterminación. La posibilidad de lograr una transformación del derecho depende más de la capacidad de la sociedad para politizar la instancia de aplicación del discurso hegemónico que de su capacidad para modificar sus premisas de validación.

¹¹⁴ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. pp. 200-201.

3.3. LIBERTAD y NEGATIVIDAD. LA DESOBEDIENCIA COMO FUENTE DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL

3.3.1. Muerte y negatividad en la filosofía moderna.

El lugar de la muerte en la creación de sentido es un tema que atraviesa la filosofía política moderna como referente del concepto de negatividad. Hobbes introduce el tema de la negatividad en la filosofía moderna cuando coloca al miedo de la muerte como el fundamento de la vida civil, con lo que busca poner de relieve que toda perspectiva del orden social tiene detrás de sí una ontología negativa que pone al descubierto su sentido político.

El miedo a la muerte es un tema desdeñado por Kant, pero que ocupa un lugar principal en la tradición de análisis que inaugura Hegel¹¹⁵. Sin embargo, el sentido de la negatividad hegeliano no hubiera sido descubierto si previamente Kant no hubiese atisbado en la negatividad ínsita en la analogía, distinguiendo la contradicción (antinomias, discordancias, contrasentidos, etc.) como forma de la negatividad del pensamiento¹¹⁶.

En la perspectiva que abre G. F. W. Hegel, el vacío de la muerte se presenta en el campo del conocimiento y la representación, vacío que le impide al actor ser plenamente consciente de sí mismo y de lo que se le opone. Así, mientras que en el proceso de representación social el «Espíritu objetivo» emerge como algo auto pensado y construido intersubjetivamente, para el agente este proceso se presenta como una fuerza cargada de negatividad, como un sesgo inherente al proceso lingüístico, desconocimiento, ausencia de comunicación o crisis de representación.

La negatividad reaparece en el campo de la historia como la condición misma de la política y el cambio. En la lectura de Ricoeur, Hegel quiso refutar a Hobbes y no a Kant, cuando integró una concepción negativa del espíritu en el que las contradicciones en el campo del pensamiento fueran procesadas como oposiciones concretas en la historia. Esto aportó un poderoso aparato especulativo al servicio de la realización de una ontología que pone énfasis en lo negativo, en el conflicto.

¹¹⁵ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 8. pp. 211-214.

¹¹⁶ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 165.

Hegel lo denominó deseo de reconocimiento, en el que la formación de la identidad se encuentra sujeta a un proceso de construcción en un contexto de conflictividad y emergencia de las oposiciones. Aunque existen otras interpretaciones de que han puesto énfasis en la idea de reconocimiento como momento de lucha, Hegel la definió de una manera negativa que interesa de manera particular en la labor de depuración de la libertad como negatividad: como la posibilidad de ser lo contrario de sí mismo respecto de una determinación.

La consecuencia es que, frente a la determinación, la única forma de libertad sería la revocación de la promesa, que haría nuevamente del *zoon politikon* el agente del cambio social. En esta línea de pensamiento, que une Hegel con Marx, Nietzsche y la Escuela de Frankfurt, el reconocimiento del sujeto a través del derecho constituye al mismo tiempo su desconocimiento como ser viviente, como ser colectivo, y su conformación como un «otro absoluto».

Así, en la lectura que Judith Butler hace de Hegel, el *logos* construye al sujeto de la historia como una entidad negativa, un espíritu absoluto que devora toda diferencia dentro de la identidad y subsume lo particular en lo universal. El movimiento crítico que inauguran Kant y Hegel se expresaría como una fuerza logofágica que reduce el mundo al pensamiento. J. Butler reconoce que el movimiento del pensamiento hegeliano establece categorías, jerarquías y exclusiones, no sólo para sentar el dominio de la identidad y la necesidad sino para significar el vacío que las constituye.

En este sentido, de acuerdo con Ch. Mouffe y E. Laclau, el rasgo característico de las relaciones sociales sería la existencia efectiva de los términos que se oponen¹¹⁷. La politicidad surge como libertad para producir los significantes de lo incondicionado¹¹⁸, el reverso positivo de una experiencia de limitación o alienación, en el que la acción consciente de los actores sociales vuelve contingente lo que era necesario. Gracias a la política, las ciencias del espíritu - a diferencia de las ciencias de la naturaleza - pueden ser destotalizadas.

¹¹⁷ *Ibid.* pp. 167-168.

¹¹⁸ Laclau, Ernesto. "Estructura, historia y lo político". Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. pp. 187-188.

La conciencia de la libertad por lo tanto no se presentaría como necesidad de lo causado, sino como negación de lo que se le opone, como acertadamente observa L. Ferrajoli: «una relación analítica de oposición entre libertad y los obstáculos que se ciernen sobre su objeto»¹¹⁹. La emancipación reaparece en Max Horkheimer reaparece como un efecto de la conciencia del peligro que enfrenta la libertad¹²⁰. Toda definición de libertad alude a una relación negativa entre el agente de la libertad y el objeto de la acción, que figura como lugar vacío frente a la conciencia de los límites y las causas, frente a la determinación de sentido.

De acuerdo con S. Žižek la emancipación no provendría de la negatividad misma de la conciencia, que para él no es una consecuencia del carácter fragmentario de la representación social, sino más bien es un producto de la negación de la positividad. La politización de las relaciones sociales y la economía, sería un momento de diálogo o entendimiento sino un momento negativo de confrontación y disputa entre concepciones irreductibles del mundo.

De la mano de la política, la libertad reaparece como subversión de los significantes y los significados¹²¹ como ruptura del discurso hegemónico y liberación de la tensión acumulada entre dominación y resistencia. Este fenómeno discursivo emerge cuando los significantes hegemónicos han dejado de tener capacidad para representar las relaciones sociales, como un «exceso» en el que el pensar mismo es una señal de resistencia: un esfuerzo por no dejarse engañar por el derecho o la economía.

Esta negatividad se expresa, según S. Žižek, en la sociedad del riesgo donde la única condición de posibilidad de libertad del sujeto es su libertad de asumir riesgos, «optar por lo imposible», asumir el lugar de la excepción sin normas a priori, el lugar de la «guerra y la muerte». La «libertad contra la regla». Una negatividad que consiste en un «corte radical en el tejido de la realidad».

Giorgio Agamben plantea que la palabra es «la existencia que se resiste a la muerte». La consideración de la muerte como el único momento de libertad

¹¹⁹ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, *supra* nota 32, p. 193.

¹²⁰ Horkheimer, Max. *Estado Autoritario*. Itaca, México, 2006. p. 84.

¹²¹ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 25.

universal significa que la conciencia representa un campo negativo respecto del mundo que sólo adquiere positividad cuando el significado acaba imponiéndose como negación y contraparte del significante¹²², cuando nos damos cuenta nada puede ser representado sin ser negado.

La reflexión en el campo jurídico en torno a la rebelión y la desobediencia, como expresión de una «libertad contra el Estado», por lo tanto contra el orden y la obediencia, como en este trabajo se pretende sustentar no puede ser valorada en relación con la realización de una libertad. La desobediencia o la subversión de los mandatos jurídicos, como formas de ruptura con el sentido del orden social, son conductas que se acercan más al crimen que al contrato, que no se expresan como pluralidad normativa sino como ruptura gramatical.

Finalmente se trata de un tipo de acciones que deliberadamente buscan poner al descubierto el aspecto ficcional de la libertad fincada en la equidad del intercambio mercantil y la soberanía política. Un comportamiento por necesidad antijurídico, de carácter estratégico pero que puede ser mejor valorado en el orden estético porque está ligado a la subjetividad que representa a aquellos «que han sido difamados y negados». Un comportamiento que conlleva un castigo.

3.3.2. La libertad en Nietzsche. Resistencia y oposición como voluntad de poder

En respuesta a la concepción hegeliana de emancipación, Nietzsche desarrolló una línea de pensamiento realista que ahondó en el carácter negativo de la constitución social, donde poder y libertad quedan equiparados. Para Nietzsche la voluntad de dominio recibe el nombre de libertad¹²³, no toda forma de libertad es deseable porque la libertad es «antes que otra cosa, ferocidad y gusto por el poder». «Con igual fervor al que provoca la religión», afirma el pensador alemán, las guerras y las relaciones de fuerza no buscan otra cosa que «la afirmación de la libertad propia y la privación de la libertad de los demás, lo contrario a la igualdad».

¹²² Cfr. Agamben, Giorgio. *El lenguaje y la muerte, sobre el lugar de la negatividad*. Pretextos, Valencia, 2008. La definición de los rasgos de identidad a través del tercero excluido como en Aristóteles.

¹²³ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 13. p. 393.

El cambio de la forma de la organización social es también la expresión de una voluntad de poderío, de «la acción de una fuerza sobre otra»¹²⁴. El verdadero sujeto de la historia será para Nietzsche - como para Marx - el agente del cambio, un «yo» que afirma su libertad y la proyecta contra su contrincante¹²⁵. Nietzsche ve en esa forma de libertad un poder positivo¹²⁶, según un sentido aristocrático de la convivencia a través del cual los individuos buscan conservar entre iguales «el más alto grado de libertad» posible¹²⁷.

En las relaciones de poder, dice Nietzsche, lo que está en juego es el predominio; pero cuando nadie tiene el predominio se busca aplicar una idea de justicia, un poder igual o un «derecho igual»¹²⁸. La tradición judeocristiana llamó libertad a ese derecho, pero se trata de la libertad de los dominados, para quienes la «voluntad de poder» se presenta como «voluntad de libertad»: «se quiere la libertad mientras se carece de poder», la libertad es la fase de la voluntad de poder «de aquellos que carecen de libertad»¹²⁹.

Este proceso comprende según el filósofo las siguientes fases: a) en un primer momento se pide justicia a los que tienen poder, el poder es Dios; en un segundo la libertad consiste en liberarse de quien tiene el poder, el poder es el poderoso; en un tercero la libertad se presenta como igualdad de derechos, que establece un patrón de conducta que impide que todos crezcan; el poder somos todos¹³⁰.

Sin embargo, la libertad de los iguales encierra una antinomia porque los miembros de la sociedad no son iguales, «la disciplina que hace fuerte a una naturaleza, entristece y deprime a los mediocres»¹³¹. El esfuerzo por lograr que los integrantes de la sociedad hagan valoraciones iguales, «contra la voz interna del gusto», termina por crear una explosión que «hace saltar de golpe los vínculos de la moral y el amor»¹³².

El principal crítico de la modernidad no cree en la igualdad de la que hablan las leyes, tampoco en su carácter republicano, representativo o democrático,

¹²⁴ *Ibid.*, p. 378.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 280.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 413.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 501.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 422.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 416.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 77.

¹³¹ *Ibid.*, p. 488.

¹³² *Ibid.*, p. 515.

su obra está dedicada a mostrar que la voluntad de poder en los regímenes modernos crea una ficción de autogobierno que a cambio de obediencia promete otorgar al pueblo el más alto grado de libertad. Su crítica interpela al sujeto que a través de la ley lo hace responsable de toda conducta impropia.

Para la moral de los iguales, dice Nietzsche, el cambio y el conflicto son inmorales¹³³, «lo divino es la mentira» y la medida de la fuerza es el punto en el que podemos acomodarnos a las necesidades de esa mentira¹³⁴. En la sociedad moderna predomina un sentido interno de odio hacia lo que cambia, una enorme desconfianza hacia la creación y al cambio. Se prefiere obedecer una ley existente antes que crear otra, someterse antes que pelear, autoimponerse e imponer a los demás el temor al mando.

Siguiendo la pista nietzscheana de la libertad de los guerreros «del egoísmo, la avidez, el gusto por la batalla, la conquista y la rapiña», M. Foucault retoma la crítica a la libertad de la tolerancia y la igualdad que propugna el Estado democrático. Para él la libertad «sólo pueden ejercerse mediante la dominación»¹³⁵, la libertad no puede existir ahí donde todos son iguales, donde los individuos no mantienen entre sí relaciones de dominación, de subordinación y obediencia.

Para M. Foucault, la existencia de relaciones de poder es una condición *sine qua non* de la emancipación, lo que hace de la libertad un motivo para la acción es la existencia de una sociedad que asegura una desigualdad esencial. Si la libertad no es resultado de una relación de fuerza estamos hablando de una libertad abstracta, impotente. La supuesta equivalencia entre igualdad-libertad como consecuencia de un supuesto acuerdo racional sería para el crítico francés «algo sin valor ni contenido»¹³⁶.

El poder es una relación de fuerza, un fenómeno que no es susceptible de ser apropiado como un bien, que no se da o se intercambia, que no cabe ser explicado por causas de la razón, ni por leyes del progreso. Para Foucault el poder no se localiza aquí o allá, no está en manos de uno y se aplica al otro, el

¹³³ *Ibid.*, p. 320.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 38.

¹³⁵ Foucault, Michel, *Op. cit.*, *supra* nota 28. p. 142.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 149. Jean Paul Sartre también pensaba que la alienación era consustancial a la idea de libertad, “necesitamos resistir a las modalidades específicas de alienación para seguir siendo libres”. La cita de J. P. Sartre en: Bartra, Armando. *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 192.

poder existe en acto y como tal transita entre individuos y se ejerce en red; todos están en posibilidad de ejercerlo o padecerlo¹³⁷. Solo si concebimos la libertad como poder es posible pensar este como una red que articula comunidad e individuo.

En la modernidad, el poder y libertad estarían asociados como medios de creación y mantenimiento de las relaciones sociales, para configurar en el cuerpo del individuo una forma de biopoder sobre el que se sostiene la vida civil. El biopoder es en un conjunto de técnicas y saberes que aseguran la obediencia a las reglas, una guerra continuada por otros medios - utilizando la paráfrasis de Clausewitz - para fijar una identidad, una subjetividad. Contra este M. Foucault apela a la confrontación, la disidencia, la resistencia cultural y la defensa de la diferencia como expresiones de poder y libertad¹³⁸.

Nietzsche nos recuerda que la criatura es voluntad de poder y como tal es resistencia y oposición al poder. La más alta forma de libertad y soberanía individual se mediría por el grado de resistencia que hay que vencer para mantenerse en la superficie. La medida de la libertad que hace superior al filósofo es la libertad del espíritu: la capacidad de decir no ahí donde es peligroso, libertad caracterizada por el rigor contra sí mismo y rigor contra la colectividad¹³⁹.

«Cuando la desconfianza genera dudas y reflexión, (cuando) la sumisión es obligada, es indispensable invertir los valores y cambiar los nombres de las cosas que aún se encuentran con nombres falsos»¹⁴⁰. Cuando alguien niega la regla, dice Nietzsche, ya existe suficiente gente que le ha perdido el miedo a la razón¹⁴¹. Esta forma de libertad debe mantenerse en los más vastos límites. Una sociedad que respeta esa libertad es una excepción; se trata de una sociedad con problemas que atender: un poder contra el cual levantarse o un mundo que cambiar¹⁴².

Poder y emancipación estarían mutuamente implicados como negación recíproca, ya que para avanzar hacia la emancipación hace falta combatir las

¹³⁷ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 28. p. 38.

¹³⁸ *Ibid.* pp. 28-29.

¹³⁹ Nietzsche, Friedrich. *Op. cit.*, *supra* nota 13. p. 270.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 527.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 531.

¹⁴² *Ibid.*, p. 501.

relaciones a través de las cuales se ejerce el poder y de las que inevitablemente surgirá la necesidad de crear y consolidar las formas de dominio del futuro.

3.3.3. La libertad contra la regla. Subversión del sentido y antagonismo social.

Los sistemas sociales se sostienen sobre un discurso que proporciona identidad al sujeto y que a la vez actúa como voluntad universal. La formulación de ese discurso implica la delimitación de un exterior que constituye su negación y a partir del cual el sistema puede ser interrumpido¹⁴³. Toda noción social, dice Laclau, estará inevitablemente asediada por una voluntad excluida desde cuyas representaciones es posible interrumpir el discurso de justificación social.

Para comprender este fenómeno es necesario distinguir «identificación e identidad»¹⁴⁴. En el contexto de un régimen de representación no existe identidad sino sólo formas concretas de identificación; ante la representación el sujeto se encuentra ante la disyuntiva de identificarse con esta y obedecer la gramática del discurso, o bien no hacer caso de las reglas discursivas que le impiden ser sí mismo.

En esta dialéctica entre reconocimiento y desconocimiento, obediencia y desobediencia, lo particular y lo universal mutuamente se están asediando, el devenir de la política confronta a la comunidad con sus actores concretos. En esa tensión las normas actúan como medios de "sobredeterminación" del sentido de la conducta humana para impedir las acciones sociales exceden el sentido: norma y conducta chocan la una con la otra. La confrontación entre los hechos (particulares) y los mandatos (generales) está en el origen de una incesante transformación de los discursos de fundamentación¹⁴⁵.

Para comprender los problemas que suscita la representación, la sociología ha creado diversas categorías que expresan los problemas que surgen cuando los principios de la identidad no representan las conductas ni las ideas de sus miembros. De acuerdo con Ernesto Laclau, las contradicciones de la representación nunca podrán ser eliminadas sino sólo subvertidas, reescritas

¹⁴³ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 196.

¹⁴⁴ Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002. p. 7.

¹⁴⁵ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. p. 58.

en función de nuevos significantes de la vida social. La subversión se presenta como disrupción en el nivel del discurso y como antagonismo en el nivel social, como fracaso de la representación y como crisis de identidad del sujeto¹⁴⁶.

Las diferencias constitutivas en el campo social son expresión del conflicto que subyace a la pluralidad social y a la imposibilidad de su representación, (i.e. diferencias de clase, género, cultura o identidad). Cuando una forma de vida se emplaza ante la sociedad, el conflicto se expresa en la forma de oposiciones y antagonismos, cuyo referente negativo son los mandatos de la soberanía. Este emplazamiento no es un producto de la contradicción entre identidades plenas, sino una consecuencia de la imposibilidad de una verdadera identificación de los grupos particulares en el marco de una forma de dominación.

La negatividad de la representación en el campo discursivo se traduce en las ciencias humanas como «antagonismo» y «oposición». Las nociones como «opresión» o «dominación» fueron adoptadas por la sociología para comprender el ejercicio del poder en las sociedades modernas; la teoría del conflicto tiene como objeto la descripción de los antagonismos y de sus causas¹⁴⁷. Se trata de discursos prácticos cuyo efecto produce una interrupción o un paréntesis en el sentido del discurso de la dominación.

Los antagonismos son constitutivos de lo social porque son artífices de su transformación, su aparición muestra que los sujetos han dejado identificarse con el discurso hegemónico y han empezado a construir otras pautas de identificación. Su emergencia es una consecuencia de la «imposibilidad de lo social de constituirse definitivamente como totalidad», un efecto de la subversión de los sentidos de la acción social que denota del derecho, algo que no es interno a la forma de la sociedad¹⁴⁸.

Para Laclau, las resistencias y otras expresiones del antagonismo no pueden existir como un objeto formal para la teoría, ya que se trata de hechos que suceden en los «límites de lo social», las fronteras de objetividad del discurso sobre el que se sostiene la identidad. La fuente de los antagonismos no es interna sino externa: algo amenazado o negado por las relaciones de

¹⁴⁶ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 170.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 164.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 188-189.

producción, con la fuerza suficiente para subvertir la equivalencia del intercambio mercantil¹⁴⁹; por eso son irrepresentables, escapan a la posibilidad de ser aprehendidos por el discurso hegemónico que expresa como necesidad aquello que el antagonismo vuelve contingente¹⁵⁰.

La idea de libertad como no sujeción a los sentidos del discurso es irreductible dentro de una teoría comprensiva. Para Oscar Correas se presenta como una fuerza portadora de un sentido irracional que confronta cualquier intento de totalización y sometimiento. Otros autores coinciden en que lo irracional está en el centro de la subversión, que no surge de la discriminación entre alternativas sino como respuesta ante la ausencia de alternativas¹⁵¹. Se trata de algo que «salta fuera del torrente causal»: «epifanía y acto de liberación por cuanto que dramatiza simbólicamente la posibilidad de ir más allá de la necesidad que nos ata al horizonte de lo posible»¹⁵².

3.3.4. Emancipación y subjetividad. El sujeto de la desobediencia

El Estado capitalista configura un poder irrestricto frente a cualquier otra forma de vida o libertad; según G. Agamben la configuración política de lo social está construida sobre la base de la «exclusión originaria de la libertad política como hecho singular»¹⁵³, lo que impide expresar otros significados que no sea la adhesión a priori. Como acreedor absoluto de obediencia las únicas opciones que el Estado ofrece al individuo, como observa G. Jellinek son: el sometimiento o la libertad de sometimiento¹⁵⁴.

Se trata de una sociedad sin sujeto. En ella el Estado repudia la negación de sus mandatos y la afirmación de toda libertad por fuera de los preceptos jurídicos. Quien que se opone a la determinación normativa de sentido es recusado criminalmente para que la reacción estatal aparezca como justicia y no como venganza¹⁵⁵.

Distintos elementos confluyen en la configuración autoritaria del derecho en el capitalismo para que el sujeto desaparezca: el vínculo entre soberanía y

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 189. La experiencia límite del capitalismo consiste en la subversión de sus sentidos y las creencias, de la narrativa simbólica inherente tras la cual "es factible vislumbrar la apertura e indeterminación de lo social".

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 169.

¹⁵¹ Bartra, Armando. *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 150.

¹⁵² *Ibid.*, p. 108.

¹⁵³ Agamben, Giorgio. *Estado de excepción. Homo sacer II*. Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005. p. 216.

¹⁵⁴ Jellinek, G. *System der subjektiven öffentlichen recht*. Citado en Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. p. 225.

¹⁵⁵ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 233.

voluntad popular se encuentra suplantado por la ley del valor; el dogma de la equivalencia en el intercambio mercantil coloca a la libertad política en un plano de virtualidad; la noción de sistematicidad del orden jurídico está atada a una forma de vida civil donde las alternativas de uso e interpretación del derecho están puestas de antemano.

Judith Butler afirma que todo discurso que constituye al sujeto, como por ejemplo el discurso jurídico, lo hace al costo de su libertad. Las pautas de subjetivación que impone el discurso jurídico obligan al sujeto a dar cuenta de sí, convirtiéndose en el referente absoluto e ineludible de la conducta; esto permite configurar una gramática de la obediencia en torno a la que giran pensamiento y acción. Para esta autora, la única forma de acceder al sujeto es que éste se construya a sí mismo a través de la resistencia a la determinación¹⁵⁶.

Con la desaparición del sujeto desaparecen también las razones para la obediencia. Cuando emerge un sujeto, este no obra con arreglo al lugar que ocupa en la organización social sino que se aboca a la modificación del ambiente, a combatir los sentidos que organizan la vida social para imprimir en ellos un nuevo sentido moral. Es alguien que aspira a conservar su independencia de la autoridad para descubrir su propio sentido de verdad.

P. Ricoeur señala que el ascenso de una nueva subjetividad sólo puede ser resultado de una reacción frente a las normas que imponen la dominación. Los sentimientos de exclusión y opresión así como la indignación que producen, imprimen a esa reacción social su impronta como una guerra de liberación y descolonización. Es el respeto de sí, como señala Axel Honneth, el que le otorga al sujeto su capacidad para defender y reivindicar un derecho, conducta que corresponde con una capacidad superior, la de ser sujeto¹⁵⁷.

Desde la perspectiva del sujeto, la posibilidad de la libertad reaparece en la forma de resistencia al ejercicio del poder o como desobediencia de las normas, como las únicas conductas mediante las cuales el individuo y/o la colectividad pueden afirmar su autonomía frente al Estado y desarrollar una conciencia para sí, con el objeto de crear un sentido nomológico alternativo que permita configurar nuevas reglas compartidas de exclusión y cambio.

¹⁵⁶ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 17. p. 157.

¹⁵⁷ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 255.

M. Foucault niega que el sujeto sea el un agente libre. Es cierto que el poder y la libertad emergen como resultado de la aparición del sujeto y que este constituye el escenario de lo político; sin embargo Foucault no cree que por haber adoptado al sujeto como el fundamento de la agencia habremos creado un sujeto que contrarreste al poder. El ascenso del sujeto constituyente será el resultado del descenso de la teoría hacia las prácticas concretas.

Si el objetivo es la «creación de libertad», dice M. Foucault, entonces la tarea «no consiste en descubrir lo que somos sino rechazarlo». «El espacio de libertad que todavía puede ejercerse»¹⁵⁸, del que habla Foucault como referente de una subjetividad libre, surgiría del rechazo del discurso normativo sobre el que se sostienen el individualismo y de otros a-prioris universales, para sustituirlos por otros discursos y a-prioris históricos y antropológicos.

3.3.5. La regla política. ¿Puede representar la desobediencia un vínculo jurídico?

El conflicto es un rasgo constitutivo de lo social. Las categorías de las ciencias sociales que buscan representar las prácticas políticas que nacen del conflicto, no sólo buscan explicarlo sino contenerlo, subsumir la acción política dentro de las reglas de sentido del discurso práctico. Cuando el conflicto amenaza la sobrevivencia de la colectividad, lo político emerge como un espacio de mediación y contención de la disputa para que esta discurra dentro de ciertos márgenes que integren a las partes dentro de un discurso comprensivo.

Las dificultades que tiene la teoría para la representación de los fenómenos del campo de la negatividad, especialmente de la teoría jurídica, es que se trata de formas de relaciones de poder que separan a los seres humanos, que contraponen sus ideas y sus intereses, que los enfrentan en guerras y que son irrepresentables. Mientras que la sociología y las ciencias políticas están abocadas a la representación del conflicto dentro del discurso jurídico y poder darle una forma estatal.

Sin embargo, la política no puede legitimarse solamente en el campo de la «gestión de la positividad»¹⁵⁹, ya que la centralidad de lo político lleva implícita una faceta negativa que se expresa en el uso de la fuerza. Esta negatividad remite, por una parte, al ejercicio de la violencia pura, donde el Estado

¹⁵⁸ Cfr. Foucault Michel. *Tecnologías del Yo y otros textos afines*. Paidós, Barcelona, 1991.

¹⁵⁹ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 101.

(*doppelgänger* del discurso jurídico) se liga a la pretensión de totalidad, creando un exceso de sentido, un más allá de su definición, que lo presenta como una entidad omnipotente y autorreferente con capacidad de suspender el derecho.

Pero otra parte, la negatividad de lo político remite a la libertad del sujeto que rompe con los sentidos del discurso que instaura la realidad. La negatividad se expresa como un síntoma: como la crisis de representación del discurso; como renuncia a los discursos constitutivos, acto en el que se vislumbra un sentido moral y político, en el que la indisciplina representa un golpe de realidad que muestra el riesgo en que se encuentran los referentes del discurso normativo.

En este trabajo de investigación se discuten precisamente las posturas que han sostenido las teorías sociológica y jurídica respecto de la posibilidad de representar las formas negativas de libertad a través del discurso del derecho

I. Por una parte se discute la validez de la enunciación de una forma civil de la desobediencia, que conlleva la integración de la libertad negativa como parte del fundamento de la soberanía política por mediación del discurso jurídico. La libertad contra el derecho no puede tener una forma jurídica, cualquier intento de juridización constituye una falsificación que desvirtúa el sentido de la desobediencia y busca normalizar una forma jurídica de la acción política.

El campo de negatividad es inherente a la institución de lo jurídico, pero a diferencia de la libertad civil, se expresa como ruptura del sentido del discurso hegemónico de representación social y como la disolución de los sistemas de significación del poder, donde las contradicciones en el sentido del discurso son puestas como oposiciones políticas en el campo social. No puede haber una definición formal o sistemática capaz de integrar la forma y el contenido de la ruptura, aspectos que recaen en su carácter indeterminado.

La esencia de la ruptura, para Bolívar Echeverría, es el ser un «momento sacro», en el que una parte de la comunidad toma conciencia de la necesidad de adoptar una decisión radical sobre su identidad: para mantenerla o para transformarla¹⁶⁰. Por su parte S. Žižek la ve como un momento metonímico, irracional de la libertad, en el que se desatan los «estados maniacos o

¹⁶⁰ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 155.

violentos», se suspende el juicio, «se toman decisiones en arrebatos y se pierde la capacidad de distinguir el bien del mal»¹⁶¹.

Mientras no se aborde el problema de la negatividad presente en el corazón de la identidad, la teoría carecerá de categorías para comprender el lugar que ocupa la desobediencia respecto del derecho. De Sousa Santos considera que el análisis de este tema debe pasar a primer plano, porque que integra en su seno un vasto campo de acción social que no remite a una dimensión jurídica estatal sino a otras dimensiones de la vida¹⁶².

En este sentido, se considera la ruptura y la desobediencia son objetos contingentes que están en las fronteras de reconocimiento, se caracterizan por la virulencia del nivel político, por lo que implican un riesgo, un trauma, un cierto nivel de violencia y la pérdida del sentido interno. En las condiciones de vida que impone la fase necrófila del capitalismo, las formas de no obediencia y de protesta están muy lejos de poder ser integrados dentro de los conceptos que articulan la concepción civil de la democracia y la soberanía.

Crítica y libertad son momentos singulares e irrepetibles de una *phronesis* dirigida a la desaparición de los absolutos¹⁶³, como señala Juan Pedro García del Campo, donde la libertad emerge como rechazo a las explicaciones dadas, rechazo a todo orden o equilibrio que venga de la totalización del sentido de «orden» que impone la obediencia irrestricta. El vínculo entre libertad política y autodeterminación se expresaría como una praxis negativa que «empuja los límites de la libertad mediante la propia libertad»¹⁶⁴.

La acción directa, la disidencia, la protesta, la desobediencia civil, la huelga, la rebelión, la insurrección, representarían la libertad de ruptura de los vínculos jurídicos como forma de poder; una libertad que juega sus cartas en el terreno de la dispersión y no de la identidad ni de la representación como es el ejemplo de la praxis política que configura la autonomía de las *Juntas de Buen Gobierno* zapatistas. La emancipación llevaría inscrito el carácter incivil de la lucha contra el sistema, como negatividad: la irreductibilidad última del

¹⁶¹ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 46. p. 103.

¹⁶² De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 571.

¹⁶³ García del Campo, Juan Pedro. "El derecho, la teoría, el capitalismo y los cuentos". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. p. 59.

¹⁶⁴ Frase de James Tully, citada en: Buchanan, Ruth. "Reconceptualización del derecho y la política". En Correas, Oscar (coord.) *Pluralismo Jurídico, Otros Horizontes*. Ediciones Coyoacán, México, 2007. p. 243.

sujeto respecto de los dictados nomológicos y los modelos metafísicos que lo definen.

II. En segunda instancia se discute la concepción jurídico sociológica del cambio social sobre la que se sostiene la teoría democrática, que plantea la posibilidad de transformación y cambio de la demarcación normativa a través del uso del discurso del derecho. Se considera que con ello el conjunto de la teoría pretende desvirtuar el sentido que tienen los procesos sociales, imponiendo una interpretación jurídica de los mismos, con un carácter ideológico, que oculta que la forma del cambio es parte del campo de la negatividad.

En este sentido, se tienen que transformar las concepciones prevalecientes en las ciencias sociales acerca del cambio social. En el marxismo, socialistas y reformistas pensaron que el cambio sería consecuencia del cambio de normas. A lo largo del siglo veinte diferentes fuerzas sociales y políticas adoptaron esa noción para formular una política emancipatoria, a la que subyace la idea de que el derecho y el Estado son los agentes de la transformación social: el cambio en las relaciones sociales se lograría mediante la instauración de normas diferentes.

Sin duda, como ha enfatizado Oscar Correas, para poder cambiar el sistema jurídico se requiere algo más que un cambio en las leyes y la forma del Estado, se requiere de cambios efectivos en el orden de las relaciones sociales. En este sentido, la disyuntiva «reforma o revolución» que acometió al socialismo desde sus orígenes se encuentra desgastada, sus bases teóricas están en crisis porque parten de una visión instrumental del derecho como palanca del cambio social.

La politización radical no viene sólo de la comprensión del fenómeno jurídico ni de la formulación de modelos de justicia, se requiere además de traspasar las fronteras de validez del discurso normativo democrático para arribar al punto de su negación. La repolitización de la economía sólo puede significar una ruptura con las reglas de la democracia, que lo político penetre en lo social, que construya una reivindicación mayor de autonomía frente al campo económico¹⁶⁵ que siempre determina el ejercicio de la violencia.

¹⁶⁵ Ricoeur, Paul. *Del texto a la acción, ensayos sobre hermenéutica*. Fondo de Cultura Económica, México. p. 365.

La pregunta sobre la forma del cambio social y el sentido de la regla política adquiere una mayor actualidad en los términos que la presentan S. Žižek: «¿será posible contener indefinidamente por medios democráticos las resistencias y conflictos que genera el avance del capitalismo?», o como la plantea De Sousa Santos: ¿en qué medida el lenguaje de la ruptura es compatible con el lenguaje de la democracia y los derechos humanos?¹⁶⁶

Al abordar estas cuestiones, E. Laclau y Ch. Mouffe, afines a una concepción democrática del cambio, advierten contra los efectos negativos que pueden tener políticas como la desobediencia o la rebelión que, aunque buscan superar las relaciones de subordinación no constituyen una práctica emancipatoria¹⁶⁷, y sus efectos son absorbidos dentro del sistema como objetos de disciplina¹⁶⁸.

Mouffe y Laclau están de acuerdo en que la emancipación tiene una vía negativa, que el antagonismo y la subversión fertilizan el cambio, pero piensan que cuando la praxis de ruptura se presenta sin referencia a un proyecto de reconstrucción viable, la capacidad de actuación frente al discurso hegemónico se ve restringida¹⁶⁹. En este sentido, no ocultan su desconfianza sobre la persistente debilidad teórica de los fundamentos de una «política de la desobediencia»: ¿cómo se pasa de la protesta y la rebelión a la resignificación del mundo?, ¿cómo se puede alcanzar una forma de identidad entre mando y obediencia que haga desaparecer al Estado?, ¿cómo se puede expresar la pluralidad, cuando cada uno de los términos de la identidad sólo encuentra en sí mismo la fuente de validez?¹⁷⁰

En este sentido, para nuestros autores, a hegemonía es una fórmula de representación democrática que «se construye a partir de la negatividad pero se consolida en la positividad de lo social». Sostienen una idea de lo político como aspiración de democracia e intersubjetividad y creen, junto con J. Habermas, en la necesidad de incrementar el poder comunicativo de la sociedad para construir su representación política y normativa, en cuya

¹⁶⁶ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 505.

¹⁶⁷ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 81. p. 195.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 214.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 235.

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 233-235.

perspectiva la tarea consistiría en construir desde lo social una concepción de la democracia ligada a su apertura e indeterminación.

La igualdad, la libertad o el bien común, se podrían mantener como referentes ideológicos del discurso de reproducción social, mientras las relaciones de subordinación que producen también se mantengan. Por eso, E. Laclau y Ch. Mouffe han interrogado sobre las condiciones para que una relación de subordinación se convierta en sede de antagonismos¹⁷¹, pero no tienen respuesta, «no hay nada inevitable o natural pero tampoco nada necesario en las luchas contra el poder».

Por su parte, para Boaventura de Sousa Santos capitalismo y democracia no son compatibles, «en el proceso de emancipación el objetivo político central es hacer prevalecer ésta sobre aquel»¹⁷². De Sousa propone una concepción democrática del cambio mediante la defensa de los derechos que incorpore tanto herramientas de lucha legal como no legal; para él tanto los pleitos judiciales como el ejercicio de las libertades civiles y políticas son necesarios como instancias de politización social, que permiten generalizar el descontento y generar una respuesta social organizada.

De Sousa Santos propone articular nuevos puntos de ruptura en torno a una política anticapitalista. La política emancipatoria surgiría dentro de una constelación amplia de luchas, fuerzas y resistencias dirigidas a asegurar sus derechos¹⁷³; para ello propone intensificar la reflexión del momento político de los procesos sociales, antes que estos se vean mediatizados por el lenguaje jurídico donde serían susceptibles de ser contenidos y despolitizados. No obstante, todavía está por verse en qué momento se alcanzará el punto de la ruptura, «donde la agitación social rebasa a la estabilidad democrática»¹⁷⁴.

En su reflexión sobre el problema, S. Žižek niega que la emancipación del capitalismo desde el campo democrático y descarta que las luchas democráticas contemporáneas sean heterogéneas respecto del capitalismo: no hay nada en la cultura democrática que sea «intrínsecamente anticapitalista»¹⁷⁵, ni en su contenido ni en su forma, ni en las demandas de

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 195.

¹⁷² De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 26. p. 496.

¹⁷³ *Ibid.* p. 509.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 504.

¹⁷⁵ Laclau, Ernesto. *Op. cit.*, *supra* nota 118. p. 204.

los sindicatos, ni en los grupos de la diversidad cultural y sexual, ni en la izquierda en general.

S. Žižek no niega que la emancipación requiere de un momento positivo de consolidación de las instituciones pero considera que frente a la determinación sistémica del sentido de lo posible y «la capacidad del capitalismo de ingerir su negatividad»¹⁷⁶ la izquierda llamada democrática está obligada a hacer «algo más».

En este mismo sentido Bolívar Echeverría considera que los procesos de transformación social no son necesariamente positivos sino que «están penetrados por la negatividad como uno de sus posibles desenlaces»; suponen lo mismo una promesa positiva de perfeccionamiento y autorrealización que una amenaza de catástrofe y extinción. Detrás de ellos se mantiene la incertidumbre acerca de la posibilidad del cambio y los usos de la violencia, pero sobre todo la amenaza de que ese cambio se convierta en un retroceso o un exacerbamiento de la represión.

La comprensión de los procesos de cambio del derecho concebidos como procesos sociales de emancipación, requiere de una teoría acerca de la ruptura, la subversión y el antagonismo, como momentos necesarios a la transformación de la demarcación normativa. Mientras que la teorías socialistas y democráticas siguen ligando la emancipación al ordenamiento jurídico y al principio de soberanía, la emancipación como negatividad se funda en una libertad contra el derecho, en una acción desde fuera del sistema que no puede ser representada como un principio de validez interno.

¹⁷⁶ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 23

SEGUNDA PARTE

LA NEGATIVIDAD EN EL CAMPO JURÍDICO

CAPÍTULO CUARTO:

LAS CONTRADICCIONES DE LA CONCEPCIÓN CIVIL DE LA DESOBEDIENCIA

4.1. EL CONCEPTO DE OBEDIENCIA. LOS CONTORNOS JURÍDICOS DE LA LIBERTAD

4.1.1 La filosofía política y el problema de la obediencia

El término obediencia viene del latín *ob audire*, «el que escucha», cuyo significado está vinculado al hebreo *shema*, que tiene el sentido primario de «escuchar», tener fe, y uno secundario de «obedecer». En la tradición judía la esencia de la religión es «escuchar la voluntad divina», la actitud de atender sin contrariar o imponer la voz propia: «el que escucha abre su voluntad al otro, tiene el deseo de acogerlo, es un acto de su corazón»¹. El culto a Dios es obediencia y la desobediencia es el pecado.

La obediencia indica el proceso que conduce de la escucha a la acción, una relación social en la que unos dicen cómo han de ser las cosas y otros escuchan y actúan en consecuencia. Lo que merece ser escuchado es lo que

¹ Las referencias etimológicas se encuentran en: Corominas, Joan. *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. Madrid, Editorial Gredos, cuatro volúmenes, 1961. p. 419. Ver también: Abbagnano Nicola. "Obediencia". En: *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. Por ejemplo en los Salmos 81:11 se dice "El pueblo de Israel no escuchó mi voz, no me quiso obedecer".

tiene autoridad², lo cual según P. Ricoeur puede ser una persona, la comunidad, una idea convincente, una ideología, la conciencia propia. Los creyentes escuchan a Dios.

La obediencia es uno de los componentes del poder. Las sociedades se reproducen mediante su obediencia o desobediencia por parte de la comunidad, que es capaz de cambiar su destino con base en el respeto o la subversión de las reglas. La condición de sentido de toda norma es la posibilidad alética de ser obedecida o desobedecida³; si las normas no pudieran ser desobedecidas no serían normas, sino leyes de la naturaleza que según los antiguos griegos eran puestas por los dioses y sólo podían ser desobedecidas por ellos.

El problema de la obediencia se encuentra en el centro de la filosofía política moderna. Nicolás Maquiavelo fue el primero que discrimino entre fuerza y ley, violencia y consenso, como componentes del ejercicio del poder, que perfilan dos concepciones acerca de la causa y el sentido de la obediencia. La primera de ellas pone la obediencia como un producto de la fuerza o la coacción, que produce una relación de subordinación y jerarquía necesaria para la supervivencia de los actores sociales que se encuentran en conflicto. Una concepción originalmente expuesta por Maquiavelo y por Hobbes, pero que se encuentra recogida también por Marx y Nietzsche.

T. Hobbes expuso que la dominación habría surgido como resultado de un pacto de capitulación en la guerra, cuando el grupo de los vencidos aceptó obedecer las órdenes de los vencedores a cambio de no morir⁴. En la base de la soberanía y del contrato estaría la guerra y «la voluntad de obedecer de quien tiene miedo de morir». La voluntad de vivir aun cuando no fuera la voluntad propia.

El derecho es un fenómeno discursivo cuya validez como sistema gira en torno a la obediencia y la desobediencia de sus mandatos. Este criterio de demarcación le otorgaría un sentido especial a la soberanía política en el marco de la comprensión de la obediencia como una relación de fuerza, que permite ver a la autonomía como heteronomía, de modo que el derecho no fundaría

² Ricoeur, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010. p. 88.

³ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 10ma. ed., 2011. p. 326.

⁴ Foucault, Michel. *Defender la Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2da ed., 2002. p. 92.

una relación horizontal conforme la teoría del contrato, sino una relación vertical de dominación.

En la otra parte se encuentra el conjunto de autores que sostienen que la obediencia no sería un acto de subordinación o miedo frente al más fuerte sino una consecuencia del convencimiento y la aceptación del orden normativo. En este sentido, no debemos olvidar la importancia de la idea de la libertad civil como parte de un contrato social, concepción que sentó las bases para establecer el vínculo entre obediencia y voluntad.

Para J. Locke la obediencia sería una consecuencia necesaria de la libertad. La obediencia a los mandatos de las leyes expresaría el consentimiento de los obligados, la convicción de «no hallarse bajo ningún otro poder o ley que el establecido por consentimiento»⁵. La obediencia sería expresión de la autodeterminación de la sociedad que haría posible la identificación entre la soberanía popular y la voluntad general.

El idealismo alemán retomó el tema de la obediencia como un problema moral. Para Kant, el pueblo tiene la obligación de salir del estado de naturaleza e instituirse mediante una autoridad política a la que debe obedecer. El imperativo categórico kantiano hizo de la obediencia una necesidad analítica, donde la autonomía moral se expresaría como obediencia de la norma⁶, para que el derecho pueda ser un bien común el pueblo no puede ni debe juzgar al poder político.

La resistencia a la legislación, dice Kant, es contraria a la ley y destructora de la constitución⁷. El pueblo debe soportar los abusos del poder supremo incluso los más intolerables porque la protección de la autonomía moral mediante el derecho es una exigencia absoluta; construcción que, como observan R. Laing y D. Cooper, toma por autonomía lo que es heteronomía, pues cuando un individuo obedece una orden «(su) libertad se destruye libremente a sí misma (...) para actualizar (...) la libertad de otro»⁸.

La filosofía hegeliana también vio a la obediencia como un problema moral ligado al tema de la libertad. La causa de la obediencia residiría en el carácter

⁵ Locke, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Gernika, México, 2005. pp. 187-188.

⁶ Estévez Araujo, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid, Trotta, 1994. p 45.

⁷ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 842.

⁸ Laing, R. D. Cooper, D. *Razón y violencia. Una década de pensamiento sartreano*. Paidós, 1973.134

ético del Estado jurídico, que hace posible la resolución del conflicto por medio del principio moral: la sumisión de la voluntad particular a la voluntad universal⁹. La libertad, diría Hegel (siguiendo en esto a Kant), se produce dentro del contexto de los fundamentos de validez de una vida civil, cuya referencia necesaria es el discurso del deber ser.

Para Hegel los vínculos jurídicos establecen los límites a la libertad, por lo que tienen como contraparte la obediencia. La obediencia encierra la contradicción que existe entre la libertad que funda el Estado jurídico y la necesidad de la comunidad de restringir esa libertad para alcanzar fines comunes. Como lo interpreta Ricoeur, la obediencia hegeliana sería un acto consciente de sus límites¹⁰, en el que se busca fijar los marcos de la conducta y determinar lo que merece obediencia.

La respuesta en Hegel, sin embargo, no sería sólo un asunto de individuos aislados, como lo quiso ver Kant, Locke, Rousseau y el liberalismo político, sino un problema de la colectividad entera, porque las normas de reconocimiento son al mismo tiempo normas de exclusión, de ahí la importancia de determinar en la perspectiva hegeliana cuáles pueden ser los límites de la libertad: ¿la supervivencia de la especie?, ¿la puesta en peligro de un recurso? ¿La destrucción de la naturaleza?, ¿la pérdida de la libertad política?

4.1.2. La obligación política. La caracterización jurídica de la obediencia

Las distintas definiciones de derecho no dicen nada acerca de la obligación de obediencia¹¹. Oscar Correas sostiene que no existe una razón trascendente para obedecer el derecho, ni una norma que ponga como obligatoria la obediencia al derecho, por lo que no existiría la obligación de obedecer las normas. Joseph Raz coincide en que ni la sanción ni las técnicas jurídicas originan una obligación de obediencia, pues para fundarla se requiere «algo más que razones *prima facie*»¹².

El conjunto de las teorías jurídicas, tanto de la tradición iusnaturalista como de la analítica han tenido que recurrir a las reglas y principios de identidad del

⁹ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, supra nota 3. p. 811.

¹⁰ Ricoeur, Paul. *Op. cit.*, supra nota 2. pp. 263-264; 319 y ss.

¹¹ Correas, Óscar. *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Fontamara, México, 2da. Ed., 2011. p. 247.

¹² Raz, Joseph. *La autoridad del derecho*. Ediciones Coyoacán, 2011. pp. 291-293.

sistema para fundamentar su explicación de la obligación política. Así, tanto la noción de validez como la de justicia remiten a una noción moral que puede tener distintos planos de justificación pero que a final de cuentas recae en criterios internos¹³. El derecho debería ser obedecido porque es justo o porque es bueno.

Para Kelsen, la obediencia se sustenta en la hipótesis de que existe una norma fundamental que pone obligatoria la obediencia a la constitución. El hecho de obedecer una norma significa que los sujetos reconocen a esta como emanada de la constitución y por tanto como perteneciente al sistema normativo¹⁴; Kelsen da por sentado que existe una norma que ordena obedecer la constitución, que no se expresa de otra manera sino como un convencimiento generalizado en su validez¹⁵.

Según Joseph Raz el fundamento de la obediencia reside en la existencia de ciertas razones que él denomina excluyentes, razones que funcionan como fundamentos prácticos de la vida social¹⁶. Las órdenes son «razones protegidas por el derecho»¹⁷ a las que corresponde una razón excluyente, de modo que cuando los individuos las obedecen ceden al sistema su capacidad de actuar, abandonan por su propia voluntad su derecho a actuar por sí mismos. La obediencia funciona como una razón excluyente que constituye el fundamento político del derecho¹⁸.

En el caso de R. Dworkin, el apoyo de la sociedad a una norma es producto de una pretensión de validez que indica que la comunidad está de acuerdo con ella¹⁹. En la democracia, modelo de representación política que Dworkin califica como «casi justo», todo ciudadano tendría la obligación moral de obedecer las normas como una forma de lealtad al sistema²⁰; en una sociedad democrática,

¹³ Correas, Oscar. *Introducción a la Sociología Jurídica*. México, Fontamara, 1999. p. 82.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 64-65. Ver también. Correas, Oscar. "La teoría del derecho y el mundo indígena". En: Correas, Oscar (coord). *Derecho Indígena Mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 33.

¹⁵ Ortiz Andrade, Jaqueline. "El derecho indígena como sistema". En: *Derecho Indígena Mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 272.

¹⁶ Raz, Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. pp. 50-51. La discrecionalidad en la persecución del crimen busca tomar en cuenta por ejemplo excluyentes de responsabilidad para la comisión de un delito. *Ibid.*, p. 294.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 40-41.

¹⁸ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹ Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel Derecho, Barcelona, 2002. p. 128.

²⁰ *Ibid.*, p. 291.

abierta a los cuestionamientos de la sociedad, la obediencia al derecho tendría fundamentos más sólidos²¹.

L. Ferrajoli también vincula la obligación política con la voluntad del obligado, que convalida las normas porque su conciencia le dicta que son justas y con ello se reconoce como parte de la sociedad. La obediencia estaría prescrita por una norma moral, incondicionada en el caso de leyes válidas por su fuente, forma y coherencia con la norma superior²²; no obstante Ferrajoli no acepta que el principio de obediencia sea susceptible de ser universalizado, por lo que la opción de aceptar las leyes no sólo sería moral²³.

En cada una de esas teorías las normas son concebidas como obligatorias poro un acto de la conciencia en sentido moral. Para algunos lo debido moral es lo debido legal, para otros lo debido legal es lo debido moral. Se trata de un positivismo ético de doble rostro que apela a una constante juridización de la experiencia humana, a la vez como medio de autoconciencia del proceso social y como instrumento para la obtención de obediencia²⁴.

Kelsen dice que la validez del derecho no se puede seguir de un acto fáctico sino de una norma superior (del deber ser y no del ser), pero el mismo el jurista no puede evitar la contradicción de hacer desprender la validez de la eficacia. En su teoría pura como en la axiología jurídica, la necesidad de contar con un derecho efectivo y una autoridad justificada obligan a la identificación entre la validez y la obediencia como criterio objetivo: cuando la norma es obedecida su eficacia no puede ser excluida como condición de validez²⁵.

La teoría no puede separar eficacia y validez, de modo que para que un sistema sea considerado válido se requiere que sus normas sean acatadas. Así cuando se dice que la norma es válida se debe entender que es obedecida²⁶. La discusión sobre la validez del derecho, como lo observa Joseph Raz, siempre termina girando en torno a cuestiones fácticas «susceptibles de determinación objetiva»²⁷. La obediencia es el signo empírico, político, de la eficacia del

²¹ Morales Reynoso, María de Lourdes. *La objeción de conciencia como derecho fundamental*. Universidad Autónoma del Estado de México. Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, México, 2013. p. 67.

²² Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, *supra* nota 3. pp. 921-924.

²³ *Ibid.*, p. 929.

²⁴ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 211.

²⁵ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM, México, 1982. p. 24.

²⁶ Raz, Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 193-194

²⁷ *Ibid.*, p. 197.

sistema, de que sus normas son aceptadas como derecho²⁸, se trata de una cuestión de hecho, de voluntad y no de razón²⁹.

Del mismo modo, para el conjunto de las teorías que reivindican un sustrato de justicia inherente en el modelo de soberanía, la identificación entre justicia y soberanía termina representando un problema ontológico que difícilmente puede ser analizado si no alude a un dato empírico. Esto sucede así, según Oscar Correas, porque el sentido deóntico de lo obligatorio incluye dos significados: 1. Que los receptores piensan que es bueno obedecer (la obediencia es una virtud moral), noción conectada con la concepción de la obediencia como problema moral; y 2. Que los receptores piensan que si no obedecen serán reprimidos (se obra por razones de prudencia)³⁰.

Esta dualidad funda una noción estratégica de la obediencia, donde la coacción no puede ser separada de los principios de validez que son los permiten la aceptación, pero la validez no puede ser separada de la coacción que es la que hace efectiva la subordinación. El hecho de acordar la validez de un ordenamiento a partir de la constatación de la efectividad de sus normas muestra que la obediencia conjuga la aceptación con la sumisión.

4.1.3 El reconocimiento del derecho como reconocimiento del poder

El problema de la definición de obediencia - como la de desobediencia - consiste en que no puede ser puesta una definición sobre ella sin que esta definición caiga en aporías con respecto de la soberanía y la validez como formas de autodeterminación. Sin embargo, si la validez del derecho depende de su obediencia, en ningún caso ésta puede ser considerada un principio absoluto porque para sustentar el deber, además de la fuerza, el discurso del derecho requiere de un discurso de reconocimiento.

Para Oscar Correas, el reconocimiento (la identificación de los individuos con el sistema) sustituye a la obediencia. La norma existiría porque depende de un discurso que contextualiza los principios de validez del ordenamiento, que determina cuáles son las prescripciones que deben ser consideradas como derecho y que establece los criterios de demarcación que permiten hablar a la

²⁸ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 76.

²⁹ *Ibid.*, p. 126. Eso es lo que hacen los abogados y sus teorías al reconocer el derecho: "el acto de reconocimiento de quien ejerce el poder"

³⁰ Correas, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Ediciones Coyoacán, CEICH-UNAM, 2da. ed., 2005. p. 109.

teoría de la unidad derecho-Estado. La obediencia sería una consecuencia del acuerdo por medio del cual se crean y se reconocen los principios de identidad del sistema.

Los juristas le dan forma al sistema jurídico mediante un metadiscurso que dice cuándo una norma es jurídica³¹, es decir cuando debe ser obedecida. O. Correas habla de un doble reconocimiento: el reconocimiento de las normas como formando parte del orden discursivo del derecho que remite las normas a un sistema de competencias constitucional, y el reconocimiento de la eficacia de las mismas.³² «Se reconocen todos los tramos de la cascada normativa» otorgando validez a cada uno de ellos en cuanto que son eficaces.

El papel de la teoría es informar de la existencia de una norma, no sólo cumple la función de describir el derecho sino una función prescriptiva: determinar lo que es acreedor de obediencia. Se trata, de acuerdo con Oscar Correas, de un modelo tautológico en el que las justificaciones siempre son internas; la sola existencia del derecho se considera como una razón suficiente para obedecer³³, como lo ha observado J. Raz, las fuentes del sistema son la base de su validez³⁴.

En la perspectiva positivista, el derecho sería acreedor de obediencia porque forma parte de un sistema autorregulado³⁵. La validez del derecho, como señala Luis Prieto Sanchís³⁶, se fundaría en su propia positividad; el derecho conformaría una totalidad significativa en la que las atribuciones del operador se mantienen subordinadas a aquellas facultades que aseguran la obediencia. Para esta concepción no existiría libertad para obedecer o desobedecer la ley sino sólo existiría la obediencia.

La obligación política es procesada como un doble espacio de vinculación³⁷. Por una parte, como un cometido estatal, que antes de obligar a la ciudadanía obliga a las autoridades. En este sentido, O. Correas observa que la obediencia tendría como sujetos privilegiados a aquellos funcionarios obligados a imponer

³¹ Correas, Oscar. "Teoría del derecho y mundo indígena". En: Correas, Oscar (coord.). *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. pp. 39; 153-157.

³² Correas, Oscar. *Op. cit.*, supra nota 11. p. 78.

³³ Raz Joseph. *Op. cit.*, supra nota 12. p. 49.

³⁴ *Ibid.*, p. 69.

³⁵ *Ibid.*, p. 197.

³⁶ Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. Fontamara, México, 2004. pp.11-13.

³⁷ Correas, Oscar. *Op. cit.*, supra nota 11. p. 94.

una sanción: «las fuerzas armadas, los funcionarios, los jueces, los secretarios, los policías», quienes disponen de la fuerza necesaria para reprimir a los desobedientes y obligarlos a reconocer el sistema³⁸.

Por otra parte, la obediencia es entendida como una práctica cognoscitiva que busca explicar la validez del derecho. El reconocimiento se orientaría a la conformación de un conocimiento que busca establecer un sentido de verdad acerca de lo que debe ser considerado derecho; la jurisprudencia como disciplina explicativa se vuelve asimismo la instancia de mediación de la efectividad³⁹. Por eso, el discurso jurídico es constitutivo de su objeto, pues la descripción del sistema forma parte de su eficacia.

En ambas facetas del reconocimiento, dice O. Correas, está implicada la aceptación del poder. En la concepción de este autor no hay poder si no hay un discurso que lo reconozca porque el ejercicio del poder integra el fenómeno del reconocimiento del derecho. Para que el derecho tenga el efecto de control tiene que ser aceptado por quienes lo van a obedecer⁴⁰, el poder sería «un efecto del discurso jurídico»⁴¹: «quien tiene el poder es quien dice el derecho y consigue hacerlo obedecer»⁴², se tiene el poder porque se produce derecho no al revés⁴³.

4.1.4 Otras nociones sociológicas para representar la obediencia

a) Efectividad de las normas, hegemonía y comprensión sociológica de la obediencia

En «*El otro Kelsen*», Oscar Correas nos descubre un rostro desconocido de Kelsen abocado a la política del derecho. No es el Kelsen de la teoría pura y la depuración analítica del derecho, sino uno que retoma la discusión de los temas que la teoría pura había excluido para la comprensión de su objeto. Ahí, el jurista austriaco parece intuir que el estudio de la teología, la moral y la política, permitiría clarificar las aporías que resultan de identificar efectividad y obediencia en el modelo de soberanía.

³⁸ *Ibid.*, pp. 77- 80. «*El funcionario reconoce la ley cuando la aplica*».

³⁹ Ortiz Andrade, Jaqueline. *Op. cit.*, *supra* nota 15. p. 272.

⁴⁰ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 95.

⁴¹ *Ibid.*, p. 80.

⁴² Correas, Oscar. *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*. Ediciones Coyoacán, México, 2009. p. 36.

⁴³ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 11. p. 228.

En los últimos años de su vida, dice Oscar Correas, H. Kelsen parece haberse dado cuenta que argumentar que una norma era válida cuando era eficaz resultaba en una petición de principio⁴⁴ y que la norma fundamental, que en su teoría fundaría el derecho y su obediencia, no representaba otra cosa que una ficción, un criterio pragmático para justificar la obediencia. Kelsen no habría llegado a comprender del todo que el deber ser del obedecer no era un deber de la lógica o científico sino un deber político: una elección entre alternativas de uso o interpretación del derecho⁴⁵.

En este sentido, Correas observa que la jurisprudencia depende más de la sociología que de la dogmática jurídica, ya que su objeto no es ajeno a los fenómenos de recepción o reconocimiento del poder ni a los discursos que tratan de la aplicación del derecho (los usos del discurso), que describen la obediencia como fruto de las relaciones de poder y dominación. El estudio de estos fenómenos y discursos que tienen como objeto una relación política⁴⁶, como la obediencia del derecho, es propio de la sociología.

La sociología y la ciencia política estudian a los sujetos de derecho así como los efectos que tiene la recepción y la aplicación del derecho en las colectividades; crea teorías para explicar la forma como el discurso del derecho integra o escinde sus necesidades para obtener obediencia, para dar cuenta del papel del Estado en el fenómeno de la obediencia, para entender por qué el acto de ejecución del derecho puede abstraerse de la validez y aparecer como un poder acreedor absoluto de obediencia.

No obstante, la tradición sociológica weberiana y funcionalista abordó estos problemas desde el punto de vista de la estabilidad del ordenamiento y el mantenimiento del Estado. Sólo sustituyó validez por la legitimidad; mientras que la validez era una tesis jurídica la legitimidad era una tesis sociológica donde la obediencia era resultado del reconocimiento de la legitimidad de la autoridad. La obediencia sería un producto de una «dominación consensuada», donde la existencia de la autoridad que ordena, prohíbe y sanciona a través del derecho⁴⁷, denota la aceptación de la misma. La obediencia muestra que el

⁴⁴ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 30. p. 129-131.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁷ Weber, Max. "El científico y el político". En: Etzioni, Eva. *Los cambios sociales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1968. p. 103. La legitimidad es una construcción social basada en la obediencia anticipada a la orden al castigo, el acatamiento de una instrucción, el cumplimiento de una demanda o la abstención de algo que prohíbe. Se realiza por medio

derecho tiene autoridad sobre sus súbditos y que esta autoridad depende de su legitimidad⁴⁸.

Como parte de la tradición de la sociología marxista, Oscar Correas piensa al reconocimiento como expresión de la hegemonía política. El reconocimiento del derecho sería el espacio ideológico en el que se desarrollaría la lucha por la hegemonía de las representaciones de los fenómenos sociales, en torno a la cual gravitan los procesos civiles de obediencia o de desobediencia⁴⁹. La obediencia y la desobediencia serían parte de la disputa por el sentido de la acción social en torno a la cual se articula una concepción hegemónica de las relaciones sociales.

La idea de legitimidad sería sólo una construcción ideológica del dominio, afirma Oscar Correas, porque quien consigue hacerse obedecer tiene hegemonía sobre quien obedece. Si en el vértice de la jerarquía de fuentes esta la efectividad, entonces «la eficacia y la efectividad del discurso del derecho son el índice de la hegemonía de quien tiene el poder»⁵⁰, que no obstante puede mantenerse con un alto grado de ineficacia (un alto grado de incumplimiento, inobservancia, por una parte, y un grado relativo de desobediencia por otra) en el caso de las normas de jerarquía inferior.

La causa de la inefectividad de las normas se encontraría vinculada a la conciencia social de los sujetos y a la valoración estratégica que estos hacen del sistema como conjunto. Diversos autores, como Mauricio García Villegas, han insistido que la teoría social ha prestado poca atención al fenómeno del incumplimiento del derecho y a la dimensión social de la eficacia como mecanismo de cohesión social.

El incumplimiento sistemático de las normas es un problema social y cultural que se presenta en muchos sistemas sociales y que tiene varias caras (recordemos que la XIV Enmienda a la Constitución norteamericana quedó incumplida durante más de un siglo): es el resultado de la generalización de

de consecuentes acciones u omisiones apropiadas. En Luhmann y Parsons la obediencia es vista como la «generalización congruente de expectativas de conducta». Frente a los procedimientos el ciudadano está obligado a identificar la expectativa de conducta congruente.

⁴⁸ Raz Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 47.

⁴⁹ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 11. pp. 205-210.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 179-181. Correas distingue eficacia y efectividad: se habla de eficacia con respecto a los objetivos jurídicos, cuando los individuos a quienes se dirige la prescripción producen las conductas descritas o bien aplican la sanción; mientras que la efectividad es la eficacia del sentido ideológico del derecho, los discursos que presentan lo jurídico como bueno, conveniente, justo o democrático y que son recibidos como tales.

situaciones concretas de anomia y colonización de las expectativas como comunidad. La existencia de espacios de «no derecho» es un fenómeno común entre los pueblos de América, que ha crecido como consecuencia de la intensificación de la informalidad en los espacios económicos⁵¹.

b) La forma de la obediencia en las sociedades capitalistas contemporáneas

Otro aspecto ineludible para abordar a la obediencia como problema social tiene que ver, de acuerdo con Oscar Correas, con la forma que tiene la obligación política en el capitalismo, donde el valor de cambio impone la obediencia y las conductas contra la reproducción del capital son castigadas. En las economías capitalistas, el Estado y el derecho (códigos civil, penal, laboral y administrativo) están encargados de tutelar la circulación de mercancías y de separar a los productores de los factores de producción⁵².

En este sentido, M. Horkheimer sostiene que el capitalismo se encuentra en contradicción con cualquier otra norma que le sea exógena, el derecho crea un contexto en el que el valor de cambio tiene que prevalecer sobre el valor de uso como principio universal. Al capital le da prácticamente lo mismo la libertad que la falta de libertad mientras que no sean contrarios a sus reglas⁵³; pero para el capitalismo, la libertad de acordar derecho, de mantener o cambiar su forma de gobierno, son contrarios a su desarrollo y expansión.

El absolutismo del valor requiere más de la fuerza de ley, de la fuerza que subyace a la aplicación de la ley, que de autoridad (en el sentido weberiano de legitimidad). El capitalismo no necesita libertad sino una estructura de subordinación que le asegure obediencia, pero necesita también usar a la libertad y la igualdad como parte de las justificaciones que revisten legitimidad al derecho para que sea aceptado. El carácter ideológico de la legitimación del capitalismo está en la base de la obediencia al derecho

En el nivel de la configuración ideológica de las redes de poder del valor, intervienen además un conjunto de discursos ligados al derecho que buscan disciplinar el cuerpo y la conciencia a través de instituciones no jurídicas. En la

⁵¹ Larson, Jane E. "La negociación de la formalidad dentro de la informalidad, el caso de la vivienda en las colonias de Texas". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007. p. 128. Ver también: García Villegas, Mauricio. *La cultura del incumplimiento*. Siglo del hombre editores, Colombia, 2010.

⁵² Correas, Oscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (esbozo)*. Fontamara, México, 2006. pp. 245-253.

⁵³ Horkheimer, Max. *Estado autoritario*. Ítaca, México, 2006. p. 25.

sociedad capitalista la obediencia respondería también a una forma de vida: el obrero necesita de un cuerpo capaz de adaptarse a la vida familiar, a la disciplina de la fábrica; el cuerpo de los consumidores debe flexible para someterse a los requerimientos del mercado y los cambios de la tecnología, para que acepte los conflictos del mercado y rechace las soluciones violentas.

La obediencia en este contexto representa un acto performativo de recreación y reproducción de una forma de vida. La obediencia sería un tipo comportamiento inherente a la politicidad del sujeto que implica una recreación simbólica y constitutiva de la efectividad del sistema. Surge un nuevo espacio de interpretación de la obligación política como medio de creación del sujeto y de producción de disciplina y control social.

John Austin plantea que en el nivel performativo del lenguaje, este consiste realmente en un acto «que produce o transforma una situación». Del mismo modo como una identidad personal es producida y reproducida mediante actos performativos⁵⁴, el sistema es producido mediante la obediencia de sus normas, sus directrices y su ideología, de modo que la obediencia debe ser analizada en términos de su capacidad de reproducción del sistema y de su integridad como tal.

A diferencia de la desobediencia, como acto performativo la obediencia se agota en su realización porque está precedida y procedida de una cadena de repeticiones de la efectividad⁵⁵. La mirada de la obediencia a partir de G. Deleuze de M. Foucault, o de Butler, nos abre la puerta para la comprensión de la obediencia como un conjunto de imitaciones y disciplinas, en las que no puede distinguirse el acto original de la copia, se trata de «repeticiones performativas» que generan el efecto en el individuo de que la conducta tiene sentido⁵⁶.

⁵⁴ Vidarte, Paco. "El banquete *uniquersitario*, disquisiciones sobre el saber *queer*". En: David Córdoba, Javier Sáez (coords.). *Teoría Queer, políticas bolleras, maricas, trans*. Madrid, Editorial Egales. 2005. pp. 95-96.

⁵⁵ Córdoba García, David. "Teoría *Queer*, reflexiones sobre sexo sexualidad e identidad". En: David Córdoba, Javier Sáez (coords.). *Teoría Queer, políticas bolleras, maricas, trans*. Madrid, Editorial Egales, 2005. p. 59. "*La identidad es interrogada y criticada por sus efectos excluyentes*"⁵⁵.

⁵⁶ Vidarte, Paco. *Op. cit.*, *supra* nota 54. p. 97. Existe una imposibilidad de una sexualidad original, inimitable, irreplicable, acerca de lo masculino y femenino

4.1.5. Los resortes simbólicos de reconocimiento del poder

De acuerdo con Pierre Clastres, la aparición del Estado en la historia dividió a la sociedad entre los que mandan y los que obedecen⁵⁷. Siguiendo a Etienne de La Boite, este autor interroga las razones que llevaron a que los seres humanos «perdieran la libertad y cayeran en la servidumbre»⁵⁸. ¿Por qué se reproduce la desigualdad?, ¿de qué otra manera si no es mediante la fuerza, la voluntad de libertad cedería a la voluntad de servidumbre⁵⁹?

De acuerdo con Clastres la negación de la libertad es antinatural. La sociedad con Estado es un tipo de sociedad habitada por el mal absoluto y el sujeto que obedece un ser desnaturalizado⁶⁰. El Estado introduce la división, dice Clastres, como una necesidad interna de realización efectiva de la relación de poder, donde la relación mando-obediencia más que atender a las causas de justificación se refieren a una relación de poder en la que no existe una voluntad de mando sin la correlativa voluntad de obediencia.

Algunas de las explicaciones de esa voluntad de obediencia podemos encontrarlas en la psicología. Elías Cannetti afirma que detrás de todo mandato se encuentra la «sentencia de muerte», como sanción primigenia que liga el comportamiento humano con el animal. El origen de la orden, como lo es la «orden de estampida», debe ser percibido como algo más fuerte que un llamado de la consciencia, algo que se clava en el cuerpo como un «aguijón»⁶¹ dejando una huella en la conciencia que le recuerda la aceptación del mando para poder hacer frente a la amenaza de muerte.

En «*Dios y Estado*», H. Kelsen también alude a la obediencia desde un punto de vista psicológico; ahí afirma que la obediencia reproduce el momento religioso en el que la vivencia de la comunidad es convertida en necesidad de autoridad. El jurista austriaco explica, siguiendo a S. Freud en «*Tótem y tabú*», que la relación del niño vive con su padre y luego con la autoridad, consiste en

⁵⁷ Clastres, Pierre. *Investigaciones en Antropología Política*. Gedisa, Barcelona, 1981. p. 121. Clastres apela a la existencia de un momento original de libertad en la vida social antes de que “sobreviniera la desgracia y todo se invirtiese”, momento que marca la definición del objeto de la antropología.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 120. Literalmente algo innombrable según Etienne de La Boite.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 124.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 121-123.

⁶¹ Cannetti, Elías. *Masa y poder*. Muchnik ediciones, Barcelona, 1981. p. 301. “(...) antiguos combates victoriosos siguen viviendo en la orden”

una experiencia de sumisión a la autoridad en detrimento de la autonomía, que se vuelve placentera.

Del mismo modo que la religión que «en el nombre del padre» constreñiría al individuo a renegar de su voluntad y lo empujaría al sacrificio⁶², la relación de autoridad reproduce la experiencia de sumisión a la voluntad de poder, donde la omnipotencia del Estado es considerada como una fuerza inevitable que amplifica la fuerza de las representaciones normativas, suscitando la creencia de que es irresistible⁶³.

Max Horkheimer observa que mientras mayor es la dependencia psicológica del niño a sus padres, mayor disposición a aceptar cualquier clase de autoridad, la cual se apodera de su pensamiento⁶⁴. Las relaciones de poder fincadas en la familia, el género y la sexualidad fomentan una ideología represiva que busca evitar la «recaída en la barbarie»⁶⁵ y crea un tipo de sujeto con rasgos autoritarios proclive a obedecer, que se aferra rígidamente a valores convencionales a expensas de toda decisión moral autónoma⁶⁶.

Erich Fromm denomina al *súper yo* a la «conciencia autoritaria» que impone la obediencia a un poder exterior⁶⁷. El *super yo* evalúa los actos y los discursos de acuerdo con un sistema de autoridad⁶⁸, asigna una jerarquía de verdad y crea un orden simbólico y moral que justifica la sumisión, espacio en el que el sujeto tiene una idea de sí y del orden social⁶⁹ y en el que la conducta tiene un sentido. Cuando obedecemos, como señala Cannetti, «nos sentimos seguros y protegidos», ligados a un sistema impersonal de autoridad en el que la acción es percibida como ajena⁷⁰.

Este tema fue objeto de las investigaciones de Milgram, quien diseñó un experimento ciego acerca de las motivaciones de la obediencia en los seres humanos, cuyos resultados que muestran que la obediencia de las órdenes de quien ejerce el papel de autoridad es un mecanismo psicológico que permite

⁶² Kelsen, Hans. "Dios y Estado". En: Correas, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. p. 248.

⁶³ *Ibid.*, p. 254.

⁶⁴ Horkheimer, Max. *Op. cit.*, *supra* nota 53. p. 79.

⁶⁵ Horkheimer, Max. *Sociedad, Razón y Libertad*. Trotta, Madrid, 2005. p. 97.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 93-95.

⁶⁷ Fromm, Erich. *Sobre la desobediencia y otros ensayos*. Paidós, Buenos Aires, 1984. pp. 14-15.

⁶⁸ Milgram, Stanley. "Obediencia a la autoridad". En: Torregroso, J. R. y Crespo, E. (Comps.). *Estudios básicos de la psicología social*. Barcelona, Hora, 1988. p. 141.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 130-131.

⁷⁰ Cannetti, Elías. *Op. cit.*, *supra* nota 61. p. 300.

vincular al sujeto con un sistema de verdades, en el que la posición de autoridad es considerada óptima para garantizar fines estratégicos.

Las acciones ejecutadas bajo mandato, por más inhumanas que sean, dice Milgram, se encuentran libres de culpa para el agente⁷¹; cuando se trata de acciones prescritas por la autoridad el individuo no se considera responsable de sus actos ni del contenido de sus actos⁷². La sumisión consistiría en la desaparición de todo sentido de responsabilidad, «algo explicable cuando observamos que los crímenes más repugnantes de la humanidad se han cometido en nombre de la obediencia».

La obediencia sería un «modo fundamental de ser», donde la conducta y la conciencia están escindidas, como resultado de una serie de adaptaciones del individuo obtenidas con base en el sometimiento y la recompensa, que van minando su capacidad para romper con la autoridad. El individuo crece entre estructuras de autoridad en las que se le enseña a responder a autoridades impersonales, a ver la autoridad como algo que trasciende al individuo, a hacer lo que ordene la persona constituida en un autoridad o a quien parece serlo⁷³

La sumisión ideológica a la autoridad, dice Milgram, es la base cognoscitiva de la obediencia. Las justificaciones ideológicas hacen ver la obediencia como algo que contribuye a un fin común y deseable⁷⁴. Quien obedece es alguien que ha interiorizado las justificaciones estratégicas, para quien la obediencia es la alternativa menos dolorosa pues sufre con la idea de rechazar la autoridad⁷⁵, cualquier intento de alterar la autoridad, «será experimentado como transgresión moral, con ansiedad y vergüenza»⁷⁶.

Sin embargo la ambivalencia de la *vivencia de autoridad* muestra que el afán de sometimiento es también afán por someter. El individuo se somete a la autoridad para a las vez que todos queden sometidos; el sujeto, siguiendo una moral que lo iguala a los demás, espera que todos supriman en sí mismos aquello que él ha suprimido en sí: que todos se subordinen a la misma autoridad (al mismo)⁷⁷.

⁷¹ Milgram, Stanley. *Op. cit.*, *supra* nota 68. p. 138.

⁷² *Ibid.*, p. 137.

⁷³ *Ibid.*, p. 136.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 135.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 141. "Las sanciones brotan como aflicciones del interior de su persona"

⁷⁶ *Ibid.*, p. 142.

⁷⁷ Kelsen, Hans. *Op. cit.*, *supra* nota 62. pp. 246-250.

En referencia al sentido moral de la obediencia, para el que «desobedecer es inmoral»⁷⁸, F. Nietzsche piensa que la sociedad operaría sobre la base de una idea del individuo como parte de un rebaño, moral fundada sobre la creencia «aún más desvalorizada» de «la igualdad de derechos y de votos»⁷⁹. Nietzsche define al discurso de la igualdad y la soberanía modernas como la «moral del rebaño», una ideología por medio de la cual se impone el deber en las sociedades contemporáneas y se les presenta como necesario⁸⁰.

Para Nietzsche la moral del rebaño se traduce en una filosofía que ve como necesario el trato entre iguales, la imparcialidad y la pureza del juicio, que presenta a la obediencia como una obligación, que exige que el sujeto se tenga a sí mismo como alguien cognoscible e identificable mediante señales claras y constantes⁸¹.

La obediencia sería para F. Nietzsche el signo de «la enseñanza de Dios en la cruz sobre cómo debe conducirse el individuo frente a la superioridad de las leyes»⁸². Los seres humanos se someterían con facilidad a este modelo porque representa la continuación de la sanción que la iglesia imponía sobre el individuo llevada a la vida civil⁸³. La moral del rebaño llama Dios a lo que debilita; le da los valores más sagrados a la debilidad, la obediencia, la inferioridad y la pobreza. Es proclive a concebir la castidad y la pobreza como virtudes.

Esta crítica ha servido como fuente de reflexión de un grupo de autores contemporáneos, que buscan conjurar la fatalidad del poder a través de la crítica del poder⁸⁴, inaugurando una vertiente nietzscheana de izquierda de la crítica política sobre el sujeto, donde la crítica de la moral se convierte en la crítica de las nociones de soberanía democrática y de las formas de biopoder sobre las que se sostienen.

Así, la muerte de Dios se traduce en M. Foucault en la muerte del hombre, asesinado por un vínculo jurídico que une obediencia, conocimiento de uno

⁷⁸ Ortega y Gasset, José. *La rebelión de las masas*. Altaya, Barcelona, 1993. p. 200.

⁷⁹ Nietzsche, Friedrich. *La voluntad de poderío*. Madrid, Biblioteca EDAF, 1981. p. 405.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 394. Valores de la moral del rebaño: obediencia absoluta, abnegación, altruismo, resignación, objetividad, tiranización de sí mismo, estoicismo, ascetismo, renunciación a sí mismo; valores que desacreditan el orgullo y la voluntad de poder, volviéndolos sospechosos.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 171-179.

⁸² *Ibid.*, p. 216.

⁸³ *Ibid.*, p. 501.

⁸⁴ Onfray, Michael. *Política del rebelde. Tratado de resistencia e insumisión*. Anagrama, Barcelona, 2011. p. 179.

mismo y confesión. Según M. Foucault, el concepto anatema que designaba en la filosofía griega el imperio de la razón sobre la pasión, en el cristianismo se convirtió en una técnica de control del individuo sobre sí mismo a través de la voluntad, una tecnología del yo, que configura un modelo de vida llamado «pastoral» basado en el autocontrol, el sacrificio y la renuncia.

Se trata, dice Foucault, de un poder individualizador, capaz de dar cuenta de cada una de sus ovejas, que da cauce a la preocupación moderna sobre las diversas formas de ser del yo y que ofrece un método para descifrarlo. La obediencia busca construir una voluntad en sentido moral, dejando de ser un medio y volviéndose un fin: «conocerse a sí mismo es renunciar a sí mismo»⁸⁵. Este poder funciona mediante la prohibición, el derecho, la verdad, el ascetismo, el cuidado de sí, que cristalizan en el sistema penal, junto con el cual habrían surgido siguiendo el modelo pastoral⁸⁶, un conjunto de disciplinas escindentes que operan sobre la base de la obediencia a la verdad⁸⁷.

Otra autora que sustenta este análisis es Judith Butler, quien plantea que la subjetividad moderna es el resultado de la intervención de un conjunto de dispositivos de codificación e interpelación sobre el individuo destinados a producir la verdad sobre el yo⁸⁸. No obstante que esa verdad se descubre mientras se produce el discurso, pareciera que el sujeto ya estaba ahí antes de la intervención⁸⁹, de modo que para ser reconocido es necesario obedecer ciertos procesos de desciframiento de uno mismo, conocer los sistemas de interdicciones y los signos necesarios para el reconocimiento del yo.

La obediencia sería el resultado de la intervención sobre el sujeto por parte de un conjunto de tecnologías que lo preceden y lo exceden⁹⁰. El yo no sería la expresión de la libre voluntad del agente sino la consecuencia de su perturbación por el contexto jurídico. El individuo obedecería merced del cuestionamiento persistente al que se encuentra sometido⁹¹, en el que el otro

⁸⁵ Foucault, Michel. *Tecnologías del Yo y otros textos afines*. Paidós, Barcelona, 1991. pp. 113-114.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 88-92.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 110-115.

⁸⁸ Butler, Judith., *Dar cuenta de sí mismo*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 2012. p. 54. “La identidad sexual es un secreto que hay que develar”.

⁸⁹ Córdoba García, David. *Op. cit.*, supra nota 55. p. 47.

⁹⁰ Butler, Judith, *Op. cit.*, supra nota 88. pp. 30-31.

⁹¹ *Ibid.*, p. 92.

aparecería como desobediente, alguien irreconocible, del que nadie se puede hacer responsable⁹².

La obediencia, concluye Butler no podría ser cognitiva, en un sentido moral o racional, porque esta mediada por una subjetividad que dice cuál es la autoridad que debe ser obedecida; el discurso el derecho sería un espacio articulado de acuerdo con fines estratégicos que, junto con otras técnicas instituidas para delimitar la validez de la experiencia simbólica, sirve para escindir las necesidades del individuo y obtener su obediencia.

4.2. LA CARACTERIZACIÓN DE LA DESOBEDIENCIA COMO LIBERTAD POLÍTICA

4.2.1. Los fundamentos de la desobediencia como fenómeno político

Como hemos visto hasta aquí el objeto de estudio de este trabajo de investigación es una libertad contra el derecho, recogida en la idea de desobediencia del derecho o libertad de desobediencia. No se trata, sin embargo, de la conducta de infracción de las leyes o la desobediencia de un precepto legal que tiene como consecuencia una sanción, sino de una libertad originaria que cristaliza en distintas conductas por medio de las cuales las colectividades humanas han resistido y combatido al derecho y al poder, formas de infracción de las normas positivas motivadas políticamente que buscan transformar las relaciones sociales representadas por las normas violadas.

Por desobediencia se concibe en este trabajo al conjunto de conductas vinculadas a las luchas de resistencia y combate contra el derecho instituido. Se trata de acciones de protesta y denuncia, pero también de organización y lucha, motivados políticamente, que algunos sectores y colectividades organizados de la sociedad impulsan para poder cambiar sus condiciones de vida, por medio de las cuales se emplazan en contra de los preceptos legales o los modelos institucionales para cambiar la forma del sistema e imprimirle nuevos sentidos.

Es esta forma de libertad política la que aquí se estudia, una conducta gracias a la cual los individuos pueden desplegar su humanidad. Esa rebeldía no es otra cosa, dice D'Auria, que la capacidad de los seres humanos de pensar

⁹² *Ibid.*, pp. 65-68.

y trabajar: pensamiento, trabajo y rebelión serían términos intercambiables cuyo significado viene encadenado uno con otro para poder hacer más humana a nuestra especie⁹³.

Esa desobediencia tiene una larga *data*, haciéndose presente en diferentes campos del pensamiento en todas las sociedades a lo largo de la historia. Erich Fromm habla de una desobediencia mítica presente en la historia de las sociedades humanas, por la cual estas habrían surgido como resultado de la desobediencia de las leyes sagradas⁹⁴. Las culturas antiguas refieren su nacimiento como un crimen originario, como el de Adán y Eva o el de los hijos de la Coatlicue, cuyo destino está marcado por el pecado original como impronta del cambio⁹⁵.

En contraparte, en la literatura griega y romana, la desobediencia apelaba a la ley natural para desobedecer la ley positiva. En las fuentes, las narraciones acerca de la desobediencia remiten a las contradicciones entre ley natural y la ley humana, que son causa de la desobediencia; la conducta de los héroes antepone la justicia al orden positivo: Antígona desobedece las leyes de Tebas y entierra a su hermano; Sócrates se suicida antes que aceptar el destierro; Espartaco apela a la justicia natural, la justicia de Dios, contra los preceptos de la ley humana.

Hannah Arendt observa que tanto en la tradición judía como en la cristiana, la organización de la sociedad depende de la obediencia a las leyes de Dios antes que a las leyes humanas. Los rebeldes de los relatos bíblicos, siempre apelan a una ley divina⁹⁶, el Éxodo abonó a la configuración de un pueblo elegido que sufrió y se opuso a los mandatos del Faraón. La idea de igualdad mesiánica se repitió en las Cartas de San Pablo a los romanos, que están en el origen de la Iglesia romana, donde se afirma que no hay otra autoridad «*ni si a deo*»⁹⁷, idea que inspiró a los mártires.

El derecho de resistencia aparece también como tal en la escolástica, donde funda un modelo iusnaturalista de derecho. San Agustín decía que la

⁹³ D'auria, Anibal. "Introducción al pensamiento anarquista". En: D'auria, Anibal. et al. *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*. Buenos Aires, Libros de Anarres, 2007. p. 24.

⁹⁴ Fromm, Erich. *Op. cit.*, *supra* nota 67. p. 9.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁶ Arendt, Hannah. *Crisis de la República*. Taurus, Madrid, 1998. p. 74.

⁹⁷ "Que no venga de Dios".

desobediencia era un deber en aquellos casos en que los mandatos no constituían derecho de Dios. Eso mismo postula la doctrina tomista de la desobediencia a leyes injustas, con enorme influencia sobre el discurso político en Inglaterra y los Estados Unidos: las normas no pueden exigir lo imposible ni lo contrario a la ley de Dios.

Otro antecedente, que versa sobre las restricciones al poder con base a la noción de justicia, que perfila el concepto moderno de resistencia, se encuentra en las reflexiones proveniente de la Escuela de Salamanca. En particular en los textos y los debates de Francisco de Vitoria, sobre los límites del poder absoluto y los principios del *ius belli*, que crearon criterios para la fundación de un dominio legítimo basado en la guerra, y que ofrecieron una primera respuesta positiva al problema del pluralismo al proporcionar criterios de legitimación de la desobediencia.

En el siglo XVI, T. Hobbes formuló una noción de estado civil, resultado de un contrato al que todos los miembros de la comunidad debían obediencia. El súbdito, entrega al Estado su libertad pero mantiene una libertad previa que no formaba parte del contrato: el derecho a la auto conservación de la vida, con base en la cual es nula toda renuncia a la defensa del propio cuerpo⁹⁸. El Estado no puede imponer una obligación contradictoria y es un deber desobedecer un precepto así.

Por su parte, para J. Locke y para J.J. Rousseau, aún después del nacimiento del Estado y de la sociedad civil, los ciudadanos conservaban en todo momento su natural independencia frente a la «tiranía» y los «poderes arbitrarios», como expresión de su libertad política. En los textos de estos autores los conceptos de resistencia y rebelión contra la usurpación del poder del pueblo y del derecho como defensa contra los abusos del poder, adquirieron carta de naturalización en la filosofía como un problema moral.

Con la revolución francesa la libertad política paso a ser concebida como la capacidad de autorrealización de los individuos en un contexto social, la libertad de consentir las leyes pero también como la libertad de resistir la opresión del Estado. Esta idea fue recogida en la declaración de «*droit de l'homme et du citoyen*», como garantía de protección de los derechos y como

⁹⁸ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 888.

tal fue integrado en muchas de las declaraciones de derechos. La resistencia llegó a estar reconocida positivamente como un derecho en algunas constituciones liberales e incluso «figuró en alguna constitución de la posguerra»⁹⁹.

La justificación de la obediencia como de la desobediencia con base en criterios de justicia, jugó un papel privilegiado en la mayoría de las interpretaciones acerca de la resistencia. J. Bentham dice que la resistencia no es un derecho sino en todo caso un problema moral¹⁰⁰, de modo que la justificación de la desobediencia residiría en el principio de utilidad con respecto de los valores que se adopten¹⁰¹. Esta postura es también la de H. Thoreau quien enarbolo la desobediencia como principio de justicia¹⁰².

En la literatura política y jurídica contemporánea se ha desarrollado también las categorías para fundamentar la validez de la desobediencia conforme con su cumplimiento de un conjunto de condiciones asociadas a una ideal de justicia: algunas escuelas teóricas conciben la justicia de acuerdo con su conformidad con los derechos humanos, otras conforme con los principios de la constitución, otras más la definen de acuerdo con criterios de equidad comunicativa.

La pretensión de integrar la noción de resistencia dentro del modelo de soberanía política, representativa y democrática, la podemos encontrar también tanto en el artículo 136 de la constitución mexicana como en el artículo 7 de la Constitución Fundamental de Bonn, vigente hasta 1990. En ambos casos la incorporación de un derecho de resistencia o de rebelión formaría parte de una retórica que considera a la resistencia, más como un principio acorde con la retórica contractualista, que como un principio jurídico capaz de legitimar un «derecho subjetivo» a la rebelión¹⁰³.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 839. La *Charta magna* en su apartado 61 estableció la responsabilidad del rey por la violación de las normas así como el derecho del pueblo a la resistencia en caso de su falta de reparación; el artículo 3 de la *Declaración de los derechos de Virginia* de 1776 incluía el "derecho a cambiar o abolir los gobiernos que no persigan la felicidad y la seguridad de los ciudadanos"; el artículo 2 de la *Declaración de los derechos del hombre* de 1789, incluye el derecho de resistencia a la opresión; el artículo 29 de la Constitución francesa de 1793 consideraba como un deber "resistir la opresión "y cuando este medio sea impotente, la insurrección es el más santo de los deberes". El derecho de resistencia se encuentra en la Constitución italiana, en los estados de Bremen y Brandenburgo; el artículo 20 de la Constitución de Portugal de 1976 y el artículo 1 de la Constitución de Nicaragua.

¹⁰⁰ Atienza, Manuel. *Introducción al derecho*. Fontamara, México, 2005 pp. 352. 119.

¹⁰¹ *Ídem*.

¹⁰² Thoreau, Henry David. "Resistance to civil government". En: Thoreau, Henry David. *Essays. A fully annotated edition*, Yale University Press. 2010. pp. 146-147.

¹⁰³ Schröder Cordero, Francisco A. "Comentarios al artículo 136 constitucional". En: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*. México, Porrúa, 1999. p. 1422.

4.2.2. Por los caminos de la libertad: de la resistencia a la rebelión

La historia de la desobediencia se nutre no solo de diferentes nociones históricas de justicia sino también de diferentes procesos políticos y sociales que las impulsan, diferentes movimientos de impugnación y protesta de las colectividades, que constituyen a su vez diversos expedientes en los que se pueden buscar las respuestas atinentes a la pregunta sobre la causa del cambio y la transformación social en la historia.

Desde nuestros orígenes sociales, las formas originarias de resistencia consisten en el ejercicio de una forma de vida en contra la imposición colonial de otra forma de vida; la desobediencia remite en este caso a la afirmación de un valor de uso por parte de la comunidad contra los usos y valores ajenos.

De la vida cotidiana surgen los renegados, los vagabundos, los «pequeños crujidos» o «cismas imperceptibles», como llama Eric Selbein a los actos cotidianos de resistencia mediante prácticas intencionales¹⁰⁴ que están en el origen de las grandes gestas de la rebelión y cuya base es siempre la crítica que trabaja anónima, la conciencia de identidad del ser humano que se resiste a aceptar otras explicaciones.

En la modernidad, la resistencia como la defensa de una forma de vida se dirige los valores que afirman la supremacía del valor; la cultura común controvierte los cánones de consumo en el vestir, el comer, el compartir, la música, el baile y la fiesta; significa también hablar y escribir en la lengua propia, recuperar los saberes tradicionales. Este es el sentido que Bolívar Echeverría utiliza para hablar del carácter barroco de los fenómeno de resistencia durante el virreinato, que permitieron a los pueblos mesoamericanos afirmar su cultura deformando el contexto colonial, creando un híbrido que afirma el valor de uso sobre el valor de cambio, que afirma lo auténticamente político - el uso de los bienes comunes - sobre la valorización del valor.

Sin embargo, la noción de desobediencia que se plantea en este trabajo no se circunscribe sólo al campo la defensa de una forma de vida, porque la caracterización del objeto que se estudia es moderna, se trata de los

¹⁰⁴ Selbin, Eric. *El poder del relato. Revolución, rebelión y resistencia*. Interzona, Buenos Aires, 2012. p. 222.

fenómenos de resistencia, protesta y rebelión contra el dominio del derecho, lo que extiende su sentido hacia el ámbito político en el que es concebido como un principio dirigido a transformar el poder estatal.

En este sentido, el derecho de resistencia ilustrado de corte iusnaturalista encontró sus límites expresivos cuando empezó a ser pensado como derecho de rebelión y se vio vinculado a medios y fines considerados no lícitos. Se trata de esos casos en los que la ruptura con el ordenamiento no tiene causas espontáneas sino en los que la acción social persigue la realización de una necesidad o un destino manifiesto; en los que la acción política se sostiene sobre un discurso ideológico que hace de esta «el reverso de una guerra que el gobierno no cesa de librar»¹⁰⁵.

Es en ese contexto que los relatos ilustrados que recomendaban la resistencia frente a las decisiones del poder en caso de conflicto con las determinaciones morales de la conciencia, se radicalizaron a partir del siglo diecisiete con las doctrinas de los «monarcómanos», Hotman y Beza, Du Plassis Monray y Danaeus. A lo largo de los siguientes siglos, la idea de que la emancipación era una consecuencia de las rebeliones y revoluciones sociales tendría una enorme influencia en el pensamiento político hasta nuestros días.

Las doctrinas políticas buscaron servirse de la idea de la apropiación del poder político para realizar el programa igualitario de la modernidad frente al absolutismo. En ese contexto diferentes sectores de la burguesía así como las fuerzas nacionalistas se sirvieron de ese modelo como herramienta para conseguir distintos propósitos emancipatorios: participar en igualdad de condiciones en el intercambio mercantil, independizarse de una potencia colonial, cambiar la forma de integración del poder político. Las revoluciones tuvieron como efecto, la celebración de pactos político-constitucionales que cambiaron la forma del ejercicio del poder.

En Inglaterra y Francia, revoluciones tuvieron importantes consecuencias, no sólo en la conformación del poder político sino en la estructura de la organización social; a partir de ellas la transformación del orden jurídico fue uno de los efectos buscados por los revolucionarios. Siguiendo este modelo, el socialismo postuló la necesidad de una revolución política para conseguir que

¹⁰⁵ Foucault, Michel. "¿Es Inútil sublevarse?" (publicado en el diario *Le Monde* n° 10661, del 11 de mayo de 1979). En: *Obras Esenciales* vol. III. Paidós, Barcelona, 1999. pp. 203-204.

las organizaciones de los trabajadores ocupasen los espacios de producción y aplicación del derecho, para desde ahí cambiar el sistema capitalista.

El pensamiento socialista y anarquista pensó la lucha contra los poderes políticos y económicos, más desde la perspectiva «de una forma estratégica de la lucha que desde la forma jurídica de la soberanía»¹⁰⁶. La desobediencia revolucionaria combatió no sólo a Dios y al Estado sino también al capital. La idea de la revolución cobró fuerza como una acción estratégica en el campo social que se expresaba a la vez como rebelión popular - un conjunto de movimientos y convulsiones sociales - que como rebelión política - un Ejército insurgente organizado que combate al Estado.

La fuerza de confrontación de la clase obrera fue tal que en algunos países logró la conformación de estados obreros donde fue suprimido el intercambio de bienes de capital, y en el resto de los países desarrollados logró pactar la constitución de un régimen social de bienestar. La revolución se convirtió en el principal expediente de las guerras de liberación nacional en América, África y Asia en el siglo veinte, en donde que los sectores nacionales sometidos y conquistados vincularon el discurso socialista a la resistencia anticolonial.

Sin embargo, el fracaso de los regímenes políticos surgidos de los movimientos revolucionarios en el siglo veinte generó el descrédito de la opción revolucionaria y la consolidación de una noción del cambio a través del sistema de representación política. Esto ha conducido en muchos casos a la integración de ciertos sectores sociales dentro del mercado capitalista y a la fragmentación de las luchas contra el capitalismo, pero al mismo tiempo ha radicalizado las formas de lucha por parte de aquellas colectividades que ven en el capitalismo una amenaza para su sobrevivencia.

4.2.3. Los problemas de la noción analítica de la desobediencia

La desobediencia como la obediencia constituyen significantes que refieren ciertos actos performativos en el orden social, que suponen un pragmático del discurso, es decir que forman parte de un lenguaje con el cual el agente mantiene las relaciones sociales o las transforma para crear una situación nueva. El uso pragmático de este lenguaje integraría lo político en dos dimensiones: uno de carácter estratégico, orientado a la realización de ciertos

¹⁰⁶ *Ídem.*

finos o valores; otro de carácter comunicativo, dirigido a la comprensión intersubjetiva de la acción.

La noción de obediencia estaría construida en torno a la noción ilustrada de contrato social, que surge desde una concepción analítica y comunicativa de la acción política, donde la voluntad racional acuerda la validez del derecho y se somete a ella. Como contraparte teórica de la voluntad y razón que crea el derecho estaría la voluntad que lo disuelve; el asentimiento, observa Hannah Arendt, supone el disentimiento, «un gran número de factores pueden determinar el rompimiento de una promesa»¹⁰⁷.

Sin embargo, en la perspectiva del Estado y del derecho, la voluntad que disuelve el derecho no puede ser asimilada dentro de la dimensión comunicativa de la acción política, sino que la concibe como una fuerza arbitraria de corrupción y negación del ordenamiento jurídico cuya acción traspasa indebidamente la demarcación normativa y el sentido que esta establece; por lo tanto como una acción prohibida por las leyes que debe ser sancionada.

Esta dicotomía analítica entre obediencia y desobediencia se expresa en varios niveles. En la retórica constitucional la ruptura con el viejo régimen es presentada como la causa del orden constitucional y fundamento de la obediencia; se trata de una metafísica que pone a la libertad como causa y como efecto del derecho. Sin embargo la libertad que es efecto del derecho, la libertad civil, no incluye en su definición a la libertad como causa, la desobediencia, porque la libertad que es causa del derecho está prohibida, la ruptura con el régimen tiene consecuencias represivas.

En esta demarcación normativa la única forma de libertad posible se da en el marco de la obediencia a las disposiciones normativas; la libertad civil se trataría de una libertad de obediencia porque está inscrita en una metafísica que, no obstante que prohíbe la desobediencia, no puede poner como necesaria a la obediencia. Esta contradicción la podemos ver también en los casos de pluralismo normativo, cuando en un mismo territorio coexisten dos sistemas jurídicos que interpelan a la misma población pero cuyas

¹⁰⁷ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 96. p. 100.

disposiciones son contradictorias, de modo que cuando los obligados obedecen a uno de ellos desobedecen a su contraparte.

En el marco de la teoría jurídica, el enfoque analítico de la desobediencia, persigue una interpretación de este fenómeno, que gira en torno a las causas de justificación y validez de los actos civiles, para poder reconstruir la desobediencia como un derecho. Se cree falsamente que las categorías y explicaciones que dan sentido a la obediencia como forma de comprensión de la acción política dentro del sistema de derecho, por ejemplo a través de la noción comunicativa de contrato o validez del derecho, pueden ser aplicadas a la desobediencia sin advertir que se trata de una forma de acción que funda una forma de libertad contradictoria con la libertad civil.

La desobediencia, como acto performativo, no sólo se emplazaría como una estrategia discursiva con validez propia frente a la estrategia discursiva del derecho, con el objetivo de interpelarlo como horizonte comprensivo, lo cual ocurre siempre, en estricto sentido como parte del ejercicio de los derechos civiles, pero una vez que los marcos de la civilidad han dejado de proporcionar sentido al conflicto, la desobediencia para alcanzar sus finalidades se tiene que emplazar como una estrategia no discursiva sino disruptiva, una estrategia que no puede ser pensada como un principio de validez interno.

Según M. Foucault, el poder no puede existir sin resistencia, las distintas formas de desobediencia son inmanentes al ejercicio del poder, un efecto de su ejercicio. En el momento en el que aparece una relación de poder surge también la posibilidad de observar las formas como se le resiste. La resistencia sería una potencia inherente al flujo del poder¹⁰⁸ cuya acción genera una respuesta, porque el poder se ejerce en red a través de una multiplicidad de puntos de fuerza y resistencia que se enfrentan unos a otros¹⁰⁹.

Sin embargo obediencia y desobediencia son dos formas de poder contradictorias, que no pueden ser representadas según el principio de identidad en el mismo sistema, como formas análogas. La obediencia es parte de la validez del derecho, la desobediencia es una forma de libertad prohibida «que está a la vez dentro y fuera del derecho», como negatividad: una praxis

¹⁰⁸ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 85. p. 139.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 251.

política y concreta ligada a los procesos de cambio y transformación del discurso que significa las relaciones sociales.

En este sentido, las diferentes formas de la desobediencia expresarían los sentidos de la libertad política como campo de la negatividad en el que, como lo sostiene Erich Fromm, la capacidad de desobedecer es condición de la libertad y la libertad es condición de la desobediencia¹¹⁰. Un campo analítico en contradicción con la forma y el contenido del derecho, que para ser comprendido se tiene que apelar a las relaciones de poder subyacentes y no a las justificaciones internas del sistema.

4.3. LA DESOBEDIENCIA CIVIL. LAS FALACIAS DE INTEGRAR EN EL DERECHO A SU NEGACIÓN

4.3.1 Las fuentes teóricas de la desobediencia civil

El tema de la desobediencia civil, concebida como una alternativa democrática a la rebelión armada por parte de la sociedad civil, apareció por primera vez dentro de la teoría jurídica en la segunda mitad del siglo veinte¹¹¹. Según Pietro Ameglio, el descrédito del modelo revolucionario en las sociedades contemporáneas habría decantado la lucha política en favor de la desobediencia civil, como forma de acción política que favorece una mediación autoconsciente entre la sociedad civil y el Estado y ofrece una legitimación del cambio¹¹².

En el contexto de la teoría democrática se ha considerado que las grandes narraciones revolucionarias y de liberación nacional habrían cedido espacios a otras formas de protesta y articulación de la lucha, así como a nuevas narraciones sobre la autonomía centrados en la fuerza local, en los espacios de configuración de la personalidad y la identidad personal, en la defensa de las comunidades y el intercambio de saberes, luchas que buscan erosionar lentamente el poder, destruirlo a largo plazo.

¹¹⁰ Fromm, Erich. *Op. cit.*, *supra* nota 67. p. 16.

¹¹¹ La desobediencia civil sería un sucedáneo de la rebelión armada. Fernández Buey, Francisco. "Desobediencia Civil" I, II, III, IV. En: Página electrónica "Rebelión": www.rebellion.org/izquierda/040519ffb.pdf, consultado el 21 de abril de 2017.

¹¹² Ameglio, Pietro. *Gandhi y la desobediencia civil*. Universidad La Salle, Serpaj-México, Plaza y Valdez, México, 2002. pp. 154-162.

En el campo de la teoría jurídica varios pensadores de ese periodo coincidieron en la idea de que la forma idónea de la lucha por el reconocimiento consistía en la desobediencia civil; a la idea genérica de desobediencia se le habría agregado el adjetivo «civil» para caracterizar una forma de resistencia y lucha que goza de cierta legitimación, porque se considera que cumple con una serie de condiciones de validez que hacen que sus postulados sean irresistibles para la sociedad civil y para los operadores del derecho.

La nota de civilidad de la desobediencia tiene su fuente en distintas culturas y experiencias políticas de la historia, no obstante se consolidó como concepto de la teoría analítica del derecho en la segunda mitad del siglo pasado, como parte de la búsqueda de una justificación de los actos de desobediencia y resistencia que permitiera su legitimación en un régimen democrático y en el marco de los derechos humanos. Con tal propósito se ha creado un *corpus* teórico que trata de las condiciones que le darían un status civil a la desobediencia.

Muchos autores remiten como fuente de este concepto a las ideas de M. Gandhi, Figura política de la independencia en La India. Pietro Ameglio señala que la experiencia de lucha pacífica de la India sugiere cuatro niveles de la acción: información y diálogo, acción directa o popular, no cooperación y desobediencia civil. La resistencia civil iría de la resistencia pasiva, la no ejecución de ciertas órdenes, a la realización de activa movilizaciones, para pasar a las acciones de ruptura gradual¹¹³.

En la desobediencia civil, dice Ameglio, resistencia y fuerza se conjugan pero deben ser distinguidas. Uno es el acto de resistencia, que en la cultura de la India se conoce *satyagraha*, que sitúa la lucha en el plano moral, «defender los derechos a través del sufrimiento personal»¹¹⁴. El ayuno es uno de esos medios, al que Gandhi agregó el *hartal*, la suspensión del trabajo; el problema para él era lograr un cambio de actitud del pueblo hindú¹¹⁵.

¹¹³ *Ibid.*, p. 119.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 122. Gandhi insistió en la necesidad de resistir la violencia del estado no con la fuerza física sino con una “fuerza interior”.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 133.

El segundo aspecto es la relación de ruptura con lo legal, la interrupción de la cooperación con cierta forma de legalidad injusta. En este sentido, decía Gandhi que la ley puede «reproducir lo inhumano» y volverse estática¹¹⁶; frente a esa ley el acto legítimo y justo se encontraría por encima de lo legal, el objetivo de la acción sería un proceso de reconstrucción de lo legal sostenido sobre bases más justas.

La teoría analítica también ofrece distintas taxonomías para clasificar el acto desobediente. Bobbio ha propuesto que para caracterizar la acción civil se debe distinguir: si se trata de acto omisivo o comisivo, si es individual o colectivo, si es público o clandestino, si es pacífico o violento, y finalmente si cuestiona una norma o todo el ordenamiento¹¹⁷. La noción de Bobbio, que busca alejarse de los temas de justicia, cuenta con el consenso de la teoría democrática.

Otro ejemplo es el de Joseph Raz, quien propone tres categorías para la acción no legal: la desobediencia revolucionaria, la desobediencia civil y la objeción de conciencia. La primera consistiría en la violación del derecho para cambiar la forma de gobierno y la constitución; la segunda representaría a la violación al derecho y a la protesta, motivados políticamente, que busca contribuir al cambio del derecho o de la política; la desobediencia sería un medio para lograr ciertos fines, un acto en el que el agente niega haber actuado mal¹¹⁸.

Estas dos primeras formas, que menciona Raz, se encuentran en el centro las preocupaciones de este trabajo. No así, la objeción de conciencia que es un acto individual en un estado laico en virtud de la cual la persona puede solicitar protección frente al mandato civil contrario a su conciencia moral. No es un acto motivado políticamente ni busca efectos políticos o cambios generales, sólo afirma la inmunidad de la conciencia. La teoría y la jurisprudencia coinciden en la validez de la objeción como parte del derecho¹¹⁹.

La caracterización de la desobediencia civil sería fundamental porque la

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 155.

¹¹⁷ Bobbio, Norberto. "Desobediencia Civil". En: Bobbio, Norberto; Mateucci, Nicola. *Diccionario de Política*. México, Siglo veintiuno editores, 1988. pp. 534-539.

¹¹⁸ Raz Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. pp. 327-329.

¹¹⁹ Morales Reynoso, María de Lourdes. *Op. cit.*, *supra* nota 21. pp. 79-82. La objeción no es el tema de este trabajo, sino la crítica de la desobediencia civil y la rebelión como actos políticos y colectivos.

teoría pretende que constituya junto con la categoría de obediencia, una de las modalidades de la validez del sistema jurídico, por lo que su caracterización jurídica abonaría a resolver algunos de los problemas normativos del modelo de autodeterminación¹²⁰. En este contexto, cabría preguntarse: ¿Qué criterios hacen que la desobediencia civil sea considerada una acción legítima?

La respuesta depende del lugar desde el que se ofrezcan los argumentos, los cuales inevitablemente desbordan el discurso de la legalidad para colocarse en el terreno de la legitimidad y la efectividad del sistema. La primera respuesta a la pregunta es de corte liberal y se fundamenta en la lucha por los derechos; la segunda respuesta es de corte democrático y pone el acento en la posibilidad de participación de los ciudadanos en las decisiones políticas.

4.3.2 Las justificaciones liberales de la desobediencia civil.

Para la tradición liberal la desobediencia civil es válida si protege los derechos individuales frente a las decisiones de la mayoría. La justificación liberal pone a la desobediencia como la expresión de un conflicto entre principios o derechos y la obligación política. En este plano se inscriben también: el castigo, la justicia compensatoria, la guerra justa, la objeción de conciencia, las lagunas del derecho¹²¹. Se trataría, según John Rawls, de casos en los que el derecho no tiene una solución definitiva y no puede pedir obediencia absoluta¹²².

J. Rawls fue uno de los primeros autores en desarrollar los conceptos para calificar al acto de desobediencia como civil; su teoría motivó a distintos autores abocados a la sistematización de los criterios y subcriterios de civilidad¹²³. Aunque se hablaba ya de violaciones a los principios de justicia, con J. Rawls, la desobediencia empezó a ser interpretada en el lenguaje de los derechos y ligada a los proyectos políticos para su realización, como actos

¹²⁰ Raz Joseph. En «The morality of freedom» (Oxford University Press, 1986) Raz parecería haberle otorgado un fundamento de razonabilidad a la desobediencia al observar que un consenso completamente inclusivo es absurdo pues todo acuerdo se basa en actos de exclusión.

¹²¹ Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 321.

¹²² Raz Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 99.

¹²³ Ver: Ugartemendia, Juan Ignacio. "Algunas consideraciones sobre la protección jurídica de la desobediencia civil" (1998). En: www.recercat.net/bitstream/2072/1315/17icps151.pdf, consultado el 26 de abril de 2017. Ver también: GARZÓN VALDEZ, Ernesto, "Acerca de la desobediencia civil". En: *Sistema*, Madrid, No. 42, May 1981, pp. 83-85. Algunos de las condiciones: 1) tener como objetivo el mejoramiento de la sociedad no sólo de un grupo; 2) la reivindicación del derecho moral a violar una ley injusta; 3) una naturaleza pública dirigida a persuadir a los gobernantes e influir en la opinión pública; 4) la aceptación del castigo; 5) naturaleza no violenta; 6) la fidelidad a la ley; 7) circunstancias excepcionales, en virtud de a) no existen los medios de participación, b) el grupo no cuenta con capacidad para hacer valer sus demandas, o c) un sentido de urgencia derivado de un término fatal. Existen además problemas de legitimidad del derecho que pueden dar origen a la desobediencia civil: 1) ausencia de efectos legales de las previsiones constitucionales; 2) violación de dichas provisiones por las autoridades; 3) violación de tratados internacionales; 4) violación de leyes vigentes por las autoridades; 5) aplicación de leyes consideradas inválidas.

defensa de los derechos individuales frente al Estado que es el titular de su garantía.

Para este autor la sociedad y el régimen que la regula configurarían una esfera moral en la que la obligación política estaría reservada a las exigencias morales que derivan de los principios de igualdad e imparcialidad¹²⁴. Cuando el derecho democrático se funda en dichas principios existiría la obligación de obedecer los acuerdos y las normas, aún las leyes que pueden ser consideradas injustas: «no hay otra forma de democracia», la obediencia es un «deber natural de urbanidad»¹²⁵.

En una sociedad «casi justa» como la democrática, representada por un derecho y un estado «casi justos» existe la presunción de obediencia¹²⁶. El deber del ciudadano consiste en apoyar la constitución política, lo que implica aceptar los posibles defectos y errores de sentido de su texto a cambio de la existencia de un procedimiento legislativo eficaz y de prácticas judiciales confiables para la transformación del sistema.

Sin embargo, para Rawls las normas serían obligatorias siempre y cuando no excedan de ciertos límites¹²⁷, es decir mientras no constituyan graves violaciones al principio de igualdad. Con esta referencia J. Rawls introdujo en su «*Teoría de la Justicia*» la idea de una «forma apropiada» de la desobediencia, pues el derecho de disenso, como todos los derechos, se encuentra limitado por el derecho de los otros¹²⁸. Por eso puso en la mesa las condiciones que el desobediente debía cumplir para que su conducta gozara de validez.

Entre las condiciones que J. Rawls propuso para calificar la legitimidad de la desobediencia estarían: 1) que los actos se realicen contra casos concretos de injusticia manifiesta; 2) que se hayan agotado las posibilidades de acción legal; 3) que los actos no pongan en peligro el orden constitucional; 4) que hayan sido agotados los recursos estabilizadores del sistema; 5) que la protesta sea efectuada «con la debida moderación y el sano juicio» para

¹²⁴ Rawls, John. *Op. cit.*, *supra* nota 121. p. 315.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 323.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 352.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 321.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 341.

reforzar instituciones justas¹²⁹.

La mayoría de los juristas que después de John Rawls trataron el tema puso el acento en el carácter pacífico de la protesta y en algunos casos el «uso de la no violencia». Las estrategias no persuasivas fueron consideradas como contrarias al principio de mayoría, de modo que si el objeto de la protesta era conseguir una «paz justa», los medios empleados no debían «destruir la posibilidad de la paz o alentar un desprecio por la vida humana»¹³⁰.

Con esas condiciones la desobediencia estaría justificada como medio para la defensa de la autonomía moral, para denunciar en un contexto deliberativo las posibles contradicciones que pudieran existir entre las decisiones de la autoridad y la libertad individual. Si se cumplen estas condiciones los tribunales deberían tomar en cuenta la naturaleza civil del acto político en el momento de acordar la sanción de los disidentes.

En J. Rawls, la forma civil de la desobediencia complementa una concepción legal de la democracia. Si la sociedad ha establecido los límites del principio de mayoría como base moral de la democracia¹³¹, la desobediencia tendría un lugar en la reflexión moral; de modo que la clave para su interpretación residiría en lo que J. Rawls llama «fidelidad a la ley»¹³², a cuya luz la desobediencia reaparecería como acto que apela al sentido de justicia inmanente a la legalidad.

John Rawls postula una concepción estática de la desobediencia que ve en ella un conflicto de deberes que sólo podría ocurrir en un régimen republicano: el deber de obediencia del ciudadano contra el deber de obediencia de la autoridad. La «desobediencia civil» sería un «medio excepcional» para poner a prueba la efectividad ley y permitir que el electorado sea último tribunal de apelación que califique la validez de la norma. Esto haría de la resistencia civil una fuente constante de renovación de los contenidos y significados normativos, aunque no de transformación de la forma y configuración de la soberanía.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 348.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 344. Rawls distingue entre desobediencia basada en la justicia y desobediencia basada en la política

¹³¹ *Ibid.*, pp. 328-331 La validez del derecho residiría en la lealtad a la constitución y el respeto a los fundamentos de la democracia: principio de mayorías, libertad política, libertades civiles y libertad de participación

¹³² *Ibid.*, p. 332-334.

Otro jurista que elaboró una reflexión sobre el tema es Ronald Dworkin. Con un pie en la tradición liberal y otro en la democrática, Dworkin ha defendido de manera apasionada la desobediencia civil como instrumento de participación democrática y principio político del Estado moderno, donde la presenta a la como un derecho moral básico, de carácter «residual», que cada persona conserva para defender «los principios morales que definen una concepción del bien común»¹³³ y en particular de los derechos.

Este derecho residual que viene del contrato civil, es en las sociedades democráticas un «derecho moral contra el gobierno»¹³⁴, un medio de control de la mayoría por parte de la minoría y «un medio para crear derechos»¹³⁵. El ejercicio de un derecho contra el Estado sería, según R. Dworkin, una parte indispensable del proceso para aclarar la validez de las decisiones de autoridad, en el que la validez de la norma termina por recaer en la conciencia y la cultura colectiva.

En la tesis de Dworkin, existe el deber de obediencia de la ley, pero no un deber absoluto en el caso que los mandatos de la autoridad violen los derechos morales del individuo¹³⁶. La desobediencia estaría justificada en principio cuando se funda en la convicción del individuo de actuar de acuerdo con los dictados de su conciencia moral, «como legislador de su propia vida».

En Dworkin, la desobediencia expresaría una colisión entre el «derecho» y un «derecho». La respuesta al choque está en el derecho moral de expresión de los inconformes, pero cuando persiste el desacuerdo la solución es llevada al ámbito político moral en el que la desobediencia se justifica como un derecho moral del individuo a «expresar lo que piensa en cuestiones de interés político», derecho necesario para proteger la dignidad individual y el ejercicio de los derechos¹³⁷.

R. Dworkin piensa que la definición de objeción de conciencia no es suficiente para regular la cuestión de la desobediencia como un problema moral. La objeción no aborda temas como el de las «minorías que reclaman

¹³³ Dworkin, Ronald. *Op. cit.*, *supra* nota 19. p. 302-303.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 295.

¹³⁵ Dworkin, Ronald. "Taking rights seriously". Citado en Cohen, Jean y Arato, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. p. 649-650.

¹³⁶ *Ídem.*

¹³⁷ Dworkin, Ronald. *Op. cit.*, *supra* nota 19. p. 295.

derechos morales», no dice si la constitución reconoce derechos morales a los ciudadanos o sí los ciudadanos deben obedecer la ley que viola derechos morales¹³⁸.

El hecho es que existen casos - dignos del «Juez Hércules» - en los que la ley es tan injusta que la obligación de obediencia deja de existir; casos en los que el Juez tiene que atender al hecho de que frente a un mandato injusto, el individuo tiene derecho a negarse a aceptar la decisión de la autoridad, porque de otro modo « sufriría un daño irreparable¹³⁹ y su libertad quedaría disminuida si concediese sus derechos políticos o personales ante la autoridad¹⁴⁰.

Cualquier ley, dice Dworkin, que un grupo se sienta tentado a desobedecer por razones morales ha de ser dudosa en un sentido constitucional¹⁴¹. La fundamentación moral constituiría «la justificación material de la futura resolución judicial o legislativa»¹⁴², una parte del proceso necesario para aclarar la validez de las decisiones y la legitimidad de la autoridad.

Respecto de la forma apropiada, R. Dworkin afirma que no puede haber otra que la defensa del derecho de expresión¹⁴³. En el contexto de las luchas por los derechos civiles en Norteamérica, propugna por derogar todas las leyes que recortan la libertad de expresión y que convierten en delito la desobediencia¹⁴⁴. El sentido del derecho de expresión es proteger la dignidad de los opositores¹⁴⁵, por lo que sus restricciones afectan a las minorías expresivas y no a las mayorías silenciosas.

No obstante, Dworkin también concedió que las libertades expresivas no eran absolutas; las limitaciones jurídicas tienen que ver con relevancia de lo que se comunica, con la forma como se comunica y la oportunidad de acceso a los medios de comunicación¹⁴⁶. Las restricciones a la libertad de expresión no

¹³⁸ *Ibid.*, p. 277.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 315.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 312.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 307.

¹⁴² *Ibid.*, p. 312.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 293.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 323.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 298.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Un análisis de las restricciones legítimas a la desobediencia en el estado contemporáneo y los conceptos surgidos en la jurisprudencia norteamericana los encontramos en el capítulo sexto.

pueden ser arbitrarias y deben operar conforme causas *ex legem*: la protección del orden público, la seguridad nacional o la salud de la población¹⁴⁷.

R. Dworkin parece dejar inobservado que la protección del orden público es invariablemente el fundamento de la represión de la libertad de expresión. Los márgenes de protección de la desobediencia se convierten en una cuestión de interpretación de la validez de la norma desobedecida o de ponderación de los bienes en conflicto. No obstante, dentro de estos márgenes Dworkin cree que «existen buenas razones para no procesar a quienes desobedecen las leyes por motivos de conciencia» y a quienes desobedecen una ley cuya validez está en duda¹⁴⁸. En esos márgenes el Estado tiene la responsabilidad de protegerlos.

En este tenor cuestiona a quienes piensan que la desobediencia sólo puede estar justificada moralmente pero no jurídicamente. En este sentido distingue dos perspectivas del tratamiento judicial de la desobediencia; mientras que los jueces «liberales» muestran comprensión hacia el desobediente, desaprueban los juicios en su contra y celebran las sentencias absolutorias¹⁴⁹. Los conservadores consideran que los objetores deben ser enjuiciados para disuadir a otras personas de actuar igual¹⁵⁰, si no se castiga la desobediencia se debilita el respeto a la ley y el sistema se resiente¹⁵¹.

El juez conservador, dice Dworkin, no distingue entre delincuente y quien actúa según su conciencia¹⁵² porque no está comprometido con la defensa de los derechos; en esa concepción la desobediencia pone en juego el principio más importante del sistema que es el respeto a la ley. Sin embargo, ni el derecho ni el Estado pueden garantizar inmunidad, no pueden decidir no enjuiciar a nadie pero tampoco condenar a cualquiera que discrepe; lo que sí están obligado es ofrecer respeto para quienes disienten, no responder con la fuerza¹⁵³ y asumir su responsabilidad hacia los motivos del disenso¹⁵⁴.

Dworkin cree que es falso que absolver a la desobediencia disminuya el respeto a la ley, es falso que tolerar la desobediencia, por respeto a la libertad

¹⁴⁷ Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 305.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 279.

¹⁵⁰ Dworkin, Ronald. *Op. cit.*, *supra* nota 19. p. 280.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 321.

¹⁵² *Ibid.*, p. 317.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 292.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 316.

de expresión, incrementa la desobediencia y el crimen¹⁵⁵. El fiscal debe tener en cuenta las consecuencias, sopesar el riesgo de imponer condenas que afecten a la sociedad, el daño que puede sufrir la seguridad pública si deja en paz los disidentes; pero también debe considerar que la sanción le quita al individuo el derecho moral a expresarse¹⁵⁶. Queda en sus manos si se han de aplicar las leyes penales o se ha de optar por «imponer penas mínimas como signo de respeto hacia quien discrepa»¹⁵⁷.

4.3.3. Las interpretaciones jurídicas de la desobediencia civil

Luigi Ferrajoli, el mayor exponente de la concepción garantista del derecho, que postula una interpretación material del derecho en torno a la protección de los derechos humanos como principio de validez, plantea que todas las justificaciones de la desobediencia apelan a un discurso sobre la justicia, noción que se asimila en su concepción a la de los derechos humanos. En ese contexto, la obligación de obediencia y el modelo de soberanía democrática serían incompatibles, ya que la obediencia es una obligación condicionada a un juicio universal que no puede individualizarse.

Para el jurista italiano la desobediencia expresa el conflicto entre derecho y moral, obligación política y autodeterminación¹⁵⁸. La no obediencia a las leyes injustas existiría como un derecho moral correlativo a la comprensión de la obligación política como función de la soberanía¹⁵⁹, lo que fundamentaría la obligación de desobediencia en otros casos: cuando los poderes violan derechos y garantías, cuando no son eficaces para sancionar¹⁶⁰ cuando las leyes entran en conflicto con valores constitucionales, casos en los que surgiría «el derecho y el deber moral de desobedecer»¹⁶¹.

En este sentido, para Ferrajoli no hay derechos «caídos del cielo», todos los derechos han sido fruto de conflictos sociales y «fueron conquistados mediante revoluciones y rupturas»¹⁶². El orden y la legalidad nunca pueden ser considerados como valores supremos, por lo que la obediencia ha de ser

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 291.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 287.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 325.

¹⁵⁸ Ferrajoli, Luigi *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 920.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 930.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 945.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 929.

¹⁶² *Ibid.*, p. 945.

limitada cuando su ejercicio entra en conflicto con principios como «la vida, la dignidad, la igualdad o la libertad», que deben prevalecer sobre las normas¹⁶³.

En la concepción de este jurista crítico del modelo positivista de derecho, el acto de desobediencia se sirve del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos para lograr sus objetivos, como son las libertades de reunión, expresión, reunión, manifestación y huelga. Sin embargo piensa que estos derechos civiles no consisten en una garantía interna de validez sino que se trata de una garantía externa al sistema, por medio de la cual las colectividades crean derechos y tutelan necesidades colectivas¹⁶⁴.

En el plano externo, dice L. Ferrajoli, la desobediencia vuelve a ser un hecho, una relación de fuerza cuyo límite es el derecho penal. La razón de Estado no admite otra forma de reconocimiento a la excepción sino como hecho antijurídico¹⁶⁵. En este marco el sistema responde con la coacción: la codificación de tipos penales como apología del delito, instigación al odio, ofensas a la moral, prensa clandestina, manifestaciones sediciosas, alteración del orden público, asociación delictuosa, posesión de objetos para delinquir u otros tipos penales que en el contexto de nuestro país son usados para criminalizar la disidencia, como ataques a vías de comunicación o delitos contra los servidores públicos.

Además, en el momento de la calificación del delito y la responsabilidad el juez tiene a su disposición un conjunto de instrumentos para calificar y nulificar al autor como persona: peligrosidad social, vagancia, delitos de sospecha, etc.¹⁶⁶. No obstante es en ese momento en el que se deben ofrecer las justificaciones de la desobediencia; para L. Ferrajoli en el contexto judicial «las normas sobre desacato deben ser interpretadas de manera restringida», como sustento de una teoría solidaria de la de no juzgabilidad de la transgresión, que considera a la sanción penal como un remedio extremo.

Dentro del contexto de las justificaciones dogmáticas de la desobediencia, otros autores han propuesto criterios para la protección jurídica de las conductas desobedientes civiles, en los que la eficacia de la norma de derecho

¹⁶³ *Ibid.*, p. 922-924.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 945.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 830.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 766.

fundamental actuaría como «causa excluyente de antijuricidad»¹⁶⁷. Se trata de una taxonomía que divide las conductas desobedientes, en civiles mitigadas (la sanción puede ser atenuada), excusadas (la conducta es jurídicamente correcta) y justificadas (donde se demuestra la incoherencia que existía entre la norma desobedecida y la norma fundamental).

El reconocimiento de la conducta desobediente surgiría de la apelación a la eficacia de la norma de validez, contexto en el que se buscaría demostrar que, o bien la ley es ilegal, o bien es inválida o incompatible con respecto de la norma constitucional. Si la resolución confirma la constitucionalidad de la norma la desobediencia sería antijurídica, de lo contrario la norma sería ilegal y la conducta estaría justificada. Se trata de criterios analíticos ya que los casos judiciales en este sentido prácticamente no existen.

En el contexto de la teoría analítica también se han estudiado los casos de desobediencia como expresión de un enfrentamiento interno entre principios internos de justicia del sistema. En este modelo la desobediencia civil expresaría el «enfrentamiento entre el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber», entre el contenido del principio y el principio de seguridad jurídica, lo que hace necesario, dice R. Alexy¹⁶⁸ ponderar el fin que persiguen la acción y la afectación del principio formal de obediencia.

En todo caso, es necesario subrayar que para el conjunto de la teoría jurídica el carácter civil de la desobediencia está condicionado por el carácter pacífico de la conducta. Según N. Bobbio el rechazo al uso de la fuerza permitiría distinguir otras formas de resistencia de la desobediencia civil. La civilidad del desobediente le viene del hecho de que el mismo considera que no comete un acto de transgresión¹⁶⁹ y que los medios que utiliza representan un fin en sí mismo (la expresión del descontento) por lo que «deben ser tan puros como el mismo objetivo final»¹⁷⁰.

Se colige que los actos de desobediencia civil no deben ser juzgados solo por sus motivos o sus causas (su sentido de justicia) sino sobre todo por los efectos que esta produce. En este sentido, el conjunto de las posturas

¹⁶⁷ Ugartemendia, Juan Ignacio. *Op. cit.*, *supra* nota 123. p. 13.

¹⁶⁸ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. p. 93 y ss.

¹⁶⁹ Bobbio, Norberto. *Op. cit.*, *supra* nota 117. p. 536.

¹⁷⁰ Ameglio, Pietro. *Op. cit.*, *supra* nota 112. p. 142.

revisadas buscan darle un fundamento ético a la desobediencia civil, tanto en cuanto a sus causas como respecto de sus efectos. En este sentido coinciden en que los medios usados por el desobediente serían tan importantes como el fin buscado pues en ambos residiría su legitimidad democrática.

4.3.4. Los tópicos liberales sobre el sentido de la desobediencia civil

Como hemos visto, la postura liberal acerca de la desobediencia civil asume como ejemplo de acción no violenta las ideas expuestas por M. Gandhi¹⁷¹, N. Mandela o M. Luther King, líderes en el campo religioso de las experiencias políticas de desobediencia civil en cada uno de sus países, donde luchaban por la independencia nacional y contra la segregación racial, mediante acciones unificadas en torno a una motivación religiosa que preconizaba el carácter constituyente de la acción no violenta¹⁷², experiencias que fueron duramente reprimidas y criminalizadas.

Estas ideas representan también la continuación de otras nociones cristianas acerca de la resistencia contra la guerra durante la Primera y la Segunda guerras mundiales, expresadas por León Tolstoi, quien apelaba al cristianismo primitivo, «la sumisión a las leyes de Dios (es) más obligatoria que la obediencia a las leyes humanas» y donde el arma espiritual es el único medio legítimo para destruir el poder de la fuerza¹⁷³; o bien A. Camus, para quien que la resistencia a las guerras de invasión protegería la salud del individuo que resiste¹⁷⁴.

En Estados Unidos y en los países Europa este sentido particular de la acción política como principio moral fue presentado por la teoría como una alternativa democrática frente a la guerra, la violencia revolucionaria y la violencia del Estado, que ponen el uso de la violencia al servicio fines extrajurídicos. En la teoría como en la teología, la respuesta contra la destrucción y la deshumanización de la guerra fueron los derechos humanos, idea que sirvió como horizonte moral para legitimar la obediencia y la «desobediencia civil» en la sociedad democrática.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 154. En Gandhi la justificación moral de la desobediencia adquiere una dimensión religiosa: si renunciamos a la desobediencia dejamos de ser "hombres", el objetivo de la sería el cuestionamiento moral del opresor.

¹⁷² *Ibid.*, p. 147. Su lucha se desarrolló con base en la fuerza de la verdad (*satyagraha*).

¹⁷³ Tolstoi, León. *Cristianismo y anarquismo*. Ediciones Antorcha, México 1982. p. 79.

¹⁷⁴ Camus, Albert. *Resistance, rebellion, death*. Vintage books, New York, 1995. p. 15.

No obstante que los derechos humanos son vistos como escenario de legitimación de la desobediencia civil, los efectos que producen como noción de justicia que pone a la integridad del individuo en manos del Estado y en el que las personas se relacionan entre sí como valores, se expresan en la forma de una despersonalización del individuo frente al Estado, que termina ocupando todo el espacio de los derechos, así como la reproducción de los estatus de desigualdad que conlleva. Un estado de cosas cuya transgresión es sancionada por el Estado.

En este caso lo civil no denota más que una creencia individual en la justicia de las leyes, concepción que asimila la desobediencia civil a la objeción de conciencia: un acto privado, no político, que busca proteger un ámbito de autonomía personal del sujeto¹⁷⁵.

No obstante, las teorías liberales al estudiar la desobediencia pasan por alto que la práctica judicial en los «casos difíciles» («conflicto de derechos», «lagunas del derecho», «excepciones» como han sido caracterizados algunos casos de desobediencia o resistencia), antes que apelar en su resolución a los derechos humanos, la constitución o la soberanía se decidirá en favor de la obediencia, la seguridad, el orden público o la seguridad nacional como base de una justificación estratégica de la actuación del Estado¹⁷⁶.

Esto constituye un problema que difícilmente podrán evadir los opositores si quieren cumplir sus objetivos. Porque invariablemente enfrentarán un juicio en el que el principio interno será el que prevalezca, el respeto a la ley y la seguridad jurídica por encima de los derechos. Una costumbre institucional que en otros casos que se expresa como persecución criminal contra el ejercicio de los derechos civiles.

J. Rawls, R. Dworkin y en menor medida L. Ferrajoli interpretan al desobediente como un transgresor individual cuya acción es resultado de su conciencia de justicia, como un sujeto moral que a la vez es un sujeto de

¹⁷⁵ Morales Reynoso, María de Lourdes. *Op. cit.*, *supra* nota 21. p. 171. Los términos de la objeción de conciencia se encuentran en los artículos 12 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁷⁶ *Dallas v. Stanglin* (1989). Citado en: Faúndez Ledesma, Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. En esa resolución la Corte suprema expuso requisitos de validez de cualquier restricción. a) estar justificada como parte de las atribuciones del gobierno; b) estar orientada a fomentar un interés público sustancial; c) la sanción no debe suprimir o negar la expresión; d) no puede ser mayor a lo estrictamente requerido para la protección del interés público.

derechos subjetivos, que lo ligan irremediabilmente con el derecho y el Estado. La desobediencia sería un correctivo del sistema de acuerdo con principios de justicia inherente¹⁷⁷, en el que se pone en escena la validez de la ley mediante los procedimientos judiciales contra los infractores.

La teoría liberal no ve a la desobediencia como una respuesta política colectiva para ampliar o para calificar los derechos civiles, tampoco para ahondar los procedimientos democráticos; mucho menos como un medio para intervenir en la economía. La concepción liberal excluye la desobediencia como libertad política de la codificación y legislación o como precedente de la jurisprudencia, su objetivo es volver ineficaz toda forma de lucha política contra el abuso del poder y la concentración de los recursos.

4.3.5. Las justificaciones democráticas de la desobediencia

Lo que distingue las teorías liberales de las democráticas es que estas últimas proporcionan no sólo una justificación moral del desobediente sino que ponen el énfasis en la necesidad del cambio social como problema colectivo¹⁷⁸. Hannah Arendt dice que J. Rawls no ve en la desobediencia una libertad política común, por lo que su teoría es inadecuada en los casos en que el actor no actúa sólo sino por medio de movimientos sociales, pues el individuo solo puede sobrevivir como miembro de un grupo¹⁷⁹.

Como Arendt, diversos autores han defendido un sentido democrático de la desobediencia más acorde con las teorías sociológicas y los procesos políticos de la segunda mitad del siglo veinte, que buscan analizar los movimientos sociales como posible vínculo entre sociedad civil y sociedad política¹⁸⁰, y en el que la legitimidad de la acción política radicaría en su defensa del sentido democrático de la estructura social y la posibilidad de realizar los principios democráticos¹⁸¹.

En su obra «*Present Times*», escrita en los años sesenta del siglo veinte, Hannah Arendt observó que la sociedad norteamericana vivía una situación de conflictividad social y emergencia que provoca la falta de respeto a la ley,

¹⁷⁷ Los principios de justicia serían: "la máxima libertad de cada uno compatible con la libertad de los demás"; asimismo la igualdad de oportunidades, y la desigualdad de trato sólo en el caso de que beneficie al más vulnerable.

¹⁷⁸ Cohen, Jean y Arato, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. p. 668.

¹⁷⁹ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 96. pp. 64-69.

¹⁸⁰ Arendt, Hannah. "Present Times". Citada en: Cohen, Jean y Arato, Andrew. *Op. cit.*, *supra* nota 178., p. 659.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 669-671

situación «que ha trocado la asociación en desobediencia y el disentimiento en rebeldía»¹⁸². En su análisis de los movimientos de desobediencia contra el *apartheid*, Hannah Arendt, ofreció una distinción general entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

Para la filósofa alemana la desobediencia se expresa mediante acciones colectivas y movimientos impulsados por «minorías sociales» organizadas que actúan conforme una opinión común¹⁸³, para articular una fuerza que le reste «poder moral a la mayoría»¹⁸⁴. La lucha por los derechos civiles de las comunidades negras y las protestas contra la guerra fueron revaloradas por Arendt como formas de acción política capaces de poner en cuestión la legitimidad de los estatutos.

En el contexto del recrudecimiento de esas luchas, al que alude como un momento de «pérdida de la fuerza de la ley», H. Arendt observa que la desobediencia civil introdujo un cambio en la concepción del espacio público y la formación de soberanía. Durante mucho tiempo las movilizaciones fueron vistas por los medios de comunicación como contrarias al acuerdo y al consenso, pero para Arendt la desobediencia civil permitió identificar la acción de ruptura como un derecho expresivo, una forma de comunicación¹⁸⁵.

En la mirada de H. Arendt, la concepción democrática de la desobediencia civil abrevaría de la cultura republicana norteamericana, que da gran importancia a la voluntad del pueblo y al principio asociativo como elementos de interpretación constitucional. La «desobediencia civil» y «la resistencia contra las opresiones»¹⁸⁶ serían en este sentido una de las fuentes principales del derecho; y pone como ejemplo la legislación laboral, resultado de décadas de desobediencia frecuentemente violenta¹⁸⁷.

La legitimidad del derecho radicaría en su capacidad de hacer efectiva una «desconfianza no institucionalizada» de sí mismo, de poner en acto las razones de la obediencia y de la desobediencia, tal como lo expuso el Tribunal de

¹⁸² Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 96. p. 108.

¹⁸³ Arendt, Hannah. "Present Times". Citada en: Cohen, Jean y Arato, Andrew. *Op. cit.*, *supra* nota 178., p. p. 664.

¹⁸⁴ *Ibid.* p., 666.

¹⁸⁵ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 96. p. 90.

¹⁸⁶ Arendt, Hannah. "On violence". Citado en: Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid, 2000. p. 176.

¹⁸⁷ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 96. p. 88.

Nuremberg¹⁸⁸. Para ello es necesario desarrollar un concepto de derecho que sea compatible con la capacidad de acción y el uso de ciertas acciones extremas acordes con lo dispuesto en la Primera Enmienda, acciones expresivas que, a diferencia de la acción criminal, no buscan esconderse del escrutinio público pues son producidas sobre la base de un disentimiento básico en el terreno de lo común¹⁸⁹.

J. Habermas es otro autor que aborda en su análisis las acciones de protesta y desobediencia realizadas por distintas colectividades en la sociedad alemana de los años sesenta, en particular contra el uso de energía nuclear. Este filósofo considera que la desobediencia civil es constitutiva de las sociedades modernas como parte de su horizonte democrático; para él la validez de la democracia en las sociedades modernas dependería no sólo de que los ciudadanos obedezcan las normas sino también de que no lo hagan.

Dentro de la concepción consensual y argumentativa del derecho, Habermas piensa que el fundamento de la legitimidad del estado de derecho residiría en su carácter democrático, el cual no puede exigir del ciudadano sino una «obediencia calificada»¹⁹⁰, una obediencia que sea el resultado de un compromiso moral, como esfera vital sobre la que está enraizada la legalidad¹⁹¹, de un proceso de argumentación y justificación de la obediencia.

De acuerdo con Habermas los fundamentos de la democracia y la desobediencia serían los mismos: la justificación del deber de obediencia general. La justificación moral de la desobediencia implicaría una justificación radical de las libertades civiles¹⁹², que tiene como consecuencia la aparición de un umbral incierto entre legalidad y legitimidad que hace ver al que quebranta la norma como el que busca proteger la legitimidad democrática.

Sin embargo, para ello, la desobediencia no podría ejercerse fuera del marco constitucional ni alcanzar proporciones que pudieran ponerlo en riesgo,

¹⁸⁸ En el juicio contra E. Eichmann funcionario que autorizó cientos de corridas de trenes hacia a los campos de concentración nazi durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal de Núremberg resolvió que la obligación de exhaustividad de razón incluye a la desobediencia como a la obediencia, pues el hecho de recibir órdenes no exime de la responsabilidad de examinar en conciencia las consecuencias de obedecer.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 83. La Primera Enmienda defendería la libertad de palabra pero deja indeterminado el grado de protección de la libertad de acción que la acompaña, según lo ha interpretado el tribunal supremo norteamericano.

¹⁹⁰ Habermas, Jürgen. "La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de derecho". En: *Ensayos políticos*. Ediciones Península. Barcelona, 3ra. Ed. 1997. p. 58.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 81.

¹⁹² *Ibid.*, p. 63.

debe ser una acción autolimitada donde el enfrentamiento entre la legitimidad de la norma y la legitimidad del acto es el que debe reconducir a una nueva valoración de los principios constitucionales.

En este sentido, J. Habermas repite algunos de los tópicos de la noción liberal de desobediencia al enumerar las condiciones de validez formal: que el acto sea público, no violento, consciente y político; que tenga el propósito de lograr un cambio en la ley o en los programas de gobierno pero que las reglas del sistema queden intactas; que sólo se ejerza una violencia simbólica y que el desobediente acepte hacer frente a las consecuencias jurídicas de sus actos.

J. Habermas considera que la desobediencia civil integra solamente una violencia de carácter simbólico que actúa como medio de apelación a la mayoría; rechaza la violencia que desprecia los derechos fundamentales y la formación democrática de la voluntad. No obstante cuestiona que la teoría jurídica liberal, donde incluye a la clase política, los jueces y los abogados, se aferre a una concepción que desconoce la presión psíquica o la restricción de la libertad de terceros, como medios de presión por parte los desobedientes¹⁹³.

En este sentido formula un concepto amplio de violencia que incluiría formas no convencionales de formulación de la voluntad política¹⁹⁴, para hacer a esta compatible con el concepto de «resistencia». Estas formas no convencionales caracterizarían la urgencia del acto, «el hecho de que quien sale a la calle a protestar es porque no le quedan otros medios que los drásticos»¹⁹⁵. El carácter simbólico de la protesta depende de que el desobediente se identifique o no con los rasgos constitucionales de la democracia y sus actos tengan la intención de apelar a la «razón» de la ciudadanía¹⁹⁶.

No obstante, J. Habermas advierte que aquel que practica una forma de resistencia está «jugando con la seguridad jurídica»¹⁹⁷, que aparece amenazada cuando se sobrepasan las fronteras de la desobediencia civil, así como contra los agentes del Estado, que se refugian en un «legalismo

¹⁹³ *Ibid.*, p. 56.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 51.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 55.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 54.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 57.

autoritario» para justificar la represión contra la desobediencia, a la que castigan como si se tratara de un delito.

En los casos en que se dirimen cuestiones fundamentales de la organización social, dice J. Habermas, la tensión entre la seguridad jurídica y la «aspiración legitimadora del ordenamiento»¹⁹⁸ genera un conflicto en el precario punto en el que derecho y violencia se articulan¹⁹⁹; en esos momentos no basta la legitimidad procedimental para solucionar los conflictos sino que la obligación política requiere una calificación²⁰⁰, de modo que quien quebranta un precepto ha de demostrar que su decisión era proporcionada a la situación, mientras que el Estado ha de prescindir aplicar su potencial represivo²⁰¹.

Las ideas de J. Habermas y H. Arendt sobre la desobediencia gozan de una enorme influencia en el contexto de las teorías comunicativas, neo constitucionales y garantistas con fuerte influencia en el pensamiento jurídico del viejo continente en el ocaso del siglo veinte. Para la teoría constitucional democrático, la desobediencia cumpliría un papel ético político, ya sea como un derecho fundamental o bien como un «test de constitucionalidad» mediante la participación ciudadana en la configuración democrática²⁰².

La perspectiva constitucionalista está basada en un modelo de soberanía democrática contractual o consensual que hace recaer la legitimidad del régimen en la participación más amplia posible de los ciudadanos en la toma de decisiones. En este contexto, la desobediencia sería un elemento que permite determinar si los ciudadanos han participado en la toma de decisiones.

P. Haberle, un autor que busca desarrollar conceptos democráticos dentro del constitucionalismo, piensa que los actos de desobediencia son actos que tienen como base los principios de una constitución democrática, que buscan corregir el déficit de legitimidad que produce el ejercicio del poder. En su caso, la desobediencia ciudadana debe adoptar el punto de vista constitucional, que apela a los valores de legitimación del sistema y en términos generales a la idea de los derechos humanos.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 78.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 76-77.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 83.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 62.

²⁰² Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 6. pp. 37-39

Manuel Aragón dice que en un Estado constitucional se deben considerar lícitos todos los medios de control social del poder, incluida la desobediencia, a excepción de los medios delictivos²⁰³. En su concepción, la Constitución cumpliría una función integradora de la conflictividad social y de la disidencia²⁰⁴. Esta forma excepcional de participación política sería la piedra de toque de la legitimidad del sistema, expresión del carácter dinámico de la constitución y de su madurez.

José Antonio Estévez Araujo, considera que la desobediencia civil, la objeción y la resistencia son prácticas legítimas que hacen efectivas las tareas del derecho democrático: «poner límites a los funcionarios del Estado»²⁰⁵, combatir las restricciones a las libertades civiles, proteger la autonomía y la dignidad individual, asegurar los derechos políticos y colectivos, generar relaciones de igualdad en todos los ámbitos de la vida social, constituir y agregar «intereses pluralistas», generar zonas equidad en el espacio público y privado²⁰⁶, determinar los significados de la libertad en el seno de la sociedad.

Esta perspectiva también abre paso a la caracterización de la desobediencia como participación ciudadana. De acuerdo con Peter Singer²⁰⁷, no existiría un derecho a la desobediencia sino un derecho general de participación política del ciudadano en la sociedad democrática liberal, sobre el que se sustenta la obediencia y que puede adoptar muchas formas, incluida las formas excepcionales de la desobediencia²⁰⁸.

J. Raz también concibe la desobediencia como una forma de participación política ciudadana, ilícita y excepcional, a la que no obstante nadie en ningún sistema puede tener el derecho²⁰⁹. Explica que en un sistema democrático estamos obligados a obedecer *prima facie*, lo que significa que existe una

²⁰³ Aragón, Manuel. *Constitución, democracia y control*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002. p. 174.

²⁰⁴ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit., supra* nota 6. p. 68. Smend

²⁰⁵ Nun, José. *Democracia, gobierno del pueblo o gobierno de los políticos*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 104.

²⁰⁶ Mouffe, Chantall. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía pluralismo y democracia radical*. Paidós, Barcelona. 1999. p. 21.

²⁰⁷ Singer, Peter. *Democracia y desobediencia*. Ariel, Barcelona, 1985.

²⁰⁸ Existen varias tipologías al respecto, la más popular es la que elaboró Gene Sharp que se encuentra reproducida en varios libelos independientes. El autor, quien ha sido señalado en algunos medios como ideólogo de las políticas intervencionistas de los Estados Unidos, refiere la existencia de 198 tipos de desobediencia y resistencia civil. Cfr. Sharp, Gene. *Métodos de acción no violenta*. En: Página electrónica [noviolencia.org](http://www.noviolencia.org).

http://www.noviolencia.org/publicaciones/metodos_sharp.pdf, consultado el 12 de mayo de 2017.

²⁰⁹ Raz, Joseph. *Op. cit., supra* nota 12. p. 37.

«presunción a favor de quien obedece y en contra de quien desobedece»²¹⁰. Esto significa que la desobediencia requiere de un mayor compromiso moral de modo que para poder ser justificada tienen que ser esgrimidas razones sólidas²¹¹.

En todos los conceptos democráticos de desobediencia, esta haría posible que la soberanía y la legitimidad recayeran nuevamente en el ciudadano. La desobediencia sería entonces una tarea ciudadana, la obra del «sujeto que hace la ley», «el ciudadano sujeto», concepto equívoco que lleva a entender la organización política no desde la perspectiva de quien tiene el poder sino de quienes están en posición de subordinación o alteridad.

4.3.6. Disensos en torno a la noción democrática de desobediencia

Varios elementos confluyen dentro de lo que podría ser denominado el consenso democrático-liberal sobre la legitimidad de la desobediencia. Como hemos visto no basta que la causa de la desobediencia del derecho sea justa para proceder a su aceptación²¹², porque tanto la perspectiva liberal como la democrática consideran que su validez depende de su forma y no de su contenido, que hacen recaer dentro de los parámetros de la conducta civil

En ambas perspectivas, la desobediencia es aceptada sólo dentro de ciertos márgenes formales como último recurso a disposición de la ciudadanía, cuando hayan sido agotados los recursos legales que ofrece el sistema para reparar la injusticia. Además se espera que el desobediente reconozca su responsabilidad ético-política y acepte el castigo; que la acción se conduzca dentro de los cauces de respeto a la Constitución; que los alcances de la acción sean proporcionales a la finalidad buscada y no pongan en riesgo la identidad del sistema. En especial admiten que conforme a sus efectos esta acción carece de legitimidad especialmente cuando se realiza de manera violenta.

Sin embargo al interior de la teoría democrática contemporánea no hay realmente consensos acerca de la posibilidad de determinar una forma civil de la desobediencia. Varios autores presentan sus reservas a la doctrina de las formas de la desobediencia. El sociólogo Italiano Alberto Mellucci, observa que muchos de los que se dicen seguidores de las ideas de Gandhi, han dejado

²¹⁰ *Ibid.*, p. 303.

²¹¹ Morales Reynoso, María de Lourdes. *Op. cit.*, *supra* nota 21. pp. 70-71.

²¹² Raz Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 332.

inadvertido el rechazo de Gandhi al sistema británico en su conjunto y su negativa a hacer uso de los recursos legales que le ofrecía el imperio, lo cual era muestra no sólo de que la desobediencia representaba un rechazo al sistema que producía la dominación colonial.²¹³

Como parte de la tradición constitucionalista, F. Fernández Buey plantea que a su parecer las exigencias que pone la teoría para aceptar la desobediencia son exageradas. Fernández Buey cuestiona la aceptación de la sanción, el respeto al sistema democrático y la renuncia a la violencia, considera que en los escenarios de desobediencia no se puede evitar denunciar al sistema en su conjunto, por ejemplo negar el principio de representación, lo que obliga a que la respuesta institucional a la desobediencia tenga que ser jurídico-política²¹⁴.

Otro autor español, Ariel Héctor Colombo, dice que la acción desobediente tiene un carácter estratégico. Si bien toda opinión es portadora de universalidad, el agente no se abre voluntariamente a la reciprocidad o a las buenas razones, la comunicación no surge del acuerdo sino de la división. No puede haber pretensiones de validez si antes no hay un conflicto que resolver, de modo que para lograr que los dominadores reconozcan los derechos de los dominados se requiere de la fuerza estratégica y de actos disruptivos que permitan un pacto que reformule la dominación²¹⁵.

Ariel Colombo señala que la apelación a la desobediencia no requiere haber agotado las instancias legales sino que puede sustentarse en una desconfianza fundada en los procesos jurídicos y judiciales, la precaución acerca del agotamiento de las instancias correspondientes, dejan inadvertida la inoperancia de las instituciones, frente a casos en los que el juez o el legislador, frente a la necesidad de tomar una decisión se vean presionados a decidir en favor del *status quo*.

Si se acepta el modelo liberal de la desobediencia civil, dice Colombo, se anulan los potenciales políticos del acto. Para él la desobediencia es un acto

²¹³ Melucci, Alberto. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. El Colegio de México. México, 1999. p. 103.

²¹⁴ Fernández Buey, Francisco. "Desobediencia Civil" I, II, III, IV. En: Página electrónica "Rebelión": www.rebelion.org/izquierda/040519ffb.pdf, consultado el 21 de abril de 2017.

²¹⁵ Colombo, Ariel H. *Desobediencia civil y democracia directa*. Madrid, Trama editorial y Prometeo libros, 1998. p. 40. Esto lo observa también Agnes Heller, para quien el dominador no puede ser movido a escuchar o aceptar una reciprocidad, a menos que se le fuerce a prestar atención.

que se adentra en el terreno de las «*political questions*»²¹⁶, de la incertidumbre del derecho, que pone de realce que existen ciertas decisiones no se pueden tomar mediante los procedimientos internos, del mismo modo como la dogmática ha puesto a la forma económica del intercambio y la producción fuera del alcance de los procedimientos jurídicos.

En la definición que Ariel H. Colombo proporciona de la desobediencia en tanto que acto moral, plantea que la desobediencia integraría dos formas de acción, aunque no en un plano de simultaneidad: una comunicativa y una estratégica²¹⁷. En el caso de las protestas, la fuerza vinculante de la comunicación y el cálculo estratégico de la acción política serían necesarios complementarios, por lo que la ruta para conseguir el entendimiento que asegure los cambios en la ley, depende que las acciones sean «tanto como sea posible» actos de comunicación y «tanto como sea necesario» acción estratégica²¹⁸.

La noción jurídico democrática de la desobediencia no piensa el fenómeno en términos estratégicos, como acto incondicionado de fuerza social, y trata de circunscribirlo a los medios civiles del sistema que se rechaza; pero no responde por qué los fenómenos de resistencia y desobediencia contemporáneos contra el derecho no pueden evitar confrontarse directamente con el ordenamiento en su conjunto, con su legalidad y su legitimidad democrática.

Las distintas teorías de la desobediencia civil ven a la democracia como una noción epistémica y práctica irreductible e infalible para resolver problemas morales²¹⁹; buscan proporcionar herramientas reflexivas para la transformación del derecho, pero en todas ellas eso significa obedecer de las reglas del juego de la vida civil, que acepta la desobediencia basada en razones justicia para persuadir a la opinión pública, pero se considera ilegítima cualquier acción concreta que obstaculice la aplicación de las resoluciones de la autoridad o controvierta la marcha de la sociedad.

²¹⁶ *Political Questions*, concepto expresado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la resolución a una impugnación a la guerra de Vietnam, se refiere a la imposibilidad de la Corte para decidir cuestiones fundamentales del ordenamiento como lo es una declaración de guerra, que puede ser extendido a la indecibilidad de los elementos de identidad del sistema.

²¹⁷ Colombo, Ariel H. *Op. cit.*, *supra* nota 215. p. 45

²¹⁸ *Ibid.*, pp. 49-50.

²¹⁹ Una crítica de esta concepción de raigambre kantiana en: *Ibid.*, pp. 29-42.

En el contexto de la teoría democrática se mantiene la idea de que el rebelde sólo puede estar justificado si llega a demostrar que las normas impugnadas no constituyen derecho. Ese es el núcleo del problema jurídico. En ese sentido la postura de los autores revisados sólo admite una legitimación *ex post facto* de la desobediencia; esto quiere decir que será reprimida y sancionada hasta que un juez diga que la autoridad se equivocó y que el acto en realidad era «civil».

La teoría democrática piensa a la desobediencia del mismo modo que a la obediencia, con los mismos conceptos que utilizados para describir el modelo de soberanía, como parte de un proceso de democratización de la política y del derecho, en el que prevalece la obediencia al derecho por medio del cual se funda una relación jurídica. Crea una definición civil de la desobediencia cuando la desobediencia por su naturaleza es un acto incondicionado, concreto, político, que no cumple con las definiciones de la teoría.

La dificultad de una definición democrática de los actos de rebelión y resistencia, proviene de la incapacidad de la teoría democrática para dar cuenta del aspecto no civil que la constituye. La desobediencia se desata en el seno de la sociedad como un acto de reacción, de defensa y no de ofensa. Sin embargo, dependiendo de la naturaleza del conflicto, el «emplazamiento civil» como ejercicio legítimo de los derechos civiles, se puede convertir en un conflicto social, con irrupciones y enfrentamientos que se pueden convertir fácilmente en conductas sancionados penalmente.

Se ha pasado, dice Humberto Rosas, de la desobediencia civil a una situación en la que los cauces de la acción comunicativa han sido desbordados²²⁰. El problema es que siempre hay un más allá de la desobediencia civil: una acción que rompe las reglas, un discurso que subvierte el sentido y la forma del mundo, que desata un estado que no puede ser contenido o regulado por el derecho, ni subsumido dentro de un modelo civil. Actos que son sofocados mediante la represión y la criminalización, para reconducir a los movimientos y los grupos sociales hacia los cauces judiciales.

²²⁰ Rosas, Humberto. "La criminalización de la protesta o el discurso de la exclusión como forma de dominación política". En: Correas, Oscar. (coord.). *La criminalización de la protesta social en México*. México, Ediciones Coyoacán, UNAM, 2011. pp. 179-180

Existiría en la desobediencia un componente de lo que S. Žižek denomina el «arte de lo imposible», el momento en el que una reivindicación o protesta social de ser «simplemente un factor de negociación» y se convierten en «algo más»; un momento inherente a la desobediencia que funciona como una «condensación metafórica de la necesidad de la reestructuración de todo el espacio social»²²¹. Ese algo más, tal vez sea lo que impide que pueda hablarse de una forma civil de la desobediencia.

Lo cierto es que las definiciones de la teoría en torno a la validez de la protesta son contradictorias con las formas y características que adoptaron las formas de protesta de los grupos «excluidos» en Latinoamérica: movimientos de la diversidad y los derechos de los pueblos, la insurrección del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, las ocupaciones de tierra del Movimiento de los Sin Tierra en Brasil, las ocupaciones y fábricas recuperadas en Argentina, las protestas de los pueblos contra las actividades extractivas, experiencias que desbordan los contornos de civilidad que la teoría ha querido imponer.

La forma que adoptan esos movimientos pone en evidencia que tienen cerrada toda salida civil a las demandas que enarbolan. La violencia que enfrentan, inherente a la acumulación capitalista, está sostenida también mediante la fuerza de la ley, en la forma de autorizaciones para la explotación de los recursos y la criminalización de los grupos que resisten el despojo.

Hace más de un siglo G. Sorel observó ya que la práctica penal común en los estados democráticos era más rigurosa con los rebeldes y los insumisos que en las monarquías²²². Al cuerpo del rebelde se le quiere hacer pagar caro por el mal; la vida del recluso está llena de privaciones, defecaciones comunitarias, violación de su privacidad, falta de higiene²²³. Aníbal D'Auria dice que a los insumisos les espera la intervención de la psique; el pago es la pérdida de voluntad, el ser convertidos en un animal, paradigma de la víctima que no tiene voz.²²⁴

Por otra parte, las formas contemporáneas de protesta y resistencia en Latinoamérica nunca pueden presentarse plenamente como actos de

²²¹ Žižek, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Ediciones Sequitur, Buenos Aires, 2007. pp. 33-40.

²²² Sorel, Georges. *Reflexiones sobre la violencia*. Alianza Editorial, Madrid, 1976. p.110.

²²³ Onfray, Michael. *Op. cit.*, supra nota 84. p. 78.

²²⁴ D'Auria, Aníbal. "El anarquismo ante la propiedad". En: D'auria, Aníbal et al. *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*. Buenos Aires, Libros de Anarres, 2007. p. 143.

desobediencia civil porque ni siquiera se les reconoce a los actores su personalidad; eso mismo sucede en Estados Unidos, donde a pesar del reconocimiento de los derechos civiles (pero también como una consecuencia de ello), el conflicto racial se ha mantenido y ha adquirido en este siglo las dimensiones de una guerra.

Las confrontaciones por parte de las centrales de trabajadores, las acciones de los pueblos y comunidades originarias en defensa de su territorio tanto en Europa como en Latinoamérica generan muchas controversias políticas. El problema es de fondo pues de acuerdo con la tradición democrática, la ruptura y la desobediencia sólo podrían tener legitimidad como actos pacíficos contra las leyes injustas, no cuando se presenten como insubordinación de la democracia ni cuando usen a la fuerza para conseguir sus objetivos.

En las décadas recientes otras experiencias de acción directa, como las ocupaciones y las protestas han sido fuertemente criminalizadas. Esto ha llevado a algunos sectores de la teoría a incrementar su desconfianza hacia una determinación formal de la desobediencia. La idea democrática, expuesta por De Sousa Santos²²⁵, de que la desobediencia no es un derecho en sí sino un derecho que sirve para proteger otros derechos, conlleva en sí misma la imposibilidad de determinar los medios de su ejercicio.

Sin embargo, el derecho a tener derechos no puede ejercerse sin contradecir la justificación de la democracia. Este problema lo aborda el Ministro Robert Jackson de la Corte Suprema norteamericana, cuando se refiere a los alcances que puede tener la acción expresiva: «La libertad de discrepar no se limita a cosas particulares, de menor importancia», sino que se discrepara en cosas que alcanzan al corazón del orden existente²²⁶.

Colombo observa la paradoja de no poder institucionalizar ese riesgo como un derecho, porque si desaparece el riesgo, desaparece la sanción y desaparece con ello el fundamento moral de la democracia. Lo mismo plantea E. Laclau, pero desde una perspectiva invertida: la determinación de una forma de la democracia niega ya el principio de apertura e indeterminación que la constituye. Eso es lo que sucede con la lectura de la desobediencia desde los

²²⁵ Morales Reynoso, María de Lourdes. *Op. cit.*, *supra* nota 21. p. 223.

²²⁶ *Ibid.*, p. 246.

parámetros del modelo democrático-liberal: desaparece el riesgo y el fundamento moral

4.4. DERECHO Y VIOLENCIA: PROBLEMAS TEÓRICOS Y POLÍTICOS

4.4.1 El uso de la violencia. Sobre la subordinación de los medios a los fines

Para comprender el problema de la violencia, G. Sorel distingue entre fuerza y violencia; ambas expresiones se utilizan indistintamente para referir actos de autoridad o para referirse a la rebelión, pero Sorel pone a la voluntad de los seres humanos al lado de la fuerza y al terror al lado de la violencia. La noción de fuerza debe aplicarse a la forma de poder que tiene por objeto imponer una nueva forma de organización social, mientras que la violencia debe ser usada para referirse a la destrucción del orden social²²⁷.

Este es un antecedente necesario para comprender las ideas de Walter Benjamin, quien plantea que la violencia no es una figura originaria del actuar humano sino que apareció en cierto punto de la historia inscripto en el orden jurídico. Como tal es una figura espectral, asociada al aspecto ficcional del derecho inherente a su forma capitalista. En Benjamin la crítica de la violencia es consustancial a la crítica al capitalismo y coincide con la crítica de todo poder legal, que se confirma más que en ningún otro en el poder sobre la vida y la muerte.

Nuestro autor destaca que la violencia no puede ser juzgada a partir de sus efectos sino de las leyes y las causas que la justifican, ha de ser situada en el reino de los medios y no de los fines. En el contexto jurídico la violencia es siempre un medio con respecto de un fin, no puede ser un fin en sí, porque se requieren criterios para su aplicación, una discriminación «en la esfera misma de los medios»²²⁸.

Benjamin observa que el iusnaturalismo valora el derecho y la violencia conforme a la crítica de los fines, los principios de validez y de justificación son la base para su uso (la legitimidad del título jurídico de su ejercicio). Por su

²²⁷ Sorel, Georges. *Op. cit.*, *supra* nota 222. p. 230.

²²⁸ Benjamin, Walter. *Tesis de Filosofía de la Historia*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 169.

parte, el positivismo valora el derecho de acuerdo con la crítica de los medios, en ambos contextos el derecho es una mediación de la violencia; la legalidad y la constitucionalidad constituyen la justificación de la violencia.

La dificultad para discriminar acerca de los medios, dice W. Benjamin, es que en el terreno de los medios existe una violencia pura que no está asociada a ningún fin, que es pura medialidad, que se encuentra el origen del totalitarismo de los regímenes políticos donde el estado de excepción es la regla. Por eso, mientras que «sobre la justicia de los fines solo puede decidir Dios», sobre la legitimidad de los medios no puede decidir nunca la razón sino sólo la crítica de la violencia²²⁹.

La crítica de los fines y los medios conlleva admitir que es imposible alcanzar fines justos sólo mediante medios legítimos o aceptar a los medios legítimos cuando están al servicio de fines justos. En este sentido, la postura democrática se encuentra en una situación de contradicción irreductible²³⁰ ya que la violencia inscrita en toda forma de derecho a final de cuentas, no viene a ser solamente un medio respecto de un fin.

Para contextualizar su reflexión en torno a la violencia como forma heurística, Walter Benjamín distingue dos formas del ejercicio de la violencia que surgen en torno a la formación de la soberanía: una la que conserva derecho, inscrita en la actuación de los poderes constituidos, y otra la violencia que pone derecho asociada al poder constituyente.

La violencia que mantiene el derecho es un medio de dominación, su uso persigue fines que presuponen un vínculo necesario entre derecho y justicia. El ideal de la justicia sirve como causa eficiente que incide en las ideas morales sobre las que descansa la coacción²³¹, se trata de acuerdo con el filósofo de la Escuela de Frankfurt, de una violencia que limita, culpa y castiga, una violencia necesaria para que un acuerdo sea aplicado, para que sea usada contra su violación²³².

La existencia de la policía, prueba de que el Estado no puede garantizarse solamente mediante mandatos jurídicos. En este contexto, las figuras de la

²²⁹ *Ibid.*, pp. 190-192.

²³⁰ *Ídem.*

²³¹ *Ibid.*, p.169.

²³² *Ibid.*, p.184.

autoridad, están investidas de un poder propio, una «fuerza de ley» destinada a aplicar y conservar derecho, en la que la violencia «adopta una presencia espectral»²³³; ese poder se hace presente también en los casos que afectan la seguridad nacional o el orden público, en los que nunca subsiste una situación jurídica.

El reto analítico del trabajo de W. Benjamin es la violencia que crea derecho. El considera que toda violencia lleva implícito el carácter de creación jurídica por lo que propone una recuperación analítica de la violencia «creativa», una violencia constitutiva, que es practicada como *paideia*, que implica la ruptura de un *continuum* de sentido, la necesidad de sacrificar ciertas posibilidades de vida en favor de otras, una violencia que subyace a todas las construcciones del mundo social y en cualquier forma de poder constituyente.

La idea de una violencia por fuera del derecho²³⁴ no es moderna. Se trata de una violencia que no se manifiesta según las leyes, dice nuestro autor, que aparece para estas como un peligro²³⁵, «no a causa de los fines que persigue sino por su simple existencia por fuera del derecho»²³⁶. Para W. Benjamin, el monopolio de la violencia estatal es un dispositivo que «no buscaría salvaguardar fines jurídicos» sino proteger al derecho y al Estado de la violencia de los dominados. La violencia prohibida que suscita, «incluso en la derrota, la simpatía de la multitud» contra el Estado.

La justificación del uso estatal de la violencia creó un contexto en el que se considera que el uso de la violencia contra el Estado es un retroceso a la barbarie²³⁷. G. Sorel dice que por eso la burguesía admira todo aquello que la hace innecesaria, para que no seamos proclives a ella los códigos toman precauciones para su uso. La burguesía requiere cada vez menos apelar a la violencia porque en la sociedad prevalece la idea de que la violencia está condenada a desaparecer bajo la influencia del progreso y la ilustración²³⁸.

²³³ *Ibid.*, p.183.

²³⁴ *Ibid.*, p.179.

²³⁵ *Ibid.*, p.175.

²³⁶ *Ibid.*, p. 174.

²³⁷ Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México, Siglo veintiuno editores, 2012. p. 97.

²³⁸ Sorel, Georges, *Op. cit.*, *supra* nota 222. p. 238.

Para W. Benjamin la violencia por fuera del derecho es una violencia creadora cuando se usa para fines naturales, una violencia estratégica que se expresa como fuerza en contra de la violencia destructiva. Se trata de una «materia prima que no plantea problemas si no se pone al servicio de fines injustos», pero que puede convertirse en una violencia destructora²³⁹, una manifestación de la violencia pura, que no instala ni conserva derecho sino que solo lo depone²⁴⁰.

Todo parece confluir en que cualquier interpretación que se haga de la violencia no puede dejar de apelar a la esfera de no violencia, que es la lengua y el entendimiento, un espacio que le resulta inaccesible a la violencia²⁴¹. La racionalidad del poder siempre es reflexiva no puede valerse siempre de la pura violencia. El investigador del *Institut für Sozialforschung* cree la violencia carece de validez si no es portadora de una forma de vida o de una concepción del poder, si no es capaz de significar las contradicciones y los conflictos sociales.

En este sentido Benjamin acepta que la violencia conservadora lleva inscrita la huella de la violencia creadora, a la que combatirá hasta el momento en que nuevas fuerzas sociales predominen sobre la violencia que había mantenido el derecho y funden un nuevo derecho²⁴². La violencia creadora requiere que las nuevas relaciones sean reconocidas como derecho, independientemente del hecho que de facto tengan garantías de subsistencia²⁴³.

La creación jurídica, dice W. Benjamin, persigue instaurar el derecho como fin con la violencia como medio, pero en el acto de fundar como derecho el fin perseguido no se depone la violencia sino que se hace de ella una violencia mantenedora de derecho, en cuanto que instaure un fin ligado a la violencia. La violencia crea el derecho y el derecho crea el poder²⁴⁴, la violencia persigue el poder, pero es aún mejor si lo logra a través del derecho.

²³⁹ *Ibid.*, p. 179.

²⁴⁰ Agamben, Giorgio. *Estado de excepción. Homo sacer, II*. Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005. p. 105.

²⁴¹ Benjamin, Walter. *Op. cit.*, *supra* nota 228. p. 187. "Hoy la razón de estado evoca violencia pero antes significaba arte de gobierno".

²⁴² *Ibid.*, p. 200.

²⁴³ *Ibid.*, p. 178.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 194.

Benjamin estudia el problema de la huelga para caracterizar esta situación que es «testimonio de una contradicción objetiva en la situación jurídica y no una contradicción lógica». La posibilidad de un derecho de huelga se fundaría para él en las mismas contradicciones objetivas en la situación jurídica en las que se funda el derecho de guerra²⁴⁵: mientras la huelga no fue reconocida como un derecho, se mantuvo como una violencia creadora, precisamente porque el derecho de huelga no se estaba reconocido.

Pero el reconocimiento jurídico del «derecho de huelga» se da sólo una vez que la huelga general es derrotada, derecho que justificaría no un derecho a la violencia sino lo contrario un derecho a sustraerse de ella. Un pacto en el que el vencedor dispone de la máxima superioridad sobre el vencido y le reconoce ciertos derechos²⁴⁶, en particular el derecho de evitar manifestaciones más enérgicas de la violencia conservadora²⁴⁷.

4.4.2. El carácter necesario del vínculo entre violencia y derecho

El vínculo entre derecho y violencia también puede ser analizado desde dos perspectivas, uno jurídico cuestiona acerca de las justificaciones del uso de la violencia, el otro, de carácter sociológico, investiga el papel de la violencia en los proceso de formación y cambio del derecho. En ambos derecho y violencia se encuentran indisolublemente unidos.

La primera perspectiva de análisis del vínculo entre derecho y violencia la resume José Ortega y Gasset, quien pensaba que la civilización no consistía en otra cosa que reducir la fuerza a la *última ratio*. El ideal ilustrado creyó en la posibilidad de someter la violencia a la razón, conforme con un modelo de soberanía popular, y una posible articulación entre justicia y violencia:

*(...) unas veces la violencia es el medio del crimen pero otras es el medio (...) para defender la razón. Es lamentable que la condición humana lleve una y otra vez a la violencia pero es innegable que es el mayor homenaje a la razón y la justicia*²⁴⁸.

La creencia de que la violencia podía ser un medio para fines como la justicia y la igualdad, creo conceptos y prácticas institucionales como los de

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 177.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 195.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 187.

²⁴⁸ Ortega y Gasset, José. *Op. cit.*, *supra* nota 78. p. 99.

soberanía, república, representación política, democracia, derechos, tan caros para la teoría, que presuponen en sus definiciones una identidad entre estado y sociedad civil con la violencia puesta al servicio de esa identidad. Una idea de autodeterminación que supone que el sujeto negocia las normas de manera reflexiva, sin violencia²⁴⁹, de acuerdo con el modelo del contrato y la soberanía.

Las teorías jurídicas han insistido en situar al derecho y al Estado del lado del deber ser, espacio de universalidad y abstracción, parámetro que oscurece y oculta la existencia del aspecto estratégico del derecho que reside en el uso autorizado de la violencia. A pesar de que la coerción es un tópico de la definición jurídica, un axioma para hablar del orden, el vínculo entre validez de la norma y el uso de la fuerza sigue sin fundamentación, la teoría carece de conceptos no autocalificados para dar una respuesta.

En la segunda perspectiva nos encontramos que tanto para F.W. Hegel, como para C. Marx la violencia y el conflicto son el factor de creación del derecho y motor de las instituciones. No obstante es M. Foucault el primero en presentar una historiografía acerca del vínculo violencia-derecho que muestra que el derecho «nace del fragor de la batalla, de las ciudades incendiadas, la tierras devastadas, de las víctimas inocentes que agonizan», que la fuente del derecho son las injusticias, abusos y despojos, que toman la forma de violencia.

Desde un origen, la noción de derechos ha estado fuertemente marcada por una relación de propiedad y conquista, de «victoria del hombre sobre la naturaleza»; que se fundaría, para Foucault, más en las ideas de la guerra y la conquista que en las ficciones de universalidad y justicia. Desde la perspectiva de los súbditos, observa, los derechos son el resultado de una lucha violenta, el reverso positivo de una relación de poder que los sujeta.

En este sentido, la idea de que el fundamento de la soberanía es la protección de los derechos humanos, descansa sobre la posibilidad de hacer la guerra. Los tribunales internacionales que juzgaron los crímenes de las guerras en el siglo veinte solo fueron posibles una vez que el acusado fue vencido militarmente; eso permitió que los jueces del Tribunal de Nuremberg

²⁴⁹ Butler, Judith. *Op. cit.*, *supra* nota 88. p. 21.

condenaran a los funcionarios nazis como criminales de guerra pues, en su opinión, la conducta obligada era desobedecer las órdenes del Führer.

La violencia acerca a lo político a sus confines: al conflicto, al poder, al otro y al *ius belli*; lo que desde el discurso del poder aparece como un derecho, del lado de los dominados aparece como un abuso, «el triunfo de unos, dice Foucault, es la sumisión de los otros»²⁵⁰. En este sentido, Foucault piensa que la guerra recubre enteramente el derecho²⁵¹, está detrás, por fuera y en los intersticios del derecho²⁵²; aparece en un contexto en el que verdad y saber no pueden ser separados de violencia y desorden²⁵³ y donde la política es la continuación de la guerra por otros medios y no viceversa²⁵⁴.

La colonización y la pacificación autoritarias se realizarían gracias a un discurso que justifica una forma de guerra social que se libra a través del derecho y lo que este ordena²⁵⁵. A la luz de esta interpretación, Foucault postula que la genealogía de los saberes, como son los saberes jurídicos, se localizaría en el eje del poder y no el eje del conocimiento. Esto tiene como consecuencia la integración de la violencia como un fundamento práctico de la organización social.

Oscar Correas postula que el derecho es el discurso de organización de la violencia. Para él hay dos elementos básicos de la definición de derecho: 1. El derecho es violencia, originalmente fue violencia y no puede renunciar a seguir siéndolo; el sistema se hace jurídico por medio de la violencia; la violencia es un medio para conseguir fines considerados legítimos²⁵⁶. 2. La violencia no puede ejercerse sin atender a su validez y a la justificación de su ejercicio, que son las bases de la legitimidad de la organización social.

En este contexto derecho y violencia actuarían desde la modernidad como fines y medios recíprocamente: el derecho lleva inscrito la violencia y esta a su vez no prescindir de su discurso de justificación. Esa concepción de derecho y sistema Correas es deudora de la idea de sistema propuesta Enrique Mari, para

²⁵⁰ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 73

²⁵¹ *Ibid.*, p. 131.

²⁵² *Ibid.*, p. 56.

²⁵³ *Ibid.*, p. 167.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 156.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 162.

²⁵⁶ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 13. pp. 158-159. Tanto el derecho como el estado se sostienen sobre la creencia en la legitimidad del uso legítimo de la violencia

quien la violencia constituye un medio de totalización de los modelos simbólicos y las teorías sociales.

Para E. Mari el imaginario social (las prácticas extra-discursivas y los soportes que operan en el fondo común y universal de los símbolos) trabaja en torno al uso de la violencia y su función es «anudar el deseo al poder y cincelar los cuerpos para el acceso a la ley». Sin una articulación de la violencia con los fundamentos simbólicos e ideológicos estos dispositivos no podría ser anudados en la constitución de una comunidad, sin una organización discursiva de la violencia no podrían ser una forma de vida con una identidad.

El imaginario y el orden, se actualizan mediante la violencia, pero al mismo tiempo reactualizan la violencia y la convierten en poder²⁵⁷. La violencia aglutina y da unidad al discurso normativo como un ámbito de la representación que pertenece al dominio ficcional²⁵⁸. La solución al problema del vínculo entre violencia y derecho no es lógica, no puede ser enunciada como un veredicto o un mandato, sino que lleva inevitablemente al terreno de la justificación del ejercicio de la violencia, un axioma político interno de todo orden jurídico.

Para Oscar Correas las teorías de la validez del orden jurídico no serían más que formas ideológicas por las que se legitima el ejercicio de la violencia. Las relaciones sociales para reproducirse «necesitan esconder su verdadera naturaleza a los individuos cuyas conductas las constituyen»; la función del discurso jurídico es establecer a un sujeto interpelado y unos principios de verdad para dotar al sistema de justificación y esconder la relación de poder. Eso crea una totalidad de sentido para los súbditos, cuyas necesidades y expectativas son procesadas mediante el discurso jurídico²⁵⁹.

Si el orden público y el imaginario constituyen ficciones sobre las que descansa el uso la violencia, y si el derecho es una ideología que prescribe

²⁵⁷ Mari, Enrique. "El poder y el imaginario social". Revista Ciudad Futura. Núm 11, junio 1988. p. 72.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 73.

²⁵⁹ Correas, Oscar. *Teoría del Derecho*. Fontamara, México, 2010. pp. 58-164; 248-256. Una de esas ficciones sobre la que se funda el uso de la violencia es la de "pueblo", en cuyo nombre se justifica la creación y el contenido del derecho, así como la acción del estado. Su función política consiste en representar la unidad nacional y definir al mismo tiempo aquello que se le opone; representar la frontera entre lo que puede ser representado y lo que no. En voz del representante popular y en general de cualquier autoridad, la locución pueblo se erige causa eficiente de la fuerza de la ley, pero también de su suspensión.

aquello que describe falsamente²⁶⁰, que regula relaciones que no están en el discurso, tendremos que aceptar como lo propone Oscar Correas que la violencia está al servicio de otra cosa de lo que dice el discurso del derecho.

¿Qué está detrás de la violencia? El monopolio estatal de la violencia se ejerce como salvaguarda de la circulación del capital²⁶¹, la reproducción del capitalismo implica el uso coercitivo de la fuerza en contra de quien viola las reglas de reproducción del sistema²⁶². El sentido ideológico del derecho consistiría en un discurso que pone al Estado como usufructuario legítimo de la violencia, en el que detrás del derecho y la autonomía de voluntad no hay otra que la violencia de la reproducción capitalista.

4.4.3. La excepción y la rebelión como estados de necesidad pura

Cuando el Estado y el derecho se muestran incapaces de proveer de obediencia y favorecer la acumulación del capital, cuando el mercado no logra cumplir con su cometido y junto con la dinámica de la guerra económica ponen en riesgo la reproducción del sistema y la soberanía, surge una no política donde la legitimidad de la autoridad y la validez del derecho se vuelven indiferentes y el derecho resurge como estado de excepción²⁶³.

La lectura de «*Dios y Estado*» de H. Kelsen, hace reaparecer el estado de excepción como un efecto del carácter teológico del Estado. Mientras que la escolástica sitúa a Dios como centro de imputación (y mundo son uno mismo), el creador de las leyes del mundo debe ser capaz de trascender las fronteras de lo necesario²⁶⁴ y realizar el milagro, en el que el poder del Estado excede el orden natural y se coloca en un nivel sobrenatural más allá de sus leyes.

Con la muerte de Dios el Estado se convirtió en el centro de las imputaciones y se colocó en paradoja similar a la que H. Kelsen observó entre Dios-naturaleza: la acción es imputada al Estado en virtud de una norma jurídica. Derecho y Estado no serían sino una unidad sistemática, del mismo

²⁶⁰ Correas, Óscar. *Op. cit.*, *supra* nota 30. pp. 261-262. Las disposiciones jurídicas proporcionan “*pseudo descripciones de lo real*”.

²⁶¹ Cadahia, Luciana. “Nuevas formas de institucionalidad. El vínculo especulativo entre razón y violencia”. En: Duque, Félix; Cadahia, Luciana. *Indignación y rebeldía*. Abada editores, Madrid 2013. p. 207. Ver también: Correas, Oscar. Óscar. *Op. cit.*, *supra* nota 52. pp. 77-84.

²⁶² Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 30. p. 128. Es también una violencia que el individuo dirige contra sí mismo, una auto-violencia que se expresa como reacción del productor ante a la imposibilidad de garantizar el valor de uso o del propietario de mercancías que interioriza el interés del mercado por miedo a ser convertido en el otro, en el enemigo.

²⁶³ García del Campo, Juan Pedro. “El derecho, la teoría, el capitalismo y los cuentos”. En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. p. 57.

²⁶⁴ Kelsen, Hans. *Op. cit.*, *supra* nota 62. pp. 243-244.

modo que lo fueron Dios y naturaleza. No obstante, en las sociedades contemporáneas es común que los funcionarios del Estado realicen actos que no responden al principio de juridicidad.

¿Cómo puede esto suceder? Hans Kelsen responde que esto es consecuencia del dualismo imposible presente en el derecho²⁶⁵. Estado y derecho son sistemas que en teoría deberían ser idénticos pero en realidad funcionan como sistemas opuestos. Por una parte está el Estado, sustentado en una razón valorada positivamente en los espacios de ejecución; por otra parte está el derecho positivo, las normas que ponen límites a los ciudadanos y a la actuación de la autoridad, prohibiciones que se contraponen a los intereses del gobernante como tal²⁶⁶.

El problema reside en que el derecho no puede ser concebido sin el estado y éste no puede ser concebido sin el derecho; la violencia estatal sería el soporte del derecho y se encontraría sometida a éste²⁶⁷, para interpelar al Estado sería necesario apelar a su referente jurídico. Sin embargo, el origen del estado es metajurídico, de modo que la voluntad de poder que el Estado encarna *puede* atropellar normas y prohibiciones²⁶⁸, aparece entonces una teoría del Estado que imputa actos contrarios al orden jurídico como actos del Estado.

La lectura que hace H. Kelsen pone al descubierto que la supuesta unidad entre violencia y derecho constituye una ficción que conlleva contradicciones lógicas y sistemáticas que abren paso para que se impongan sentidos revestidos de un ropaje jurídico pero que en realidad son contrarios al discurso del derecho. Parece mostrar también que así como toda definición de un Dios ligado a las leyes del mundo es inocua, del mismo modo cualquier noción del Estado vinculado a las leyes jurídicas parece superflua frente a una directriz que se afirma en el uso de la violencia²⁶⁹.

La supuesta unidad del sistema jurídico sería la fuente de los abusos del Estado en las sociedades modernas, sobre la que se busca hacer comprensible jurídicamente la arbitrariedad del Estado. Esa unidad sistemática se convierte

²⁶⁵ *Ibid.*, pp. 258-260

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 257

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 260-261.

²⁶⁸ *Ibid.*, pp. 264-266.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 262. La referencia al "Dios superfluo" es de L. Feuerbach

en «milagro» de Estado cuando actúa por encima de sus propias reglas, milagro en virtud del cual la noción de Estado ha sobrevivido en el lenguaje jurídico manteniendo al mismo tiempo su significado antijurídico²⁷⁰.

En lectura de Carl Schmitt los temas relativos al poder del Estado son consecuencia de la separación entre el contenido de la norma y su regla de su aplicación. Esto le permite a C. Schmitt observar la contradicción irreductible que existe entre derecho y su aplicación, que provoca que en el momento de aplicación de la norma el Estado continúe existiendo mientras que el derecho ha pasado a segundo término.

Para C. Schmitt la violencia nunca abandona su relación con el derecho sino que asienta en éste su fuente de poder. Frente a la anomia, el reto para Schmitt consistiría en reconducir la violencia a un contexto jurídico y rehacer su justificación. Su explicación del estado de excepción moderno es el intento por inscribir el nomos en el cuerpo de la anomia, de hacer aparecer al derecho como constitutivo de la violencia.

En la concepción de Schmitt, el estado de excepción estaría incluido en el estado de derecho como una autoreferencia del poder discursivo hacia la violencia, lo que permite que el derecho sea suspendido para que permanezca. El verdadero poder residiría en aquel que mantuviera la capacidad de decidir el estado de excepción; el soberano no sería aquel capaz de mantener en sus manos el uso la violencia para aplicar la ley sino aquel que tiene la capacidad de suspender la ley para poder disponer de la fuerza de la ley.

Contrario a las creencias de K. Schmitt, la teoría jurídica rechaza que el estado de excepción pueda tener un status jurídico. El jurista italiano L. Ferrajoli dice que el estado de excepción consiste en la negación de toda forma de derecho y la primacía de la razón de estado, el resultado de un estado de guerra contra el enemigo interno que atenta contra la supervivencia del Estado. En el estado de excepción la salvación del Estado se convierte en la *grundnorm*, la norma que anula toda norma, que invierte el orden del discurso y hace de la violencia la razón. *Inter arma silent leges*, momento en el que no valen las reglas del derecho sino sólo la fuerza²⁷¹.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 265.

²⁷¹ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 829.

La primacía de la razón de estado sobre la razón jurídica provoca que el aspecto formal de la *vis obligandi* (el uso de la violencia y la coerción) tome el lugar del raciocinio y se convierta en un «lobo artificial» que amenaza con destruir la convivencia: cambio de las reglas de la función penal²⁷², intervención punitiva con fines políticos, inflación de penas, aparición de tipos penales indeterminados²⁷³, crecimiento de las instituciones policiales, aumento de las facultades discrecionales y extralegales de los funcionarios, etc.

En *Defender la sociedad* Foucault muestra al derecho como una estructura doble: de un lado está la *potestas*, de carácter jurídico, un derecho constitutivo de la soberanía con el contrato como matriz; por otra parte está la *auctoritas*, el poder en su aspecto no jurídico, anómico, como guerra constante que no implica la violación de algún contrato sino una relación de dominación²⁷⁴. M. Foucault vincula estas a dos formas de ejercicio del poder: la tradición jurídica de la *potestas* y la tradición biopolítica del *auctoritas*.

M. Foucault piensa que entre *auctoritas* y *potestas* existe una relación de exclusión y complemento. Aunque el elemento normativo niegue la violencia precisa de ella para aplicarse. Por tanto, en el análisis de la suspensión del derecho lo importante no son las reglas de la soberanía sino las del sometimiento, que se libran a través de la guerra, el episodio por medio del cual se suspende el derecho y luego lo modifica, llevando al derecho de un sistema de interpretación a otro.

Giorgio Agamben crítica y profundiza esta caracterización de M. Foucault. En su perspectiva *auctoritas* es un poder originario que se afirma en la validación y la suspensión de la *potestas*, un poder que puede acordar legitimidad y también suspenderla, una fuerza capaz de suspender al derecho donde tenía lugar y reactivarlo donde no estaba en vigor.

Según G. Agamben, el paso del discurso jurídico a la violencia física es una operación arbitraria de de-semantización y suspensión de sentido²⁷⁵, en la que el derecho reaparece como «fuerza de ley», concepto con una larga tradición en el derecho medieval ligado a la capacidad del sistema para obligar a los

²⁷² *Ibid.*, 807.

²⁷³ *Ibid.*, 714. Como terrorismo, insurrección, hechos dirigidos a provocar la guerra, etc.

²⁷⁴ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 30.

²⁷⁵ Agamben Giorgio. *Op. cit.*, *supra* nota 240. p. 8.

destinatarios y obtener su obediencia que expresa la articulación entre derecho y violencia.

Si hacemos abstracción del contenido de la norma sólo queda la fuerza de la ley, concepto que actúa como un estado de necesidad puro²⁷⁶, dice Agamben, una fuerza irresistible que supone la intangibilidad de la ley, la imposibilidad de disponer de ella por parte del pueblo. La verdad y el logos no empezarán donde termina la violencia, como ha hecho creer la filosofía política, ya que la violencia no se detiene cuando entra en el contexto de validez sino que a través de este encuentra su justificación en sí misma como acto de poder.

G. Agamben sostiene que la relación entre violencia y derecho es de orden político²⁷⁷, una relación recíproca de fines y medios. En un caso, la totalización del derecho es impuesta por el ejercicio directo de la fuerza²⁷⁸, se impone un sistema abstractamente sin mediación, es decir de manera violenta; en otro caso, por virtud de la violencia la autoridad el derecho puede presentarse como un sistema sin denotación alguna, como «fuerza pura». En ambos casos, la absoluta necesidad política sutura el nexo entre violencia y derecho²⁷⁹.

La suspensión de la norma crearía un espacio sin derecho en el cual todas las determinaciones son desactivadas. Para G. Agamben la anomia resultante no está escindida del orden jurídico²⁸⁰, sino que se mantiene una secreta solidaridad entre ambas, «una pulsión anómica en el corazón del nomos» a través de la cual se pone en juego la relación violencia-derecho²⁸¹. En virtud de su inmanencia, *auctoritas* y *potestas* instituyen un umbral de indecibilidad²⁸², un espacio que corresponde con el estado de guerra, gracias al cual ambos aspectos de la maquinaria estatal se mantienen unidos²⁸³.

Cuando la anomia pasa a primer plano actúa una pura violencia sin logos. Nos enfrentamos entonces al mismo problema expuesto por Chantal Mouffe en el *Retorno de lo político*: el derecho como sistema de organización para el uso

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 79.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 114.

²⁷⁸ Melucci, Alberto. *Op. cit.*, *supra* nota 213. p. 212.

²⁷⁹ Agamben Giorgio. *Op. cit.*, *supra* nota 240. p. 15, 35, 82-83.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 59.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 135.

²⁸² *Ibid.*, p. 154.

²⁸³ *Ibid.*, p. 153-154.

de la violencia carece de efectividad porque la violencia que le sirve de sustento, no se detiene dónde empieza el derecho sino que siempre va más allá²⁸⁴.

El derecho exhibiría su carácter como *fictio* en el punto de máxima ineficacia jurídica, cuando la medialidad de la violencia ha sustituido los fines jurídicos, cuando el discurso calla y el derecho reaparece como fuerza de ley. Del mismo modo, cualquier intento del poder estatal por anexarse la anomia a través del estado de excepción queda al descubierto como una *fictio iuris*.

Esto se encuentra en el origen de lo que W. Benjamin llamó el «drama barroco», que anticipa la decisión como una categoría metafísica, y que en los siglos XVI, XVII y XVIII se expresó como la incapacidad del monarca absoluto, precisamente aquel cuyo poder original consistía en adoptar el estado de excepción, para tomar una decisión legítima²⁸⁵.

Las ideas que sobre este respecto postulan M. Foucault, G. Agamben, C. Schmitt, H. Kelsen o W. Benjamin no refieren más que la imposibilidad de una solución correcta a los fenómenos en los que la autoridad del derecho se convierte en un medio de la violencia, en los que el mantenimiento del derecho se convierte en un fin estratégico, que se corresponde con la indecidibilidad última de todos los problemas jurídicos que nos muestra que no existen más que distintos usos políticos de ese discurso²⁸⁶.

4.4.4. La desobediencia como «fuerza de no ley»

En los momentos de anomia sistemática del sistema, en los que las situaciones marginales o liminares subvierten las reglas del orden social, al igual que en otros casos de excepción también la «fuerza de ley» puede quedar suspendida y reaparecer como «fuerza de no ley». La «fuerza de no ley» lleva del cosmos al caos, sustituye la *eunomia* por anomia, es el momento en el que se asiste a una inversión temporal de lo humano en lo no humano.

Aunque para la teoría constituye un momento catastrófico porque representa la fractura del cuerpo del soberano²⁸⁷, los relatos donde la violencia aparece ligada a la desobediencia, como la literatura sobre la huelga general y

²⁸⁴ Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 206. p. 160-178.

²⁸⁵ Agamben Giorgio. *Op. cit.*, *supra* nota 240. p.108-109.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 106.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 109.

las hazañas revolucionarias, remiten a un momento extraordinario, separado del entendimiento que es puesto como «perteneciente a los dioses»²⁸⁸. Se trata según B. Echeverría de un tiempo sacro, de fundación y refundación social en el que «se reconocen los límites del cosmos y el caos», necesidad y contingencia, forma y representación²⁸⁹.

En ese tiempo extraordinario el sujeto se vuelve *homo sacer*, como lo denomina G. Agamben: alguien a quien le estaba prohibido matar ahora tiene en la muerte su derecho supremo en nombre de Dios, la nación. La «fuerza de no ley» sería para Agamben una articulación paradójica que ilustra adecuadamente la estructura topológica de la excepción en el marco de la relación derecho-Estado: «un estar fuera y sin embargo pertenecer».

Según este autor italiano esta estructura puede ser aplicada también al análisis y la comprensión de los campos de resistencia, desobediencia y rebelión²⁹⁰, como espacios en los que por mediación de la violencia, *ius* y *factum* se confunden y las normas se vuelven indecibles²⁹¹.

Como figura de la excepción, la desobediencia no podría acceder a la forma jurídica, no obstante que supondría una referencia necesaria al contexto jurídico en un sentido negativo. En el estado de excepción los «procedimientos de facto que en sí mismos son antijurídicos» son reconocidos como ligados derecho; en los procesos de protesta los actos de los rebeldes refieren su sentido a la ley que desobedecen, como punto de partida negativo de otra normatividad, pero sólo si la desobediencia cumple sus fines estratégicos como fuerza de no ley sus actos podrán ser reconocidos como derecho.

En cuanto figura de la necesidad, dice G. Agamben, el estado de rebelión o «fuerza de no ley» consiste por definición en un estado antijurídico aun cuando se considere que es un Estado justo y necesario. Se trata de conductas ilegales organizadas con fuerza para controvertir las reglas del sistema, no obstante que este puede reconocer su validez como situaciones singulares o anomalías que están en el origen de la producción de nuevas normas por mediación de la violencia²⁹².

²⁸⁸ *Ídem*.

²⁸⁹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 237. pp. 155-156.

²⁹⁰ Agamben Giorgio. *Op. cit.*, *supra* nota 240. p. 72.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 67. Un movimiento "por el cual el derecho es suspendido y obliterado en hechos".

²⁹² *Ibid.*, p. 27. Cuando se pone en juego la vida esta alcanza su máxima indeterminación.

Los procesos de resistencia, desobediencia y rebelión serían comprendidos por la teoría jurídica como casos de excepción, tramos del lenguaje que subvierten las reglas gramaticales y semánticas del discurso. El significado jurídico de esta esfera de acción, en sí misma extrajurídica²⁹³, observa Agamben, crea un umbral de indeterminación en el que todo sentido queda disuelto y las decisiones se vuelven estratégicas.

En este contexto, como propone M. Foucault, las herramientas teóricas para conocer los procesos de desobediencia del derecho no serían aquellas que permiten explicar la formación del contrato y de la soberanía, sino aquellas que sirven para la justificación de la guerra; no existen explicaciones de por qué el hombre se levanta, afirma M. Foucault, hace falta un desgarramiento interno que rompa la larga cadena de razones que lo determinan.

Todas las formas de libertad adquiridas o reclamadas, todos los derechos que se hacen valer tienen en ese rompimiento su punto de anclaje²⁹⁴. Por eso frente a la sublevación, Foucault recomienda mantener una postura abierta; nadie puede vivir en carne ajena la necesidad de la sublevación, pero si se pretende limitar el ejercicio del poder habrá que ser intransigentes, nunca serán suficientes las reglas del derecho, ni los principios universales. Al poder hay que oponerle siempre «leyes infranqueables y derechos sin restricciones».²⁹⁵

La investigación de la guerra como forma de apropiación, destrucción y cambio de sentido social, remite inevitablemente al problema antropológico de la libertad, que puede ser definida de dos formas: la libertad como plenitud de poderes, un estado de realización de la norma a través de la violencia, o bien la libertad como un estado kenomático, de interrupción de derecho, en cuyo caso la libertad, en forma de violencia, excede y niega la norma.

Desde el campo de la antropología política, Pierre Clastres, ofrece una nueva perspectiva acerca del papel de la resistencia como parte del vínculo violencia y derecho. En su investigación de las «sociedades sin Estado», P. Clastres encuentra que mientras en las sociedades estatales la violencia asegura la división y la desigualdad, en las sociedades primitivas esta es usada

²⁹³ *Ibid.*, p. 39.

²⁹⁴ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 108. p. 203

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 204.

para evitarlas. Las sociedades no quieren Estado y para impedirlo se valen de la violencia²⁹⁶.

Para que las relaciones se mantengan como relaciones de libertad entre iguales, concluye P. Clastres, es necesario que los miembros de la comunidad impidan la aparición de la división, aún por medio de la violencia²⁹⁷. La resistencia por medio de la fuerza sería la forma de la libertad política en las sociedades sin Estado, una forma paradigmática de la libertad que requiere de la violencia para asegurar sus objetivos. Se trata de una libertad originaria, una libertad que excede a la obligación política por virtud del uso de la fuerza.

En la perspectiva de la libertad, el Estado y la guerra serían términos contradictorios, ya por más profunda que sea la pérdida de la libertad en el Estado jamás será absoluta pues esta reaparece siempre en la forma de la guerra, como un desafío de fuerza contra las reglas. Los actos de resistencia y rebelión remiten a esa libertad política originaria que excede a las normas, la libertad de violación de las reglas y la guerra que se libra con el fin de evitar la destrucción de la comunidad.

4.5. LA SEPARACIÓN ENTRE DESOBEDIENCIA Y DERECHO.

4.5.1. La crítica de la revolución como estado de necesidad

La revolución obtiene su poesía de los relatos y leyendas que hablan de ella como una epopeya de transformación²⁹⁸. Los relatos de la revolución conjugan memoria y mimesis, motivos que dan lugar a procesos revolucionarios y que forman parte de su legitimidad y autoridad²⁹⁹; Eric Selbin distingue en esos relatos: revueltas de esclavos, luchas anticoloniales, revolución socialista, revoluciones anticoloniales y antiimperialistas, guerras de liberación nacional, guerrillas revolucionarias.

Los relatos de la rebelión como un destino inscripto en la comunidad política buscan «poner el pasado al servicio del presente», generando la convicción de que es posible emularlo. La revuelta es una historia que promete que algún día los miembros de la comunidad «vivirán y morirán en una tierra

²⁹⁶ Clastres, Pierre. *Op. cit.*, *supra* nota 57. p. 126.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 127.

²⁹⁸ Selbin, Eric. *Op. cit.*, *supra* nota 104. p. 161.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 92.

de paz y justicia que ellos mismos habrán construido»³⁰⁰. Según E. Selbin se trata de un discurso que busca ensanchar el mundo cambiando las creencias sobre lo posible³⁰¹.

En la modernidad la revolución ha sido pensada como el motor del cambio. El concepto es un legado de las revoluciones inglesa, francesa y norteamericana³⁰² que le dieron un significado político a los relatos de resistencia. «*The glorious revolution*» (la revolución inglesa de 1699) logró impedir que el monarca impusiera contribuciones sin el acuerdo del parlamento³⁰³, la revolución norteamericana extremó ese relato con la consigna «*no taxation without representation*».

La revolución, explica M. Foucault, depende de una contrahistoria que le permitiría descifrar las desigualdades que subyacen en el orden de las leyes impugnadas y proveer de una idea de cambio como necesidad y promesa de liberación³⁰⁴; un relato que las élites minimizan pero que las acecha como una amenaza. En ese sentido, esa contrahistoria no forma parte del orden del discurso del derecho, no es un derecho, desborda por todos lados el marco jurídico.

Lo revolucionario de la revolución francesa fue la idea de que era posible cambiar al mundo, que los principios liberales podían ser extendidos mediante una tendencia rupturista para poder realizar los ideales de igualdad y libertad. Cabe resaltar también, entre las revoluciones modernas, a la revolución de independencia haitiana que generó un mito en las naciones de África por ser la primera revolución de independencia, la primera revuelta de esclavos moderna y la primera que fundó una república negra.

Hasta el siglo XVII, observa G. Sorel, las sociedades temían la revolución, que acechaba como un mal ingobernable, sin embargo a partir de la epopeya francesa se empezó a concebir la revolución como algo deseable, una serie de luchas gloriosas del pueblo contra una coalición de las potencias del horror y la opresión. No obstante, G. Sorel se pregunta: ¿qué quedaría de la revolución

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 217.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 72-74.

³⁰² *Ibid.*, p. 159.

³⁰³ *Ibid.*, p. pp. 144-146.

³⁰⁴ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 74.

francesa si se suprime el relato de las jornadas populares?³⁰⁵ ¿Hubiera podido triunfar la revolución rusa sin los mitos que la envolvían?³⁰⁶

El ideal moderno de emancipación concibió a esta en los términos que Santo Tomas usara para definir el estado de necesidad, el producto de un proceso causal que tiene un origen, desarrolla una lucha y logra un resultado³⁰⁷ como la fuente originaria del derecho y el fundamento último de la ley³⁰⁸. La rebelión y la revolución fueron pensadas también como una necesidad, un esfuerzo consciente de transformación de las condiciones de existencia y las instituciones políticas³⁰⁹. El *ethos* romántico ligó la exigencia de la revolución a los efectos producidos por los conflictos³¹⁰.

La concepción del cambio como necesidad histórica ya se expresaba en la crítica de W. G. F. Hegel al nihilismo de las revoluciones esclavistas, pero en K. Marx la revolución política se volvió la necesidad de transformación además de las conciencias y las relaciones sociales. A partir de K. Marx y de F. Nietzsche, la necesidad de justificar el proceso revolucionario se convirtió, al mismo tiempo, en la necesidad de revolucionar el proceso de pensar, como momento constitutivo del cambio que implica la transformación revolucionaria del campo semiótico³¹¹.

La idea de revolución marxista se construyó sobre una sobre determinación enfocada en el cambio de las relaciones productivas y la toma del poder político para refundar desde ahí el campo de lo social³¹²; el estado proletario sería el órgano destinado de proveer del derecho que desencadenarían la emancipación de las leyes de la acumulación capitalistas³¹³. Esta noción se sostiene sobre la idea de la existencia de «leyes de la historia» que señalarían el camino de la emancipación. Los cambios en la historia serían consecuencia

³⁰⁵ Sorel, Georges. *Op. cit.*, *supra* nota 222.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 150.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 29.

³⁰⁸ *Ibid.*, pp. 61-62.

³⁰⁹ Selbin, Eric. *Op. cit.*, *supra* nota 104. p. 13.

³¹⁰ Echeverría, Bolívar. *El materialismo de Marx, discurso crítico y revolución*. Ítaca, México, 2012. p. 85. La más grande de las revoluciones olvidadas, la comuna de París, fue la primera revolución proletaria urbana, la primera en formular una forma de organización diferente de la autoridad, no fue solo una revolución nacional

³¹¹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 237. p. 43.

³¹² En las primeras décadas del Siglo XX el Partido Obrero Socialdemócrata Ruso asumió como objetivo la toma del poder político y la consumación de la revolución proletaria. Una fracción encabezada por V. Lenin se encargó de definir el carácter revolucionario del socialismo científico. Ver: Vladimir I. Lenin: *Dos tácticas de la socialdemocracia en la revolución democrática* (1905), "Tres fuentes y tres partes integrantes del marxismo" (1914), "Las tareas del proletariado en la presente Revolución" (1917), "El Estado y la Revolución" (1917), "La Revolución Proletaria y el renegado Kautsky" (1918); editados en español por editorial Progreso.

³¹³ Selbin, Eric. *Op. cit.*, *supra* nota 104. p. 197.

de la lucha de emancipación de los trabajadores para instaurar un Estado socialista que proscibiera la explotación.

Estas ideas inspiraron la irrupción en el poder de la Rusia imperial de un partido que fundó una federación de repúblicas socialistas soviéticas, encargada de impulsar la transformación de las relaciones económicas a través del derecho, tal como lo definió P. Stucka.³¹⁴ El estado socialista se encargó de centralizar el poder político y la vida civil, y se constituyó en el único agente político y económico. Las leyes prohibieron toda actividad que chocara con el sentido instaurado desde el poder estatal; el campo de la economía (en sí un campo de lucha) fue suprimido en favor de un demos proletario creado artificialmente.³¹⁵

La revolución socialista no generó una nueva organización social ni defendió los derechos de la comunidad que representaba; se vio desbordada por la forma de la estructura militar, cuya lógica intrínseca es la de producir la violencia que mantiene derecho. Bolívar Echeverría piensa que la revolución planteada por el marxismo es deudora de la forma del consumo en el capitalismo; pues identificó esta con los valores de la modernidad capitalista y permaneció acrítica frente a la idolatría de la técnica y al ideal de igualdad como promesas de abundancia.

El estado de necesidad sobre el que se sostuvo es un procedimiento de facto; La lucha es una condición o un fin en sí mismo que no puede ser regulada por los poderes estatales que busca destruir y subvertir³¹⁶, y que se mantiene como fin hasta que se apodera del poder político. Se articula como una violencia jurídicamente organizada, que aparece como una necesidad que se levanta contra el derecho positivo; en cuanto a su propio devenir es un movimiento regulado por su propio derecho, como sugiere Correas, mediante la obediencia de sus integrantes a las leyes internas.

La aporía en la que naufraga en el estado de necesidad concierne a la naturaleza de la situación, ya que la necesidad lejos de ser un dato objetivo,

³¹⁴ Stučka, P. I. "La función revolucionaria del Derecho y el Estado", Península, Barcelona, 2.ª ed., (Prólogo y versión castellana de Juan Ramón Capella). 1974.

³¹⁵ L. Bronstein, Trotsky. Dirigente histórico de la Revolución Rusa, Jefe del Ejército Rojo; fue uno de los primeros en abordar el problema de la democracia dentro del socialismo. Denunció la suplantación del poder político por el partido comunista y fue perseguido por la burocracia estalinista. Entre sus obras: "Historia de la Revolución Rusa" (1927) y "La revolución permanente" (1932), editadas en México por Editorial Juan Pablos.

³¹⁶ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 237. p. 66.

implica un juicio del sujeto³¹⁷, una valoración del orden jurídico, que juzga al sistema digno de conservación o de superación. Sin embargo, ni la resistencia ni la revolución son revolucionarias por necesidad, el contexto de justificación de la acción rebelde nunca puede constituir un parámetro absoluto, puede soslayar elementos importantes e incluir otros que pueden conducir a efectos indeseados o no previstos dentro del cálculo de necesidad.

Que la necesidad pueda vencer la ley se refiere a un momento sin derecho, tan esencial al Estado que debe tratar de asegurarse una relación con aquel. La teoría de la necesidad, dice Agamben, es una teoría de la excepción, donde la necesidad actúa como justificación de la transgresión de un orden mediante la excepción del caso concreto³¹⁸. Su carácter imperativo se reduce a la decisión de un indecible de hecho y de derecho, produciendo una situación en el que la regla es la excepción.

Por otra parte, la necesidad de la revolución es antijurídica³¹⁹, la repolitización social que persigue está acompañada inevitablemente del uso de la violencia, «como si para refundarse el derecho requiriera necesariamente de una relación con la anomia»³²⁰. El problema es que al concebir a la revolución como una necesidad, se deja de pensar a la violencia como medio de cambio y se le concibe como el fin en sí mismo

G. Sorel cuestiona que la revolución concebida como necesidad le exigen al individuo un inmenso sacrificio de su vida y su humanidad. Sin embargo cuando los revolucionarios acceden al poder, los dirigentes aducen la razón de estado para conseguir sus propios fines. El capitalismo, empuja a los obreros a la rebelión, pero la rebelión sirve a otros fines y causas que no coinciden con la destrucción del capitalismo³²¹.

De acuerdo con De Sousa Santos, en el contexto de las sociedades contemporáneas esta idea de la revolución como una necesidad, vinculada a la toma del poder estatal, ha dejado de ser el eje de la acción política de los sectores sociales subordinados como lo fue en los años pasados, y la idea de

³¹⁷ *Ibid.*, p. 67.

³¹⁸ Agamben Giorgio. *Op. cit.*, *supra* nota 240. p. 83.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 68.

³²⁰ *Ibid.*, p. 100.

³²¹ Sorel, Georges. *Op. cit.*, *supra* nota 222. p. 140. Tocqueville mostró que las instituciones que creó la revolución francesa fueron una extensión de instituciones anteriores.

rebelión ha empezado a ganar mayor legitimidad como una forma de lucha que han pasado a ocupar un vasto campo social debido a su capacidad de integrar diversos grupos y sectores sociales³²².

Armando Bartra asocia este fenómeno con la «crisis del prometeísmo»³²³, la pérdida de valor de la idea de que el conocimiento y las leyes son los medios idóneos para obtener fines determinados, crisis que se manifiesta como dificultad de los modelos finalistas sustentados en concepciones deterministas para intervenir en las relaciones sociales. En este sentido, la idea de libertad como negatividad ha tenido enormes dificultades para vincularse con una concepción no esencialista o totalizadora de lo social y proponer nuevos procedimientos e instituciones para la toma de decisiones.

4.5.2. El carácter contingente del vínculo entre libertad y violencia

Los autores de la teoría democrática han presentado buenos argumentos en contra las formas de desobediencia que conllevan el uso de la violencia, argumentos que abonan a la fundamentación de la obligación política. Esto ha permitido construir una filosofía de la no violencia se inspira que en la idea kantiana de tratar a las personas como fines y no como medios, idea que no obstante no tiene una respuesta para el caso de que los ciudadanos sean tratados como medios, que es el caso en el que todo súbdito está colocado.

La teoría de la no violencia también está inspirada las ideas de M. Gandhi, N. Mandela o M. Luther King, que han permeado en importantes sectores «democráticos», principalmente ligados a los ligados a los espacios institucionales. En estos sectores se teme a la violencia no estatal, pues se considera que disuelve la integridad del derecho, en torno a cuya obediencia se le da sentido a la acción política válida, se temen las consecuencias que su uso pueda traer.

Sin embargo, en el contexto de la teoría de la desobediencia civil, las ideas de estos y otros líderes políticos han sido presentadas como nociones irreductibles, que de alguna manera desvirtúan la propuesta política de estos líderes. Por ejemplo, a los ojos de A. Gramsci, M. Gandhi no habría llevado a cabo la desobediencia civil, sino una guerra de posiciones y una guerra de

³²² De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica*. Trotta, ILSA, Madrid. p. 132.

³²³ Bartra, Armando. *Tomarse la libertad. La dialéctica en cuestión*. México, D.F. Editorial Itaca, 2010. p.132.

movimientos, a través del boicot y las huelgas, que enfrentó en las calles a millones de personas y desató innumerables brotes de violencia, que provocaron que a lo largo de la lucha la *satyagraha* y el ayuno tuvieron que suspenderse varias veces³²⁴.

Por su parte, M. Luther King, siempre reconoció que en la lucha por los derechos civiles, unos actuaban a través de la violencia y otros por medios pacíficos. Él pensaba que el movimiento era diverso y a todos los ponía en una situación de vulnerabilidad: «la injusticia tiene que exponerse con toda la tensión que esto crea». Luther King entendió que el movimiento por los derechos civiles tenía varias dimensiones, por eso nunca pidió a nadie abandonar la lucha sólo porque podía provocar violencia³²⁵.

En este sentido, en el contexto de la teoría democrática no existe acuerdo respecto de la posibilidad de que la desobediencia pueda tener un carácter no violento; se piensa que es ilegítimo que la defensa de los derechos se realice por medio de la fuerza, pero no se puede negar el hecho de que los movimientos sociales ejercen algún tipo de presión cuando reivindican sus derechos. Por tanto se considera que la no violencia como respuesta política no agota el problema teórico que ofrece la resistencia y la desobediencia.

Por eso, al interior de la teoría democrática se han desarrollado nuevas interpretaciones sobre el problema de la violencia. En el contexto de la teoría derechos humanos se ha insistido que los derechos precisan de una defensa enérgica, del ejercicio «irrestringido» de los derechos para la defensa de los derechos. En este sentido, J. Habermas distingue un concepto amplio y uno restringido de violencia; cuestiona la noción de violencia que la identifica con la fuerza y propone una como fuerza calculada de la desobediencia civil.

La crítica de J. Habermas ha sido profundizada por Francisco Fernández Buey³²⁶, que es consciente - como parecen serlo la mayoría quienes identifican el derecho con la protección de los derechos humanos - que los derechos no se otorgan ni se reconocen sino que se conquistan, para lo cual se tiene que hacer frente a la violencia estatal y de quienes no quieren ceder sus privilegios.

³²⁴ Ameglio, Pietro. *Op. cit.*, *supra* nota 112. p. 124. Gandhi creía que ser honesto es más importante que ser pacífico.

³²⁵ Luther King, Martin. *Antología*. Costa Amic editor, México, 1968. p. 17.

³²⁶ Fernández Buey, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 214.

Fernández Buey plantea que el uso de la acción directa, forma de desobediencia común en las sociedades contemporáneas que representa la última fase de las acciones no violentas de la protesta, se caracteriza por generar un estado de tensión dinámica, que «va de la violencia simbólica a la represión policial». La incapacidad de las autoridades para identificar las causas y el sentido de la movilización social hace que el conflicto, dice Fernández Buey, se convierta en un enfrentamiento de carácter asimétrico:

La asimetría consiste en que (la autoridad) exige al movimiento que condene de entrada toda forma de violencia en general y expulse de sus filas a los violentos minoritarios, pero que al mismo tiempo exculpe a los cuerpos represivos de toda responsabilidad en el ejercicio de la violencia, aunque esta haya sido mayor que la ejercida por la minoría³²⁷.

Fernández Buey, reconoce que muchos movimientos sociales contemporáneos (como los objetores de conciencia que se niegan a hacer «la mili» en el Estado español o las protestas de los pueblos indios mesoamericanos contra los proyectos extractivos) cuando ven que se han agotado los medios expresivos y legales para el reconocimiento de sus derechos dentro del contexto de una sociedad democrática, enfrentan la desobediencia, la violencia y la crítica del sistema como una situación de necesidad.

El desobediente al percibir la ley como una forma de violencia sistémica termina por adoptar la «violencia defensiva» como un estado de necesidad. La desobediencia tendrá que optar por la violencia defensiva (equivalente a los estados en guerra), que hará de la confrontación algo «incivil» para buena parte de la sociedad. No obstante esa violencia incivil está justificada, para Fernández Buey, el carácter democrático del Estado «no es una razón suficiente para cerrar el paso a la violencia defensiva de la sociedad».

El rechazo a priori del uso de la fuerza, por parte de la ideología de la no violencia, parece no significar nada para muchos sectores sociales de México y de América Latina cuando la aplicación del derecho es percibida como una violencia estructural que favorece la extracción y el despojo de los recursos naturales, especialmente del agua y la producción de energía; casos en los que

³²⁷ *Ídem*

el ejercicio de los derechos civiles en defensa de los derechos es criminalizado como un obstáculo al cumplimiento de los mandatos del capital.

Frente a la situación de exclusión en que encuentran amplios sectores sociales en las sociedades latinoamericanas contemporáneas, donde la forma del Estado y el avance del capitalismo son vividos como formas de violencia, el rechazo absoluto del uso de la fuerza carece de una verdadera justificación; el activismo neo pacifista coincide en esto con los objetivos del dispositivo jurídico que opera con base en el rechazo a priori de toda forma de acción no legal.

Ariel Héctor Colombo, afirma que los actos y acuerdos estratégicos no están exentos de violencia. El carácter expresivo de la desobediencia consiste en que con la acción no sólo se está argumentando sino que se está haciendo «algo más», algo que entra en el terreno político de la confrontación entre actores o identidades, que expresa la oposición entre intereses y fuerzas. En ese contexto, ninguna práctica política por emancipadora que sea podrá alcanzar una solución merced de las pretensiones de validez ni podrá excluir un grado de coacción³²⁸, afectar a terceros o suspender el ejercicio de sus derechos.

La ruptura existe porque supone una negación del ordenamiento, porque lleva ínsita un nivel de presión y uso de la fuerza contra el ejercicio del poder. Si la impugnación se basa en una libertad que carece de fuerza para definir una forma de vida termina revelándose como una libertad impotente e inocua. La utilización de la violencia para fines políticos no puede ser descartada a priori, como pretende la teoría democrática, pues una situación de conflicto puede ser tan grave en ciertos casos que es inevitable y hasta necesario el uso la violencia.

W. Benjamin formula esta inquietud de la siguiente manera: ¿podemos seguir oponiendo como puros y lícitos los medios no violentos, contra los medios legales o ilegales que siempre son violentos, aún si sabemos que los medios puros no son nunca medios para una solución inmediata?³²⁹. A lo que M. Weber responde que muchas veces para lograr fines buenos se requiere de

³²⁸ Colombo, Ariel H. *Op. cit.*, *supra* nota 215. p. 49.

³²⁹ Benjamin, Walter. *Op. cit.*, *supra* nota 228. p. 186. La solución se pregunta Benjamin, es “¿poner la otra mejilla?”

medios dudosos³³⁰; en ciertos casos, de la ilegalidad de los medios, i.e. del uso de la violencia, si pueden predicarse fines justos³³¹.

No obstante, no podemos aceptar que el uso de medios ilícitos, de la fuerza o la coacción, sea inherente a todas las acciones y actos de desobediencia, ni puede ser visto como necesario. En cualquier caso la legitimidad y explicación de toda forma de libertad como negatividad no ha de ser buscada en su relación con la violencia, la cual se produzca o no debe darse por descontada, sino que debe ser examinada a la luz de las justificaciones normativas de las que proceden³³².

Este examen debe llevar a determinar con claridad el papel que juega la fuerza en la acción desobediente. Así, mientras que los verdaderos objetivos de la violencia legal permanecen ocultos en el discurso de justificación; el papel de la fuerza como componente de las formas de desobediencia contemporáneas, por el cual busca exponer el daño que causa el sistema y alcanzar sus objetivos, debe quedar de manifiesto junto con los objetivos que se buscan.

4.5.3. La falsificación del significado del poder constituyente

La inclusión de los conceptos de rebelión y resistencia en las constituciones modernas está recubierta por la opacidad; el discurso las presenta a estas como algo posible pero incierto e improbable, con el propósito de circunscribir la libertad política. En la constitución, la rebelión y la resistencia se hallan despojadas de todo sentido que pueda ser interpretado como libertad política, quedando reducidas a expresiones vacías mediante las cuales el discurso normativo busca legitimarse.

La rebelión, y toda forma de resistencia cuyo sentido sea terminar con lo que el derecho trata de fundar, son temas cuyo reconocimiento constitucional produce contradicciones entre las categorías del sistema, cuya resolución termina dejando a la libertad política como una cualidad interna del sistema. En este sentido, la interpretación que ha hecho la jurisdicción constitucional de

³³⁰ Weber, Max. *El político y el científico*. Citado en: Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 6.

³³¹ Cadahia, Luciana. *Op. cit.*, *supra* nota 261. p. 202.

³³² Onfray, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 84. p. 276-277. Con base en ese criterio de justicia Thomas Jefferson aceptó que de vez en cuando una rebelión era una cosa buena, una medicina necesaria para la salud de la comunidad

nuestro país del derecho de resistencia ha buscado siempre preservar la legitimidad del título de poder con que se ostenta la autoridad.

Esta interpretación es la que ha prevalecido en los países cuya Constitución incluyera un derecho a la rebelión, tal como está referido en las declaraciones dogmáticas de derechos, como es por ejemplo en el artículo 136 de la Constitución mexicana vigente o en el artículo 7 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, vigente hasta la disolución de la República Federal Alemana en 1990, que reconocieron respectivamente el derecho del pueblo mexicano a la rebelión y del alemán a la resistencia.

En ambas perspectivas, la interpretación constitucional ha señalado que el pueblo alemán y el mexicano, sólo tendrían el derecho de resistir (o de rebelarse) contra cualquier intento que busque desconocer o suplantar el orden constitucional. Según lo expone J. Habermas, la jurisprudencia de la República Federal Alemana en su momento consideró que el derecho de resistencia constitucional no podía ser tutelado; se trata de un derecho que protege el ejercicio de otros derechos pero es al mismo tiempo un acto político que se ejerce por cuenta y riesgo del agente, pues siempre tendrá la presunción en contra del Estado democrático³³³.

Por su parte, la interpretación que se ha hecho de los conceptos utilizados en el artículo 136 de la constitución mexicana aunque tiene otra fundamentación conduce a la misma solución que la jurisprudencia alemana. La lectura del artículo 39 constitucional, que señala la soberanía recae en el pueblo, hace pensar que esto significa que el pueblo mantendría en todo momento la capacidad de transformar y modificar la forma y el contenido de manera directa, incluyendo lo dispuesto en el artículo 136.

Sin embargo, de acuerdo con H. Fix Zamudio, el texto del artículo no dice que el pueblo (o una de sus partes) tengan un derecho de rebelión. El texto del artículo 40 deja en claro que el ejercicio de la soberanía por el pueblo no se realiza directamente, sino que se realiza por medio en los órganos del Estado integrados conforme una república, representativa y democrática; lo que implica el carácter estatal de los procedimientos de cambio y reforma de la constitución del artículo 135.

³³³ Habermas, Jürgen. *Op. cit.*, *supra* nota 190. pp. 53-56.

En la interpretación del jurista, la redacción del artículo 136 deja en claro que el pueblo no tiene derecho alguno a la rebelión³³⁴; por el contrario proscribire a la rebelión como forma de transformación del sistema y revalida que los significados de la rebelión deben ser interpretados conforme las formalidades establecidas en el procedimiento de reforma constitucional del artículo 135 de la carta magna. La expresión jurídica del derecho constitucional de rebelión, sustentada en una interpretación del texto de los artículos 39, 40, 135 y 136 de esa norma fundamental, residiría sólo en el derecho «a defender al orden constitucional de su quebrantamiento»³³⁵, como entidad moral de la doctrina democrática.

Sin embargo, establecer o restablecer la supremacía constitucional es una cuestión política. Aun cuando no se hubiera integrado en las constituciones una referencia a la rebelión o a la resistencia, cualquier rebelión será desconocida mientras no consolide por sí misma un poder político con capacidad de atribuirse la representación de la soberanía, sin importar que exprese a la constitución depuesta o una versión alternativa. Lo cual sólo podrá ser calificado *ex post facto* por los poderes constituidos, una vez que la confrontación se hubiera decidido por mediación de la acción política.

La constitución dejaría en el pueblo la capacidad de calificar el hecho de la inobservancia o la usurpación de la constitución. No obstante, la decisión acerca de si se restablece o se depone el orden constitucional, también se determinará *ex post facto*, y quedará en manos de la fuerza que se haga de la capacidad para poder hablar en nombre de esa ficción que es el pueblo. Decisión que a su vez revela como inocua la inclusión del concepto rebelión como parte del texto constitucional.

De acuerdo con Ariel Colombo, las constituciones incluirían la rebelión *ad ussum*, como una retórica que sirve a su propia defensa³³⁶. La constitución le otorgaría al pueblo el derecho a la rebelión sólo para restituir la supremacía constitucional, la rebelión que busca el cambio es presentada como opuesta a

³³⁴ El artículo 136 de la CPEUM, vigente desde 1917, dispone: “Esta Constitución no perderá 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 los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.

³³⁵ La opinión del Dr. Héctor Fix Zamudio en: Schröder Cordero, Francisco Arturo. *Op. cit.*, supra nota 103. p. 1422.

³³⁶ Colombo, Ariel H. *Op. cit.*, supra nota 215. p. 55.

la voluntad popular; la inclusión en el texto constitucional representa una previsión en el caso de que la constitución fuese derrocada para que el gobierno se asuma como sede de la soberanía en defensa de la voluntad popular.

En este sentido, el reconocimiento de una forma de libertad contradictoria como la rebelión dentro del ordenamiento tendría también una finalidad ideológica. La idea de la rebelión, junto con los conceptos de pueblo y libertad, establecen las coordenadas de interpretación y justificación de la soberanía, como una obra del pueblo que en virtud de su capacidad de emancipación, incluso a través de la rebelión, puede autodeterminarse. Una retórica que busca la aceptación del sistema pero que no crea un derecho subjetivo alguno.

4.5.4 Del *performance* del derecho al *performance* de libertad.

En el contexto de la definición que proporciona de la libertad, Michael Onfray refiere dos formas de la misma: la libertad mimética, que se basa en la obediencia y la repetición de las reglas; y la libertad que denomina nominalista y libertaria³³⁷, que consiste hacer todo lo que sea posible y necesario para sobrevivir³³⁸. En este concepto la voluntad de vivir se mantiene como una defensa frente a la libertad mimética.

Cuando la libertad se sostiene en el uso de la violencia la única forma de escapar a las determinaciones es luchar contra la libertad y por la defensa de la vida. La voluntad de vivir y la voluntad de sobrevivencia producen actos incondicionados, que no buscan la confirmación del sentido o la verdad sino su negación. Esa libertad es un poder irreductible a toda causa y comprensión sistemática porque el mismo crea sus condiciones de posibilidad³³⁹.

Frente a los imperativos del mercado absoluto y la razón totalitaria la voluntad de vivir defiende el valor de uso, los recursos naturales, el cuerpo, la cultura, las creaciones, el trabajo, la vida, la naturaleza. La desobediencia recupera su carácter de libertad política cuando se expresa como negación de la norma y lucha contra el sistema, como un acto que no apela a los términos de interpretación de este sino que los interpela.

³³⁷ Onfray, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 84. pp. 198-210.

³³⁸ *Ibid.*, p. 51.

³³⁹ Žižek, Slavoj. *Arriesgar lo imposible*. Ediciones Trotta, Madrid, 2012. pp. 119-122

Sin embargo, es necesario comprender que el sentido de la interpretación política y sociológica de la desobediencia no es el mismo al que puede atribuirle la teoría jurídica, para el cual la desobediencia significa la destrucción del objeto de estudio y la disciplina, la ineficacia del poder. En la lectura que B. Echeverría hace de W. Benjamin sobre la revolución, esta aparece no como el resultado de las determinaciones, sino como un estallido de libertad capaz de transformar el plano de las determinaciones de la historia, una reacción que permite pensar el presente de manera autónoma con respecto del pasado y el futuro³⁴⁰.

En este sentido las formas políticas de desobediencia, protesta y rebelión son formas de la libertad política que no forman parte de la estructura del mundo, esos actos escinden también la acción del agente, por lo que muchas veces el sentido de la acción desarrolla sus propias consecuencias como un comportamiento contrario a la definición civil independiente de la voluntad del autor.

Como hemos visto, en el marco de la filosofía del lenguaje, los actos de obediencia y desobediencia son actos performativos, a través de ellos se construye y se valida un sistema de enunciados en torno a una forma de vida³⁴¹. La identidad del sistema se produce mediante la obediencia a las reglas del mismo, el ordenamiento, como lo analiza Judith Butler, carece de una identidad propia que sirva como causa de la obediencia.

Como toda expresión performativa, la obediencia y la no obediencia son la puesta en práctica de una autoridad o poder, los efectos de esa *mise en scene* están contenidos en su enunciación³⁴². Así como la identidad sexual es una ficción que se usa para interpretar un género, la norma y la soberanía son ficciones sobre las que se actúa para mantener o para modificar sus términos³⁴³.

El carácter performativo de la definición de autoridad y de libertad conllevan necesariamente la posibilidad de subvertir los sentidos establecidos a través de una performance negativa, con respecto de la norma, inspirada por

³⁴⁰ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, supra nota 237. p. 150.

³⁴¹ Butler, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, México, 2001. Citado en: Córdoba García, David. *Op. cit.*, supra nota 55. p. 58.

³⁴² Córdoba García, David. *Op. cit.*, supra nota 55. pp. 57-58.

³⁴³ *Ibid.*, pp. 53-54. *Lo queer destruye la idea de lo original, descubre la estructura imitativa del género y su contingencia*.

relatos potencialmente subversivos que responden a la violencia de las relaciones de dominación. La agencia de la resistencia y la rebelión es la posibilidad de *representar* la «metamorfosis de lo imposible»³⁴⁴.

Para el agente de esa libertad no le es dado una manera de reconocer plenamente el sentido exterior de sus actos, de modo que no tiene otra opción que la performativa: crear otro mundo estando en contra, en todas partes, como política activa, como *performance* del mundo³⁴⁵, utilizando los medios a su alcance para actuar en la disputa de los sentidos del mundo, donde las nuevas figuras de la resistencia se ubicarían en el campo de la hibridación.

Conforme con lo que señala Agamben, la resistencia y otras formas de desobediencia política, como campos de negatividad, constituyen al mismo tiempo un umbral externo e interno del derecho, por lo que su definición concierne a una frontera, estar dentro y fuera como términos que se excluyen e indeterminan. No es posible la noción de desobediencia como principio de validez porque para dar cuenta de ese acto es necesario cancelar todo estatuto, poner la «nuda vida» del desobediente a disposición del discurso del poder.

Es en cuanto a esos efectos que la rebelión produce, que se muestra como *el otro* de la libertad. El uso de la fuerza en este contexto tiene un carácter estratégico, pero no necesario que se justifica por sí mismo en tanto que se vale de su propia potencia. La justificación del uso de la violencia ligado a fines de validez y legitimidad tendrá que ser buscado fuera de la forma de vida y los valores contra los que se utiliza, en la forma y el contenido de la organización y el derecho de quienes la usan.

El carácter performativo del acto no puede ser incluido dentro del derecho porque sus alcances como actos políticos son inciertos, dependen de la capacidad de los rebeldes de organizar jurídicamente la desobediencia y contar con iniciativas que les permitan convertir sus propuestas en los nuevos medios de la violencia del pueblo.

En este sentido se ha defendido aquí una posición de la desobediencia y la resistencia como fundadora de una relación política cuyo efecto en las

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 89.

³⁴⁵ Vidarte, Paco. *Op. cit.*, *supra* nota 54. p. 104.

relaciones sociales es parte de la trama y secreto de las instituciones y de los sistemas de poder. Se considera que las distintas formas de resistencia, independientemente de su calificación como actos civiles, no pueden ser inscritas y analizadas dentro del derecho de la soberanía sino en su contraparte estratégica, la sociología o los principios del derecho de guerra.

Por eso la desobediencia no es un derecho sino una relación de fuerza³⁴⁶, un poder constituyente en el que un principio de validez se vincula a una violencia creadora para constituir un poder independiente de aquel derecho que hasta ese momento se había mantenido como el medio de organización de la violencia.

³⁴⁶ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 178.

CAPÍTULO QUINTO:

LA FORMA DEL CAMBIO DEL DERECHO. REFORMA O REVOLUCIÓN

5.1. DEMOCRACIA Y REFLEXIVIDAD DEL DERECHO EN EL ESTADO CAPITALISTA.

5.1.1. La forma jurídica de la soberanía democrática

La noción de soberanía democrática se funda sobre un concepto de la organización social en la que los integrantes de la comunidad, por medio de un contrato político, fundan una forma de producción del derecho a través de procedimientos consensuados por todos, que tiene como objeto de asegurar la autonomía individual, controlar el poder y lograr la obediencia a las leyes que la propia comunidad se autoimpuso.

La soberanía se sostendría en la idea de que la ley es obedecida porque es ratificada por el pueblo; la libertad política en esta concepción consistiría en un vínculo con el sistema, no obedecer otras normas que las que el propio ciudadano se ha impuesto. La obligación derivaría del consentimiento de los obligados como parte de un contrato que garantizaría la identidad sociedad y gobierno, la anhelada legitimidad que hace posible la efectividad del sistema.

Hannah Arendt observa que la forma de soberanía moderna sigue el modelo liberal de Rousseau-Kant-Locke de pacto político, que se distingue del pacto bíblico, que sólo obedece a la norma revelada y del pacto hobbesiano, que busca garantizar la seguridad¹, en que en este la soberanía reside en el pueblo. Eso significa no sólo que los gobiernos derivan sus poderes del

¹ Arendt, Hannah. *Crisis de la República*. Taurus. Madrid, 1998. p. 67.

consentimiento de los gobernados², sino que estos tendrían además el derecho originario de transformarla.

El cambio de las normas sería posible mediante las atribuciones jurídicas otorgadas al ciudadano en el pacto político para tal efecto. El cambio de las normas sería el efecto del ejercicio de sus libertades públicas, que reaparecen como fundamento de la autodeterminación y razón de ser del derecho. La soberanía establece una sutura en cuanto a la forma de la libertad política y los límites del cambio institucional, que se sostiene sobre la idea de que el derecho es la «superficie» de representación sobre la que se desarrollaría la adopción, validación y justificación de las decisiones de la comunidad.

Esta noción se remonta a Locke a J., a Kant y a J. Rousseau, para quienes la racionalidad e integridad del discurso jurídico permitiría mantener abiertos los canales de comunicación entre la sociedad civil y el Estado para poder transformar los contenidos y significados conforme lo que los ciudadanos o sus representantes decidieran. El liberalismo presenta a la descripción jurídica del intercambio mercantil como principio de justicia y fundamento de la libertad política, poniendo énfasis en el sentido patrimonial de los derechos civiles, como vínculos o derechos de acción frente al Estado.

Los derechos individuales y los vínculos jurídicos que crean en el campo civil y mercantil fueron considerados como el núcleo duro de la disciplina del derecho y tratados como principios universales, de modo que su contenido quedó disposición de las mayorías. Estos derechos han sido pensados como fines en sí mismos, *prima facie* ilimitados, aunque en la práctica, el desarrollo del capitalismo los ha vuelto susceptible de regulación.

La soberanía se sustentaría en la garantía jurídica de una estructura de libertades de acción de los ciudadanos que cumple la función de vincular la norma con el ciudadano, que orienta al sistema de acuerdo con los impulsos de la sociedad, le otorga legitimidad al régimen político, lo que se traduce en la efectividad del discurso del derecho.

Pero la forma de soberanía contemporánea tiene además un componente democrático. La democracia sustituyó a la república como principio de soberanía popular en el momento en que ésta se vinculó a un modelo de

² Selbin, Eric. *El poder del relato. Revolución rebelión resistencia*. Interzona, Buenos Aires, 2012. p. 149.

producción del derecho considerado democrático y el discurso de legitimación de la soberanía dejó de girar sólo en torno a los conceptos del derecho civil y cobraron importancia otros discursos de legitimación, como el de los derechos humanos.

En el contexto del estado social de bienestar, los términos de la problemática acerca del cambio de las normas de derecho se convirtió en un problema de democracia³, término en torno al cual se identificó un modelo de sociedad que en teoría favorece el cumplimiento de los derechos, integra el pluralismo social y funda un modelo de autodeterminación. Los consensos liberales fueron encadenados a los derechos humanos y a la autonomía política como fuentes de justificación.

Sin embargo, la teoría democrática tiene más de socialista que de liberal y sostiene que la libertad civil debería ser tan amplia como fuese necesario para asegurar la dignidad y la libertad política, lo que incluiría la regulación para proteger no sólo las libertades civiles sino también otros derechos del individuo como miembro de una comunidad como su independencia económica, las diferencias que determinan una identidad personal, así como las que protegen la naturaleza, etc.

La sociedad civil democrática representaría no sólo a las relaciones económicas sino a otras esferas de libertad, que se traducen en nuevos derechos que aparecen como condición de posibilidad de aquella. La libertad civil habría sido ampliada desde sus bases económicas hacia nuevas direcciones⁴: la identidad personal, los derechos sociales, la cultura, el derecho a contar con derechos, como espacios de subjetividad democráticos⁵.

La teoría democrática concibe el orden jurídico como un espacio de producción semiótica abierto que ofrece libertad de deliberación y decisión a los ciudadanos para mantener, modificar o eliminar sus leyes a través de la participación política. Se le reconoce como espacio abocado a la generalización discursiva de las decisiones, para articular integrar las identidades particulares

³ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011. pp. 191-200.

⁴ De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Trotta, ILSA, Madrid. pp. 387-398.

⁵ *Ibid.*, p. 431; 533-540. Los derechos democráticos son concebidos por de Sousa Santos como derechos «potencialmente anticapitalistas»

dentro de un modelo de bien común y para modificar las bases sobre las que se organiza el poder⁶.

La teoría jurídica contemporánea coincide en que la democracia, más ningún otro modelo de soberanía, preserva los rasgos del discurso moral, minimiza el desvío moral de las decisiones y asegura su obligatoriedad. La forma democrática generaría una presunción de validez a la norma que da ésta una superioridad epistémica que produce las razones para obedecer⁷. La democracia se mediría, según A. Mellucci, conforme a su capacidad para reducir la violencia y redefinir las instituciones⁸.

La fuerza del componente democrático de la soberanía residiría en la creencia de que el derecho es un discurso abierto que puede ser usado por la sociedad para la transformación de las normas y del sistema. Esto significa, por una parte que los cambios en las relaciones sociales pueden ser introducidos a través de la ley y que al mismo tiempo el derecho tiene que mantenerse abierto frente a los cambios producidos en las relaciones sociales y las presiones provenientes de la sociedad.

Las investigaciones de Hannah Arendt sobre la cultura jurídica norteamericana muestran que en las décadas de la segunda posguerra del siglo pasado, a los ciudadanos de las sociedades europeas y norteamericana les parecía claro que la democracia era un componente político necesario para resolver los problemas sociales y cambiar los modos de vida, en particular porque los cambios democráticos podían ser impuestos a través de la ley⁹.

El cambio social se explicaría como una causa y como un efecto del cambio de la ley. En ambos casos la emancipación sería un vínculo jurídico, según observa De Sousa, como el resultado de la relación sociedad y derecho y al mismo tiempo como un efecto del aumento de la complejidad de la regulación¹⁰

⁶ De acuerdo con H. Hart, en el orden jurídico las reglas primarias son de tres tipos: 1) las reglas de reconocimiento, los criterios de identificación de las normas para formar parte de un sistema; 2) las reglas de cambio, que dinamizan el sistema indicando los procedimientos para que las reglas puedan ser cambiadas; y 3) Las reglas de transición

⁷ Colombo, Ariel H. *Desobediencia civil y democracia directa*. Madrid, Trama editorial y Prometeo libros, 1998. pp. 29-32.

⁸ Melucci, Alberto. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. El Colegio de México. México, 1999. p. 21.

⁹ Las referencias a H. Arendt. "La crisis de la República", se encuentran también en: Cohen, Jean; Arato, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

¹⁰ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 510.

Estas ideas con fuerte influencia en el pensamiento político en los países desarrollados, fueron puestas en juego en los procesos y experiencias de lucha anticolonial y anti imperialista del siglo pasado que mediante vías democráticas buscaron contener el avance del capitalismo, como las que se produjeron en Irán en 1953, en Bolivia en 1954, en Guatemala en 1954, en Chile en el 1973; asimismo las podemos encontrar como justificaciones de los procesos de "transición a la democracia", que remiten al tanto al "pacto de la Moncloa" como al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

5.1.2. La jurisdicción constitucional como espacio de defensa de los derechos

El neoconstitucionalismo es una teoría con fuerte influencia en España y Alemania, que sostiene que la democracia requiere de un compromiso de interpretación constitucional que garantice, los derechos humanos y la participación ciudadana, pero especialmente su carácter abierto como texto, el compromiso de que el sistema siempre podrá ser transformado en todos sus términos a través de un proceso orientado al diálogo y la interacción entre la ciudadanía y la autoridad.

La garantía de la efectividad de la democracia residiría en la complejidad y reflexividad del discurso normativo¹¹, dice Gustav Zagrevelsky, el cual sería positivo no por haber sido «puesto» sino porque puede ser cambiado. La estabilidad de un modelo constitucional cambiante como el democrático dependería, de acuerdo con José Antonio Estévez Araujo, de la presencia de dos elementos: la existencia de un procedimiento de reforma constitucional agravada y la de un organismo encargado de acordar la constitucionalidad de los actos de la autoridad. El poder legislativo estaría distribuido entre un colegio representativo y el tribunal constitucional, que ofrecería una forma cuasi-legal de desafiar y transformar a la ley¹².

El primer elemento busca atender el riesgo que conlleva toda reforma constitucional de que los cambios desvirtúen su contenido o el sentido original del pacto y constituyan una regresión; en este sentido se juzga conveniente

¹¹ Zagrevelsky, Gustav. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid, Trotta, 2003. p. 153. Los jueces hacen posible «la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia».

¹² Estévez Araujo, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid, Trotta, 1994. pp. 52-53.

que la Constitución sea modificada mediante un procedimiento calificado¹³ en el que se incluya la participación de la ciudadanía a través de referéndum, para que quede expresada con claridad la voluntad general y sea ésta la que acuerde la legitimidad de las decisiones.

Con respecto de la jurisdicción constitucional, su importancia en una sociedad democrática radicaría en su capacidad para establecer puentes «entre hecho y norma»¹⁴, de «actualizar la voluntad representativa dentro de los límites constitucionales»¹⁵. La interpretación constitucional cumpliría funciones materiales de legitimación: valorar la norma, controlar los actos de autoridad, establecer los alcances de la libertad, integrar los intereses de quienes no están representados o no son representables.

La «legitimidad» de la norma se establecería sólo una vez que los ciudadanos hayan agotado las vías judiciales y constitucionales, y los tribunales hubiesen acordado *argumentativamente* su decisión¹⁶. Ejemplo de la transformación del derecho por la vía constitucional, lo dio la «Corte Warren» en Estados Unidos en la década de los sesenta¹⁷, que adoptó un modelo de interpretación que impulsó importantes cambios en la concepción de las libertades civiles¹⁸; el caso *Roe v. Wade* (1973), por ejemplo, en un contexto de fuerte movilización ciudadana definió los términos de garantía de maternidad voluntaria en ese país.

En consonancia con las teorías de la democracia participativa, P. Häberle ha sustentado una teoría que pugna por una «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales». Häberle considera que los ciudadanos, los grupos sociales junto con los órganos de poder, participarían de la interpretación constitucional haciendo posible un mínimo contenido material de libertades y pluralismo

¹³ Los procedimientos constitucionales establecen ciertos requisitos de representatividad, vinculación de poderes, democracia y mayorías calificadas para que el texto de la constitución pueda ser modificado.

¹⁴ Böckenförde, E. W. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid, Trotta, 2002. p. 194.

¹⁵ De acuerdo con Luigi Ferrajoli "(...) la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida (...) ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la constitución (...)". Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999. p. 26.

¹⁶ Ojesto Martínez Porcayo, José Fernando. "Poder, derecho y jueces. la jurisdicción como participación política". En: AA. VV. *Testimonios sobre el poder judicial de la federación y su contribución al desarrollo democrático de México*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003. p. 453. Muchos conceptos sobre la libertad civil fueron introducidos a través de la interpretación constitucional (i.e. derechos fundamentales, derechos sociales, *ius gentium*, etc.).

¹⁷ La Corte Suprema suele ser denominada en los anales de acuerdo con el Ministro que la encabeza. Las decisiones de la Corte Warren, son las decisiones que tomó la Corte Suprema en el periodo 1953-1969, cuando Earl Warren fue su Presidente.

¹⁸ Casos importantes: *New York Times co. vs. Sullivan* (1964); *NAACP vs. Alabama* (1958); *Shelton vs. Tucker* (1960); *NAACP vs. Button* (1963). Consultar en Lexis (www.lexis.com/)

social. La validez del derecho se habría instalado en un nivel reflexivo que comprendería: normas de reproducción, una esfera procedimental autónoma, condiciones de «sustitución y cambio» y la reglas para «la creación y derogación de normas»¹⁹.

El neo constitucionalismo coincidiría con N. Luhmann en la necesidad de lograr la legitimación del derecho a través del procedimiento; la «racionalidad deliberativa» otorgaría a las decisiones un «fundamento procedimental puro» que es capaz de sustituir cualquier consenso fáctico. Esta concepción buscaría la legitimación de los procedimientos jurídicos para que estén en capacidad de representar la pluralidad social.

En esa línea, J. A. Estévez Araujo defiende un modelo de jurisdicción participativo que apela a la legitimidad democrática²⁰, para que los procedimientos sean lo más abiertos posible y la interiorización del disenso²¹. Estévez cuestiona la insuficiente procedimentalización de la constitución en las sociedades democráticas y los escasos poderes con que la ciudadanía para cuestionar la constitucionalidad de las leyes y los actos de gobierno.

La introducción de una mayor reflexividad en los procesos de producción del derecho, en tanto que mayor capacidad de disposición de las normas por parte de la sociedad representa para el neoconstitucionalismo como para la sociología de sistemas una forma de emancipación. En dicha perspectiva, el sentido y el alcance de los cambios en el derecho dependerían de la configuración de los procedimientos de producción de derecho, en especial de la forma como está estructurada la justicia constitucional y las capacidades de control con que cuentan los ciudadanos.

El sentido de la libertad política en el sistema democrático también dependería de la justicia constitucional. Habría mayor libertad ciudadana cuanto mayor complejidad tuviera el sistema para articular la pluralidad de escenarios de la experiencia civil, cuanta mayor capacidad para incorporar a la ciudadanía en la formación de decisiones y mayores atribuciones tenga para controvertir los actos públicos y privados²².

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 139-140.

²¹ *Ibid.*, pp. 82-89. Las decisiones se sustentarían en una ratio abierta a una visión contradictoria con el principio de identidad del ordenamiento.

²² Häberle, Peter. *Constitución como cultura*. Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, 2002. p. 156.

No obstante, el alcance que tienen los cambios en el texto de las constituciones las sociedades que representan la identidad democrática, se encuentran delimitados por la propia constitución, cuya interpretación prohíbe que ciertos rasgos del sistema puedan ser objeto de cambio o deliberación. Un contexto de interpretación para el que el cambio de las leyes estaría vinculado a un sistema de supremacía y jerarquías que integran ciertos principios que no son *decidibles*, es decir que no pueden ser objeto de acuerdo en el nivel constitucional.

Según los intérpretes de la constitución en estos casos nos encontramos con «*political questions*», referentes a la forma de la identidad democrática por lo que no pueden ser objeto de deliberación: los derechos humanos, la representación popular, la fuerza de ley, el control judicial y constitucional, la separación de poderes, el principio de legalidad, el régimen de intercambio mercantil, la producción democrática de las normas, la ciudadanía universal, la garantía de los derechos civiles, la decisión de declarar la guerra, entre otros.

5.1.3. El sujeto de la transformación del discurso del derecho

El concepto de *demos* integra el conjunto de quienes forman parte de una comunidad y da cuenta de la noción de bien común y de los alcances de la soberanía popular. La filosofía política lo entendió como sinónimo de sociedad civil, a la cual Thomas Hobbes pensó como un estado de naturaleza frente al que antepuso el contrato;

F. W. G. Hegel propuso una teoría que generalizaba las distinciones entre sociedad civil y Estado, donde lo político era el Estado y la sociedad se encontraba dividida en estamentos en conflicto²³; sin embargo es con C. Marx que la sociedad civil empieza a ser concebida como el espacio donde se producen los significados que luego adquieren representación en el Estado. Si la sociedad civil era el espacio de definición de las necesidades, lo universal no radicaría en el Estado sino en el lugar donde chocan las fuerzas sociales.

Siguiendo la concepción de John Locke en los países del *common law* se incorporó una noción de la sociedad civil como una fuerza autónoma desde el

Para Häberle, «*un derecho procesal constitucional con instrumentos pluralistas de participación*» requiere de recursos que den acceso a todos los grupos de la sociedad civil para defender los derechos y los intereses difusos. Los procedimientos jurídicos deben ser valorados conforme su capacidad de «*incrementar la complejidad del sistema y hacer surgir alternativas sociales, políticas, culturales y económicas*».

²³ Cohen, Jean y Arato, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. p. 121.

cual la libertad se oponía al poder. La sociedad civil fue vista como el espacio de la libertad económica y política, fundada en los derechos naturales de asociación y expresión que legitiman a los miembros de una minoría a protegerse frente a la comunidad. La sociedad democrática sería aquella donde la sociedad civil es la libertad civil y las minorías se asocian para mostrar su fuerza y debilitar la posición moral de la mayoría²⁴.

La fórmula que adoptó el constitucionalismo moderno para llamar al sujeto de la autodeterminación política no fue el de sociedad sino el de «pueblo», que apelaba a los sectores oprimidos, sin derechos, excluidos del sistema que se habían rebelado para fundar los pactos políticos y a cuyo poder originario remitían los textos constitucionales, que evoca las posibilidades de confrontación en el seno de la sociedad: la guerra civil, las conquistas, contexto donde la palabra pueblo remite a un derecho originario.

El concepto constitucional de pueblo, sin embargo, no es ajeno al concepto sociológico de sociedad civil como el lugar donde se produce la hegemonía política, desarrollado por A. Gramsci y recuperado otros autores marxistas como H. Arendt o J. Habermas, quienes conciben a la sociedad como el espacio donde se producirían los significados hegemónicos de la acción política; el concepto sería retomado también por la sociología contemporánea, donde los movimientos sociales fueron concebidos como fuerzas sociales que buscan extender la lucha hegemónica hacia nuevos escenarios de la vida social.

Para R. Dahrendorf, los movimientos sociales tendrían como causa la ausencia de movilidad y de mecanismos reguladores en la sociedad. Según este autor, mediante las movilizaciones sociales los grupos con intereses en conflicto sobre la forma y mantenimiento del *statu quo*, alternarían momentos de ruptura y dialogo para contribuir al cambio de las relaciones de dominio a partir de las modificaciones acordadas en la estructura de validez del discurso jurídico²⁵.

Alain Touraine piensa que las movilizaciones desde la sociedad civil se dirigirían a ocupar las definiciones en el campo de las relaciones sociales que

²⁴ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 1998. p. 74. Esta es la lectura de J. Stuart Mills y A. de Tocqueville.

²⁵ Dahrendorf, Ralph. "Hacia una teoría del conflicto social" En: Etzioni, Eva. *Los cambios sociales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1968. pp. 101-104.

no están estructuradas jurídicamente²⁶. En esa línea, A. Melucci considera que los movimientos sociales expresarían conflictos acerca del grado de inclusión o exclusión del sistema de referencia, que surgen en áreas afectados por flujos simbólicos y grupos que pugnan por representación²⁷.

Los conflictos político-sociales de las sociedades democráticas, dicen Ch. Mouffe y E. Laclau, siguiendo a A. Gramsci, son expresiones de la disputa por la hegemonía de los significados de la acción social lo que provoca que el lugar de sociedad civil - como el del pueblo, sean ocupados en diferentes momentos de la historia por distintas fuerzas y sectores, alianzas que asumen en un momento dado la representación del universo social en la forma de normas generales.

Desde el campo de la teoría jurídica pocos autores han abordado el tema. L. Ferrajoli, uno de los pocos, centra su reflexión en la incapacidad del sistema jurídico por sí mismo para vincular a los poderes públicos y privados, así como para impedir que se acumulen en forma absoluta²⁸. La democracia sería fruto de la tensión entre el poder social directo y el poder representativo, pues para él ningún derecho puede sobrevivir sin la lucha de su titular, la efectividad del derecho consistiría en su garantía social: la defensa de la aplicación del derecho.

De acuerdo con Ferrajoli la sociedad civil sería el espacio de ejercicio colectivo de los derechos de libertad, donde se producen las luchas para configurar un contrapoder social; es «la acción de todos» la que permite limitar al poder, garantizar y expandir los derechos, maximizar las libertades y minimizar los poderes²⁹. Sin embargo, la ausencia de objetivos institucionales es para Ferrajoli un signo de debilidad de los movimientos³⁰; pues la fuerza de la lucha social consistiría en su capacidad para influir en la legislación, la jurisdicción, el gobierno y la administración.

²⁶ Los movimientos sociales crean sus propias representaciones y en la búsqueda de una identidad generan una acción expresiva propia. Su actividad enriquece lo público más allá de los partidos y las instituciones y lo pone en contacto con el «componente del mundo de la vida», haciendo de lo personal, la cultura, las identidades públicas, la publicidad nuevas estrategias para conquistar derechos e instituciones que correspondan con las nuevas definiciones del sujeto. Cfr. Ochoa, Karina; Martínez León, Juan Ramón; Leroux, Jaime. "En los caminos del color de la tierra. Entrevista con Alain Touraine". En: La Guillotina, número 47, otoño del 2001, México.

²⁷ Melucci, Alberto. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 89.

²⁸ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 10ma. ed., 2011. p. 947.

²⁹ *Ibid.*, pp. 942-946

³⁰ *Ibidem*.

En respuesta, María Teresa Uribe considera que el reto de los movimientos no es sólo contar con un programa dirigido al cambio institucional sino el de crear un programa político para el orden civil, que apunte a la transformación del régimen político pero que además tenga un programa alternativo para la sociedad civil: la inclusión normativa de la pluralidad mediante estatutos diferenciados, la creación de espacios de deliberación ciudadana vinculante, la defensa de las formas de identidad que carecen de representación legal³¹.

Para situar la concepción del cambio democrático mediante la participación ciudadana, Chantal Mouffe y Ernesto Laclau distinguen tres nociones de democracia. La primera de carácter liberal sería una democracia representativa fundada en procedimientos electivos, donde los problemas son jerarquizados conforme su capacidad de generar gobernabilidad en la sociedad de mercado; la segunda es la concepción socialdemócrata, que se expresa en la capacidad del sistema de proporcionar justicia social y acceso a alternativas reales a la ciudadanía; la tercera sería la democracia participativa, que reside en la capacidad del sistema de conferir poderes de decisión a los ciudadanos³².

La idea de que la ciudadanía constituye el escenario para la defensa de libertades y derechos ha tenido buena acogida en la teoría jurídica, que tiene como complemento la noción de la apertura del sistema percibida como la posibilidad de transformar al sistema mediante su propia positividad. La ciudadanía sería el espacio en el cual se ponen en juego los conceptos de *bien común*, *vida buena* o *buen vivir* que determinan un principio de publicidad, una libertad formada por los procedimientos y normas que permiten articular ciudadanía y Estado

Para De Sousa Santos, la democracia participativa sería una formación «híbrida», «menos procedimental y más sustantiva que la democracia representativa y la democracia socialdemócrata»³³, que expresa la necesidad de apertura de sistema hacia los significados que portan los sectores excluidos de vida social. Gracias a la participación ciudadana el alcance de los derechos y

³¹ Uribe, María Teresa. "Emancipación social en un contexto de guerra prolongada". en: De Sousa Santos, Boaventura. *Democratizar la democracia*. Fondo de Cultura Económica. México, 2005. p. 190.

³² Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 216.

³³ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 492-493.

el reconocimiento de las diferencias estarían en constante redefinición y se crea un espacio para la superación de las desigualdades.³⁴

A través de la noción de ciudadanía, la teoría democrática habría recuperado la unidad de sentido que existe entre la crítica económica y la crítica de las formas de vida, para poder mostrarse como una noción relativamente abierta a su articulación con otras ideas del cambio y otros espacios de participación y emancipación, de acuerdo con los distintos espacios de conflictividad y posiciones del sujeto en la vida social.³⁵

5.1.4. Los derechos civiles como condiciones de equidad comunicativa.

Otra de los presupuestos de la reflexividad del modelo de soberanía democrática sería la existencia de una estructura normativa de libertades expresivas del ciudadano por medio de las cuales se hace efectiva la participación ciudadana en la toma de decisiones. En este campo, la libertad civil aparece como una noción compleja, ante la cual el Estado debe abstenerse de censura pero al mismo tiempo por la cual debe intervenir para asegurar la equidad y crear un espacio de entendimiento necesario para la autodeterminación.

Aristóteles ya observaba que la comunicación era constitutiva de la experiencia y que en la polis debería ser considerada como un bien común, ya que es por medio de esta los hombres se ponen de acuerdo para actuar; I. Kant también apuntó que la publicidad era una condición de validez del ejercicio del poder; mientras que W.G.F. Hegel, al otorgar a la sociedad civil un carácter ontológico, le dio a la esfera pública un lugar central como lugar de definición de la razón práctica.

Conforme con la teoría del contrato, los fundamentos de validez de la soberanía y el derecho habrían sido construidos por medios expresivos, creando una trama discursiva constitutiva de la soberanía. La posibilidad del cambio de los estatutos supone la existencia una esfera de publicidad, a través de la cual los ciudadanos se informan expresan, optan y toman decisiones,

³⁴ Rosenvallon, Pierre. *La sociedad de iguales*. Manantial, Buenos Aires, 2012. p. 326.

³⁵ Laclau, Ernesto. "Estructura, historia y lo político". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía y Universalidad*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011. pp. 204-209.

conductas por las cuales el ciudadano acuerda la validez del derecho, produciendo la legitimidad y el autogobierno de la comunidad³⁶.

Para J. Habermas, la democracia tendría su fundamento en las libertades de expresión de los ciudadanos que representarían la esencia de la libertad política. Según Habermas, en un contexto democrático quien expone sus argumentos admite al mismo tiempo el punto de vista interno de la razón y la universalidad de las reglas del discurso. Al argumentar en el espacio público se están aceptando los presupuestos formales de la equidad comunicativa que permiten distinguir un consenso legítimo de una imposición³⁷.

J. Habermas propone un concepto normativo de la esfera pública como un espacio de mediación entre lo particular y lo universal a través del cual se produce la comunidad democrática.³⁸ El espacio público sería un espacio apropiado para la representación de las formas de vida y «la interpretación de las necesidades», un dominio legítimo en el que los individuos le dan sentido a sus actos y que forma parte de la libertad política.

El jurista alemán R. Alexy considera que en el caso de una confrontación entre concepciones del mundo, i.e. diferencias políticas, la posibilidad de un acuerdo racional comunicativo reside en la capacidad de los actores de pasar de un nivel semántico de la comunicación a un nivel pragmático, en la cual el entendimiento dependería del reconocimiento recíproco por parte de los actores de las respectivas pretensiones de validez y de las reglas del juego para el entendimiento³⁹.

La concepción del espacio público como espacio normativo integraría la promesa de una sociedad con madurez y capacidad para reconocer, mantener y/o modificar el orden jurídico⁴⁰. La esfera pública permitiría que las fronteras de la juridicidad fueran penetradas por el discurso de los movimientos sociales y ciudadanos impidiendo la formación de una frontera definitiva entre lo público y lo privado, permitiendo que las fuerzas sociales, como el movimiento

³⁶ Cohen, Jean; Arato, Andrew. *Op. cit.*, *supra* nota 23. p. 664.

³⁷ Colombo, Ariel H. *Op. cit.*, *supra* nota 7. pp. 18-19.

³⁸ Habermas, Jürgen. "The structural transformation of public sphere. Citado en: Cohen, Jean; Arato, Andrew. *Op. cit.*, *supra* nota 23. p. 265-266.

³⁹ Aienza, Manuel. *Las razones del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2005. pp. 150-152. El derecho para M. Aienza no es un caso particular del discurso práctico. Ver también: Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. p. 126-136.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 125.

obrero o el feminista que abordan y tematizan los problemas sociales, hayan roto con las normas que los mantenían excluidos⁴¹.

Respecto del vínculo normativo de las libertades civiles, E. W. Böckenförde, otro pensador de la escuela noconstitucionalista, señala que este formaría parte del concepto mismo de libertad política en cuanto que su ejercicio delimita los linderos del sistema. Por lo que desplegarían su manto normativo en dos direcciones: hacia la protección de las libertades civiles como están reconocidas en la Primera Enmienda, así como hacia la preservación de una esfera pública exenta de toda intervención arbitraria del Estado y los poderes privados.

La garantía jurídica de una esfera pública, incluiría la protección de la libertad de conciencia, expresión, asociación, manifestación, reunión, información, transparencia, protesta, etc., conductas expresivas a través de las cuales el ciudadano ejerce su libertad de conciencia, su libertad de expresión y su libertad política; cuyas garantías son consideradas por la teoría democrática como condiciones necesarias para proteger la autonomía y asegurar la autodeterminación política.

Esa garantía incluiría también la obligación del Estado de intervenir en el espacio de producción e intercambio de la comunicación para proveer de las condiciones necesarias que garantizar a los ciudadanos un grado de equidad y libertad civil necesarias para informarse y difundir sus ideas. En este sentido, Héctor Faúndez Ledezma dice que los derechos civiles no deberían ser considerados como derechos privados sino como poderes públicos sobre los que se funda la soberanía⁴².

5.2. CRÍTICA DE LA LIBERTAD POLÍTICA COMO REFLEXIVIDAD DEMOCRÁTICA

5.2.1. Ficciones y aporías del modelo del contrato social

Las contradicciones internas de la concepción liberal de la soberanía sobreviven en la democracia. En ambos casos, la efectividad del derecho y la obediencia a la ley carecen de otro sostén que no sea la creencia en la ideología de validez

⁴¹ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 135.

⁴² Faúndez Ledezma, Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 192.

de la ley que se funda en la existencia de un sujeto libre que es causa y efecto de la ley. La soberanía política, en el modelo liberal como en el democrático, existe en la medida en que los ciudadanos aceptan como válidos los principios de producción del derecho que los describen como ciudadanos.

La primera gran aporía de la soberanía es la del sujeto del consentimiento, la idea de que existe un pueblo que es el autor de las leyes que lo obligan, del cual se predica la unidad nacional y lo que a ella se le opone. Como expresión de la unidad esencial el pueblo varias representaciones en la constitución política: identidad colectiva, territorio, dato geográfico o demográfico; individuo o colectividad; campesino, trabajador o clase social, etc.

El pueblo es, de acuerdo con Duncan Kennedy, la ficción por la cual este adopta la forma de una «deidad democrática equivalente al espíritu santo»⁴³, que puede crear, modificar y anular derecho. El pueblo hace las veces del sujeto que entrega su voluntad para dar forma a la soberanía política; de la voluntad de mantener o transformar la forma de gobierno. Es la figura que justifica el contenido del derecho, la causa eficiente de la fuerza de la ley y de su suspensión.

Según Ch. Mouffe y E. Laclau⁴⁴ el pueblo es el «espacio vacío» en el que se representa la nación como unidad esencial. El sujeto de la constitución carecería de una existencia propia, se reduciría a un súbdito cuya subjetividad está alimentada y delimitada por los preceptos jurídicos que son su positividad; el ciudadano y los atributos de los que está investido: libertad individual, libertad política, voluntad, derechos, no serían otra cosa que un presupuesto indispensable para la explicación del derecho.

La forma jurídica del pueblo es la de ciudadano, sujeto investido de facultades políticas para la reproducción del sistema, concebidas como libertades políticas. Como tal, como afirma Correas, la ciudadanía sería la conciencia moderna del súbdito, la expresión de la sujeción del individuo al discurso jurídico que perfila los contornos de su subjetividad y lo vincula al Estado. La ciudadanía remite más a un compromiso que a una disputa entre los actores de una sociedad escindida.

⁴³ Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos sobre teoría jurídica crítica*. Buenos Aires, sigloveintiuno editores, 2013. p. 127.

⁴⁴ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 198.

M. Foucault señala que los relatos cumplen con la función genealógica de crear un sujeto a través del cual la incertidumbre política de la comunidad adquiere personalidad; así el relato de la ciudadanía, cuyas justificaciones remiten de manera inequívoca a la libertad y la igualdad del sujeto, cumple con el objetivo de vincular jurídicamente los individuos mediante la continuidad de la ley y de esta manera vincularlos a la continuidad del poder⁴⁵.

El derecho sería el discurso por el cual el ciudadano queda irremediabilmente ligado al poder y a su reproducción. Esto nos lleva a otra aporía del sistema, que es el vínculo de validez como base de su efectividad, pues para el ciudadano el derecho es legítimo sólo cuando produce la creencia en su validez. Siguiendo en esto a Kelsen, Oscar Correas plantea que la validez del derecho no significa nada más que no sea su conformidad con respecto de las relaciones de fuerza de la sociedad.

La soberanía, según Correas, implicaría un hecho y un derecho: el hecho de producir normas y lograr que sean obedecidas, lo que es justificado como el derecho de producirlas.⁴⁶ Pero Correas considera que del hecho de producir normas no se puede deducir un derecho; la ficción de un «derecho que produce derecho» sirve a la dogmática a una doble justificación: para excluir al otro -al enemigo interno - del derecho y para explicar el hecho de que se producen normas.

Se trata de una ideología sobre la que se sostiene el modelo de soberanía popular para defender la supremacía del sistema sobre la comunidad y sus integrantes. La teoría democrática se ha centrado en la formulación de los fundamentos de validez del discurso y ha pasado por alto que lo social es un territorio de confrontación. Esto le impide el reconocimiento de las formas del cambio y del componente de ruptura que le es inherente.

La forma ficticia de la soberanía, en la que el contrato es el dogma político, sirve como hipótesis legitimadora del derecho, observa Aníbal D'Auria⁴⁷. Para este autor - como para Correas - la soberanía no sería el resultado de un contrato sino de un acto de poder, un hecho en el que los términos de la

⁴⁵ Foucault, Michel. *Defender la Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002, 2da ed. p 68.

⁴⁶ Correas, Oscar. "Teoría del derecho y mundo indígena". En Correas, Oscar (coord). *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. pp. 133-134.

⁴⁷ D'auria, Aníbal. "Introducción al pensamiento anarquista". En: Aníbal D'auria, et al. *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*. Buenos Aires, Libros de Anarres, 2007. p. 55.

soberanía se encuentran invertidos, en el que la libertad se presenta como causa de la autoridad, pero en el que la autoridad termina por prevalecer sobre aquella.

Mientras que en la teoría civil la voluntad estaría en el origen de la obligación, de modo que el contrato lleva implícita la libertad de consentirlo o revocarlo⁴⁸, en la teoría política no pasa igual, pues el contrato social se sustenta en la idea de un consentimiento de las normas por la ciudadanía, como base de su efectividad, pero donde no existe la forma de rescindir el acuerdo. «Extraña forma del consentimiento», cuestiona Morales Reynoso, donde no existe otra forma de expresar la voluntad que no sea mediante la aceptación.

La contradicción de toda forma de soberanía radica en el hecho de que mientras que el discurso que produce las normas de la comunidad persigue la reproducción del sistema y por tanto la seguridad, regularidad y certeza jurídicas; el individuo y las colectividades particulares buscan la libertad y la igualdad en la vida concreta, mientras que las normas se les presentan como factores de desigualdad y falta de libertad, principalmente económica.

Se trata de una antinomia entre el sentido que busca regular el cuerpo social y el sentido que crea la política del cuerpo individual, pues mientras el primero busca disciplinar al individuo y organizar la fuerza de trabajo en torno a una ideología de justificación; la conciencia individual busca asegurar la sobrevivencia, la libertad y la identidad personal, pero nunca lo consigue, por lo que ambas esferas son experimentadas como contradictorias y en un momento dado se convierten en el factor de ruptura y crisis de la organización social.

La imposibilidad dentro del modelo de soberanía de superar lo que se conoce como *political questions*, muestra que el modelo de soberanía democrática gira en torno a lo que se conoce como la supremacía constitucional, que se convierte en un derecho absoluto para quien tiene en sus manos la producción del derecho, y la obligación absoluta de la autoridad de combatir toda práctica o interpretación contradictorias con los principios de

⁴⁸ Morales Reynoso, María de Lourdes. *La objeción de conciencia como derecho fundamental*. Universidad Autónoma del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, México, 2013. p. 68.

identidad del sistema, como lo son la colectivización de los medios de producción, la secesión o el cambio de la forma de gobierno.

5.2.2. Los límites de la fundamentación contractual de la norma.

La teoría democrática se sostiene sobre una noción de la soberanía que identifica a la regulación con la emancipación y considera que toda forma de regulación es una forma de emancipación⁴⁹. En ese contexto, que lleva a la teoría de Kant a Hegel, el discurso del derecho es visto como algo inherente a la democracia, por medio del cual se aseguran varios de sus propósitos: la justicia⁵⁰, la garantía de la libertad y los derechos⁵¹, la equidad y la igualdad⁵²; en todos los cuales el discurso jurídico es considerado un medio puro y no una instancia estratégica.

C. Schmitt fue uno de los primeros en observar que la democracia podía tener dos connotaciones: una como modelo de representación política con voto universal, y otra como un proceso de igualación de las desigualdades y las diferencias. Schmitt pensaba que la democracia sólo podía ser compatible con la república si se asimilaba sólo dentro del contexto de la representación pues para él la universalización de los derechos vendría acompañada de una radicalización de la violencia⁵³.

C. Schmitt no aceptaba que la representación política de la soberanía fuera entendida como un medio de igualación social y menos que con base en ella fuera posible garantizar la racionalidad del derecho y su obediencia. Para este jurista, en un contexto en el que los dogmas se convierten en valores económicos⁵⁴, un régimen que buscara la igualdad y los derechos no podría evitar caer en una «hiperpolitización reglamentaria» dirigida a neutralizar y acabar con el enemigo interior⁵⁵.

Por su parte, G. Sorel cuestionaba de la democracia que sus seguidores se condujeran frente a esta del mismo modo que lo hacían los pacificadores durante la guerra, como si se tratara de un deber ser ineluctable. Los

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 29-49.

⁵⁰ Cfr. Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

⁵¹ Cfr. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel Derecho, Barcelona, 2002.

⁵² Ver la posición de Habermas sobre la desobediencia civil en Habermas, Jürgen. "La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho". En: *Escritos Políticos*. Barcelona, Ediciones Península, 1997.

⁵³ López de Lizaga, José Luis. "Dialogo y conflicto. La crítica del Karl Schmitt al liberalismo". En: *Dianoia*, vol. LVI, núm. 88, mayo 2012. pp. 120-121.

⁵⁴ Schmitt, Karl. *La tiranía de los valores*. Hydra, Buenos Aires, 2012. p. 149.

⁵⁵ López de Lizaga, José Luis. *Op. cit.*, *supra* nota 53. p. 124.

defensores de la democracia consideraban que la implementación del principio moral sustituía a la obediencia, que la razón democrática consistía en el cumplimiento de un deber⁵⁶ y que el cambio social sólo sería posible mediante la obediencia a las normas.

Con otros matices, esta temática resurgió décadas después en el terreno de la redefinición de la forma de la democracia, dividiendo a la teoría en dos concepciones. De un lado quedaron los que identificaban la democracia con los procedimientos de representación político-electoral y la han estudiado según las taxonomías de la transición política. Un contexto en el que el significado de la democracia queda reducido a su formulación jurídico-formal que es compatible con el capitalismo.

Del otro lado quedaron quienes piensan a la democracia como un tipo de sociedad y de derecho abiertos, que incorporan el pluralismo social y favorecen el ejercicio de los derechos humanos. Esta noción considerada como incompatible con el capitalismo, afirma el valor de uso de la democracia en la comunidad, aspecto sustancial que si fuera omitido, como plantean Cohen y Arato, la democracia quedaría identificada al orden legal⁵⁷ y ligada a una interpretación procesal de la validez.⁵⁸

En este contexto se considera que el hecho de que la norma fuese sido aprobada por un «procedimiento democrático», no justifica su contenido ni le da validez al sistema. La pretensión de universalidad del ordenamiento, observa Manuel Atienza, tiene efectos negativos en su operación. La ley desconoce contradicciones y particularidades de la vida social, separa la validez del contexto de justificación, aumenta la dependencia de sentido a la gramática interna y excluye determinaciones externas⁵⁹. La operación del derecho presionaría hacia la calificación contextual del acto de autoridad y hacia la confirmación de las referencias internas.

El discurso del derecho, dice Atienza, mantendría cerradas las puertas al desacuerdo y la disidencia y sus imperativos no podrían trasladarse al terreno

⁵⁶ Sorel, Georges. *Reflexiones sobre la Violencia*. Alianza Editorial, Madrid, 1976. pp. 115-116.

⁵⁷ Cohen, Jean; Arato, Andrew. *Op. cit.*, supra nota 23. p. 670.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 657.

⁵⁹ Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. Fontamara, México, 2005. p. 194. Según Atienza "la observación está habituada a discriminar previamente los hechos conforme a un modelo de interpretación de la experiencia".

de la argumentación⁶⁰ si se soslayara el problema del poder y el aspecto volitivo inherente a la producción del derecho. Eso ha impedido a los juristas incorporar en su análisis los fenómenos de confrontación social como las huelgas y las movilizaciones⁶¹.

La soberanía democrática sería un modelo teórico incapaz de explicar de manera suficiente los conflictos subyacentes a los procesos de transformación del derecho, en el que la idea de soberanía habría buscado conciliar el principio de autonomía con el principio de obediencia, pero en la que el incumplimiento sistemático de los derechos humanos y la agudización de la desigualdad social, se mantienen como evidencias prácticas que se trata de principios contradictorios.

El fracaso de las dos concepciones del cambio, el socialismo revolucionario y el estado de bienestar, habría puesto definitivamente al descubierto la crisis del modelo de soberanía democrática, un modelo de representación de intereses detrás de cuyas justificaciones libertarias e igualitarias se esconde una relación de explotación y no sólo de subordinación, donde el cambio aparece como una versión despoltizada del conflicto cuyo criterio de identificación es que el discurso del derecho es el objeto de obediencia.

La pérdida de credibilidad de los valores y sentidos democráticos sería consecuencia también de la identificación del discurso universal con el interés estatal, como una fórmula de reproducción clientelar del sistema, que se expresa en la crisis de legitimidad de los modelos de transformación política centrados en la fuerza del Estado. El resultado del vínculo que los individuos establecen entre sí no sería una comunidad sino su separación, como lo habría cuestionado C. Marx, el aislamiento de cada uno frente a los demás para proteger la «seguridad jurídica y el egoísmo individual»⁶²

Se trata, como señala Aníbal D'Auria, de una metafísica idealista para la cual el Estado es el lugar donde se estipula el bien y el mal y la moral queda reducida a la razón de Estado⁶³. La naturaleza del discurso jurídico, como uno que produce enunciados de carácter universal, provoca que en el caso concreto

⁶⁰ Atienza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 39. p. 186.

⁶¹ *Ibid.*, p. 185.

⁶² Marx, Karl, *Sobre la cuestión judía*. pp. 190-192. Consultado en: <http://www.hojaderuta.org/imagenes/lacuestionjudiamarx.pdf>, el día 26 de marzo de 2017.

⁶³ D'auria, Anibal. *Op. cit.*, *supra* nota 47. pp. 55-57

el derecho actúe como una razón teológica, un orden totalizador fuera de cuyos contornos no se admiten otros sentidos.

Para Oscar Correas, la trampa jurídica se cierra sobre la democracia cuando a pesar de la injusticia de la ley o la arbitrariedad de la autoridad estos sólo pueden ser cambiados de acuerdo con el mecanismo que establece la ley, cuyas disposiciones adquieren el mismo status de supremacía del que gozaba el soberano⁶⁴. La legalidad, como el nuevo monarca, es transformada en un poder absoluto en torno al cual girarán todas las definiciones y los cambios de la vida social.

En el contexto jurídico, el fenómeno de la crisis del modelo estatal del derecho ha sido abordado por L. Ferrajoli⁶⁵, quien afirma que todo ordenamiento presenta una cuota irreductible de ilegitimidad externa que busca ser colmada a través de la acción institucional, instaurando un modelo de derecho centrado en el papel del Estado, la fuerza del derecho y la tecnología como medios de igualación, cuyos efectos acrecientan las diferenciaciones arbitrarias y los privilegios.

Para muchos, el aspecto más significativo de esta crisis es la disociación de los poderes económicos de la soberanía política. Con ello, como lo expone José Antonio Estévez Araujo, la soberanía política se ha debilitado como fuente de autoridad y se ha fortalecido un circuito corporativo paralelo al circuito representativo, donde el parlamento ha pasado a ser el lugar donde se formalizan las decisiones que se toman en otra parte, mientras el principio de legalidad de la administración pública se ha relajado frente a los poderes fácticos⁶⁶.

Esto ha traído como consecuencia que el modelo de soberanía y derecho democráticos hayan venido perdiendo en las décadas más recientes su legitimidad como espacios de representación y autodeterminación políticas, así como su capacidad para absorber o contener los conflictos sociales. Con esto,

⁶⁴ Correas, Oscar. *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*. Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, México, 2011. pp. 57-63.

⁶⁵ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, supra nota 28. pp. 15-16. Esta crisis se expresa en "la ausencia e ineficacia de los controles", en la "fenomenología de la ilegalidad del poder", "una especie de estado corporativo gestionado por las burocracias y los lobbies"; en el "cambio de los lugares de la soberanía" y "un debilitamiento del constitucionalismo"

⁶⁶ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, supra nota 12. p. 130.

la posibilidad de que el conflicto reaparezca en la superficie del discurso jurídico puede verificarse en cualquier momento.

El esfuerzo de despolitización estructural de los conflictos por parte de los teóricos de la soberanía democrática, es definido por S. Žižek como una práctica parapolítica, en la que las luchas sociales son reabsorbidas por el sistema a través del derecho, como diferencias legítimas. La obra de J. Habermas o de J. Rawls serían ejemplos para este autor de la pulsión democrática por eliminar el antagonismo y sustituirlo por reglas que eviten que la discusión llegue a ser política⁶⁷, para que la «situación problemática» no se convierta en un «problema universal»⁶⁸.

M. Foucault ya había advertido esta estrategia. El ejercicio del poder en la democracia según este autor se encontraría escindido entre un derecho de la soberanía y una mecánica de la disciplina, organizada como una estructura biopolítica para vigilar a los individuos y sancionar la desobediencia. Foucault resalta la paradoja de que, en un momento en el que se impone la forma biopolítica de la dominación, el único recurso para objetar los efectos de las disciplinas y el control biopolítico sea también el derecho de la soberanía⁶⁹.

La obra de M. Foucault ha puesto en evidencia que el derecho de la soberanía actúa en concordancia con los mecanismos de control biopolítico, mediante una simbiosis peligrosa entre poderes privados y políticas públicas, que buscan realizar los mismos fines de control. La acción de los operadores del derecho presionaría en el mismo sentido de otras técnicas de poder hacia la supresión de los derechos y la obtención de obediencia de los ciudadanos.

El jurista catalán Ariel H. Colombo cuestiona que la soberanía democrática sea realmente un modelo de autogobierno. Si nos autogobernamos a través de la democracia, «entonces ¿para qué necesitamos del gobierno?»⁷⁰, pero si sólo obedecemos entonces la democracia no es autogobierno. La perspectiva crítica sostiene que sólo estamos obedeciendo; las representaciones democráticas como lo expone Laclau, constituirían sólo expresiones de sentido de la división social inherente, donde el cambio sería un efecto de la complejización del

⁶⁷ Žižek, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Ediciones Sequitur, Buenos Aires, 2007. p. 27.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁹ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p. 31.

⁷⁰ Colombo, Ariel H. *Op. cit.*, *supra* nota 7. p. 28.

discurso que contextualiza las distintas formas de dominación y resistencia en la vida civil⁷¹.

5.2.3. La improbable neutralidad de la decisión judicial

El sistema de interpretación judicial y constitucional nunca ha sido capaz de representar su papel dentro de la soberanía democrática como freno del abuso de poder. El poder judicial, de acuerdo con De Sousa Santos, no sería parte de la solución a la crisis de la democracia, sino parte del problema; sus características como garante de la seguridad jurídica, hacen que este un instrumento idóneo para imponer el principio de identidad, por lo que nunca habría sido capaz de poner un freno a los poderes y sólo cumpliría con la función de proveer de una versión despolitizada del cambio del derecho⁷².

José Ramón Cossío observa que en el contexto democrático el poder judicial escasamente ha representado la posibilidad de cambiar el derecho; los jueces siempre han dado prioridad al principio de seguridad jurídica y de universalidad de la ley, por mediación de la cual las decisiones se presentan siempre como lógicas y necesarias⁷³. Según Manuel Atienza esto es así porque la labor judicial no es cognitiva sino volitiva, la decisión está motivada por razones de poder y no de justicia⁷⁴, que produzca un resultado congruente⁷⁵.

Detrás del caso judicial se hallaría una razón estratégica, situada en los límites del discurso práctico que separan la formación del juicio de la formación de la voluntad. Duncan Kennedy coincide que en algunos casos la interpretación judicial no es cognitiva sino estratégica y la sentencia tendría una motivación extrajurídica⁷⁶. En estos casos, el juez actuaría de mala fe, pues mientras que su actividad es vista como neutral⁷⁷ lo cierto es que determina o indetermina derecho y no puede seguir siendo entendida como un acto de necesidad⁷⁸.

⁷¹ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 3. p. 164-170.

⁷² De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 504.

⁷³ Cossío, José Ramón. *Concepciones de la democracia y justicia electoral*. Primera Edición. Abril de 2002. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. IFE; México. p. 44.

⁷⁴ Atienza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 39. p. 180-181.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 193.

⁷⁶ Kennedy, Duncan. *Op. cit.*, *supra* nota 43. p. 100.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 79.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 91-93.

Para Kennedy toda la actividad judicial promueve un proyecto ideológico⁷⁹, implementa una agenda política⁸⁰; no busca desobedecer la ley sino conseguir que los precedentes de la corte (*stare decisi*) signifiquen algo distinto⁸¹, tarea que siempre enfrenta obstáculos de los poderes para que la jurisdicción nunca supere la interpretación prevaleciente. Los procesos judiciales formarían parte de un contexto identificado con el régimen y con una forma de bien común, donde el juez adopta las posturas conservadoras en aras de la seguridad del sistema⁸².

Sin embargo, para Kennedy la actividad judicial tendría un carácter paradójico; por una parte buscaría la construcción de una verdad para asegurar los intereses ideológicos vinculados al *status quo*⁸³; por otra parte el juez tiene un poder creador que sirve para controlar el poder de las mayorías⁸⁴, en el que se puede confirmar un uso alternativo de las defensas judiciales como medios de autoprotección de la comunidad en la lucha contra el poder.

En las décadas recientes, como lo anticipara Carl Schmitt en su crítica de la democracia, la analítica jurídica ha perseguido una justificación ética del derecho en general y de la decisión judicial en particular, en el que la «mediación teológica política del bien y el mal» ha sido sustituida por la axiologización del fundamento⁸⁵, contexto en el que los derechos humanos se han convertido en el sustituto positivista de lo metafísico⁸⁶, que en el campo judicial actúa como si fuese un valor económico que ansía su actualización⁸⁷.

En el campo judicial los derechos se encuentran en un conflicto inevitable, como observa D. Kennedy, pues reaparecen ahí como valores que se oponen entre sí, de modo que cuanto mayor es el cumplimiento y la exigencia de uno menor será el cumplimiento del que se le opone⁸⁸. La mitología de los derechos es una religión que no sirve de nada cuando el paso del discurso al hecho no

⁷⁹ *Ibid.*, p. 38.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 143.

⁸¹ *Ibid.*, p. 32.

⁸² *Ibid.*, p. 47.

⁸³ *Ibid.*, p. 26.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 37.

⁸⁵ Schmitt, Carl. *Op. cit.*, *supra* nota 54. p. 151.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 128.

⁸⁷ *Ibid.*, p.132.

⁸⁸ Kennedy, Duncan. *Op. cit.*, *supra* nota 43. p. 101.

es posible⁸⁹, cuando los derechos son convertidos en fetiches que sirven de fundamento de las nuevas mitologías democráticas⁹⁰

Oscar Correas plantea la interpretación que realizan los jueces forma parte del reconocimiento del derecho, en la que el juez quien decide si una conducta es un ilícito o no, si un mandato debe ser obedecido o procede su anulación. El derecho ofrecería la promesa de ser libre obedeciendo la ley⁹¹, sin embargo la seguridad como principal como bien jurídico hace que la práctica judicial se vea sometida a una interpretación unívoca que excluye error, singularidad y cambio.

La independencia judicial no sería más que un dato en un contexto de subordinación y dependencia de los jueces a otros poderes públicos, dentro de un modelo jerarquizado de producción del derecho, al que se suma la presión de los poderes económicos y las amenazas de los grupos informales.

Para la escuela de nuestro amigo profesor, la construcción de la verdad en un juicio constituye un ejemplo del uso político del discurso del derecho, donde el sentido ideológico del discurso somete el reconocimiento al principio de autoridad y los jueces hacen caso omiso de toda referencia al caso concreto que ponga en tela de juicio la integridad de las categorías fundamentales o el poder de los actores hegemónicos⁹².

La búsqueda de una versión procedimental de la democracia desde la interpretación constitucional también es revisada por Correas. En su opinión, en la democracia siempre se requieren nuevos procedimientos, pero la sociedad capitalista, no ofrece condiciones para una discusión racional, equitativa y democrática en el campo judicial, se trata de ideas regulativas que nunca se consiguen llevar a cabo; antes que una racionalidad-lógica las decisiones judiciales no persiguen otra cosa que intervenir en la lucha por el poder⁹³.

⁸⁹ Onfray, Michael. *Política del rebelde. Tratado de resistencia e insumisión*. Anagrama, Barcelona, 2011. p. 173.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 48-49.

⁹¹ Correas, Óscar. "Comunismo y libertad". En Correas, Oscar; Rivera Lugo, Carlos (coords.). *El Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades UNAM, México, 2013. p. 143.

⁹² Cervantes Sandoval, Daniel. "Análisis de un caso de criminalización y sus implicaciones en el discurso hegemónico del derecho". En: Correas, Oscar (coord.). *La criminalización de la protesta social*. México, Ediciones Coyoacán, UNAM, 2011. p. 359.

⁹³ Correas, Oscar. *Razón Retórica y Derecho. Una visita a Hume*. México, Ediciones Coyoacán, 2009. pp. 28-29.

5.2.4. El mito de la equidad comunicativa en el derecho capitalista

De acuerdo con Michel Foucault el surgimiento de la modernidad en el siglo diecisiete se habría caracterizado por el rompimiento del vínculo entre «las palabras y las cosas», la separación del mundo y las estructuras epistémicas que se utilizan para describirlas⁹⁴. Al escindirse signo y significado, el ejercicio del poder político se habría separado de su contexto de validación, con lo que también habría desaparecido el sentido de lo social como comunidad: el sistema operaría como un artificio ideológico en el nivel orgánico del individuo, que reaparecería disuelto en las estructuras del «biopoder».

Para salvar el modelo de la soberanía democrática como fundamento del poder político, J. Habermas postula la necesidad de incrementar el poder comunicativo en el campo de la sociedad civil, como espacio comunicativo de integración política donde se produce la soberanía y el derecho, concebidos como un poder intersubjetivo de autogobierno popular⁹⁵. No obstante el filósofo acepta que la fundamentación de la norma no discurre de forma continua sino accidentada, con la presencia de errores, resistencias y derrotas⁹⁶; la democracia aportaría a los ciudadanos una estructura de validez discursiva para tomar decisiones y un espacio para afrontar riesgos en situaciones de transición o excepción.

El tema de la creación de sentido, de la posibilidad de establecer comunicación y reconocimiento entre los miembros de una comunidad política, así como entre formas heterogéneas de vida dentro de una forma republicana es un motivo de reflexión desde la filosofía clásica. Para contextualizar su análisis Jean-Françoise Lyotard, propone la distinción entre litigio y diferendo como distintas expresiones del intercambio comunicativo entre grupos en conflicto⁹⁷.

El litigio, según lo define J-F. Lyotard, es un dispositivo regulado por el modelo de equidad comunicativa, en el que la controversia sería resuelta mediante un proceso de entendimiento entre grupos en conflicto que aceptan las reglas del juego para resolver sus diferencias porque comparten creencias

⁹⁴ Cfr. Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo veintiuno editores, México, 2012. cap. 7.

⁹⁵ Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez*. Madrid, Trotta, 2002.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 59-60.

⁹⁷ Lyotard, Jean François. *La diferencia*. Gedisa, Barcelona, 2009. p. 9.

fundamentales. Se trata de un proceso centrado en lo común y en la participación de los ciudadanos.

El diferendo sería la forma que adoptan los conflictos políticos, en los casos en que el diferendo no puede zanjarse mediante criterios de racionalidad comunicativa pues entre los actores en conflicto no existen creencias compartidas ni criterios de identificación o entendimiento. Esos conflictos producen diferencias estratégicas que motivan el antagonismo y la pelea en las que suele ocurrir que una fuerza termina imponiéndose sobre la otra y sea obligatorio un pacto de sobrevivencia de los perdedores, estará legitimado mediante un discurso de colonial de reconocimiento.

Es un error creer que los conflictos en el orden político pueden ser resueltos en la forma de un litigio. Por momentos en su teoría pareciera que para J. Habermas todos los conflictos derivados de la soberanía pueden ser tratados como litigios; si bien es cierto que el lazo lingüístico es constitutivo de lo social, no podemos olvidar que los principios de validez de lo social no está formado por un solo «lazo lingüístico» sino que cada juego de lenguaje tiene sus propias reglas y que no existe un juego de lenguaje que sea capaz de incluir todas las reglas discursivas, ni todas las formas de vida⁹⁸.

Los juegos de lenguaje son heterónomos, cada mundo es un sistema de explicaciones y de interpretación. Los juegos de lenguaje como las comunidades culturales o como la conducta de los movimientos sociales, proceden de reglas pragmáticas heterogéneas con respecto del ordenamiento jurídico; los actos que se realizan dentro sus reglas son juegos de carácter performativo que portan lenguajes propios⁹⁹. Detrás de la lucha entre sectores sociales se encuentra la confrontación sus nociones del mundo y sus conceptos normativos.

Las reglas con las que el discurso del derecho juzga a las expresiones de protesta, desobediencia y oposición no forman parte de las reglas que constituyen el fenómeno que se juzga, el cual en los casos de confrontación política tiene una fundamentación de validez propia y reglas de

⁹⁸ *Ídem*.

⁹⁹ Vidarte, Paco. "El banquete *uniquersitario*: disquisiciones sobre el *s(ab)er queer*". En: Córdoba, D; Sáez, J; y Vidarte, P. (eds.). En: *Teoría Queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. Editorial Egalés, *Editorial Gai y Lesbiana*, Barcelona, 2005. p. 108-109.

comportamiento autónomas. En este nivel las posiciones de estatus y las determinaciones del sistema resultan insuperables e impiden la comunicación, el sistema jurídico se revela inconmensurable con respecto de cualquier forma de resistencia.

La comunicación y el acuerdo no podrían producirse dentro del contexto del discurso de la dominación. Se trata de una forma de comprensión que se hace efectiva a través de la obediencia a las reglas que imponen la dominación, como una repetición inconsciente de la forma vida que este produce, donde la libertad deviene en eterno retorno a los criterios de identificación y las leyes funcionan como exclusas para otros sentidos de la acción social.

Ni el diálogo hermenéutico ni la acción comunicativa pueden dar cuenta del diferendo, en donde lo que permanece es el conflicto sin resolución¹⁰⁰. En el que reto depende a la capacidad de los sectores sociales para superar las disimetrías y las desigualdades, que son efecto del ejercicio del poder y que hacen de la comunicación un sinsentido como instrumento de cambio. Esta problemática remite inevitablemente a las reflexiones de Carl Schmitt sobre la decadencia de la esfera pública en la sociedad liberal¹⁰¹ en la que esta se materializaría como un valor.

En el capitalismo la comunicación se materializa como bien privado que «solo puede producirse si alguien paga por él»¹⁰². El espacio público ha sido reconducido por los poderes fácticos, militares y financieros, según Adam Przeworski, hacia un sentido estratégico centrado en el aspecto mediático, que incorpora un sentido técnico pero no un sentido normativo¹⁰³. Este fenómeno ha sido caracterizado como la «sociedad del espectáculo»¹⁰⁴, una estrategia de despolitización del conflicto, en el que la comunicación sirve como un medio para ofrecer soluciones mediáticas a los problemas públicos.

En las sociedades capitalistas, concluye José Antonio Estévez Araujo, las condiciones de la publicidad serían incompatibles con la soberanía¹⁰⁵, los

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹⁰¹ López de Lizaga José Luis. *Op. cit.*, *supra* nota 53. La presunta separación entre el estado y la sociedad propugnada por el liberalismo es un elemento que en realidad despolitiza la relación entre ambos y persigue la subordinación de la sociedad en el estado, lo que Schmitt califica como estado total.

¹⁰² Przeworki, Adam. "Deliberación y dominación ideológica". En: Elster, Jon (comp.). *La democracia deliberativa*. Barcelona, Gedisa, 2001. p. 184. «*El dinero sirve para persuadir (...), se requiere dinero para poder comunicarse*»

¹⁰³ *Ibid.*, p. 188.

¹⁰⁴ Cfr. Debord, Guy. *Sociedad del espectáculo*. Madrid, Pre-textos, 1991.

¹⁰⁵ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. pp. 129-131.

medios promueven la despolitización estructural y desvirtúan cualquier forma de expresión civil. La configuración de la esfera pública ha dado a los medios la posibilidad de definir la realidad¹⁰⁶, caracterizada por la censura y la calumnia de las formas de expresión que se opongan o contravengan a sentidos establecidos, que son descritas como irracionales, abusivas, manipuladoras o egoístas¹⁰⁷.

5.2.5. La crisis de la noción reflexiva del cambio y el ascenso de la soberanía neoliberal

La doble crisis del modelo socialista y del estado de bienestar ha tenido como consecuencia la pérdida de expectativas de la ciudadanía con respecto de una concepción formal de la democracia identificada con la libertad del mercado y los procedimientos estatales. Eso abrió el camino para una concepción neoliberal de la soberanía que postula que la acumulación de capital y la valorización del valor son las únicas formas posibles de libertad en la posmodernidad.

La ausencia de alternativas políticas favoreció el ascenso de una noción política que busca la imposición irrestricta de la libertad económica. La concepción neoliberal de la emancipación - a cuya implementación se han sumado sin escrúpulos muchos representantes de la socialdemocracia europea - se funda en la creencia en la preeminencia del intercambio mercantil como género universal, en contraposición a la igualdad social y la comunidad que son vistas como consecuencias indeseables de la lucha de clases.¹⁰⁸

Las contradicciones en el campo político han empezado a surgir en la teoría del derecho como una contraposición entre derechos sociales y derechos individuales; la incompatibilidad, dice J. A. Estévez Araujo, viene dada por el carácter ilimitado de la acumulación capitalista¹⁰⁹, que al otorgar primacía al intercambio sobre cualquier otra forma de regulación, provoca un choque de la libertad privada con la libertad de la colectividad.

Estas contradicciones están en el centro de la metamorfosis contemporánea de la idea de soberanía. Un proceso en el que los poderes económicos y sus

¹⁰⁶ *Red Lion Broadcasting, vs FCC*. Citado en: Stein Velasco, José Luís. *Democracia y medios de comunicación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F. 2005. p. 210.

¹⁰⁷ Remito aquí al papel jugado por los medios en las elecciones federales en México en 2006 y 2012.

¹⁰⁸ Rosenvallon, Pierre. *Op. cit.*, *supra* nota 34. p. 123.

¹⁰⁹ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 110.

publicistas han buscado desembarazarse de la regulación democrática que habría obstaculizado su crecimiento para hallar su lugar natural en el mercado, espacio en el que los seres humanos podrán desarrollar realmente sus potencialidades por lo que requiere de la abstención irrestricta del Estado.

En este sentido, en las décadas recientes, el modelo de soberanía ha ido perdiendo su efectividad como principio ético-político de organización político-social y ha quedado reducido a un valor económico. La actividad del Estado ha sido reducida a un mandato de competencias mercantiles¹¹⁰ mientras que las decisiones sobre la energía y el uso de los recursos han pasado a los grandes poderes financieros, para los que la medida del bien común son los hábitos de consumo y la identificación del mercado con las innovaciones tecnológicas.

Los rasgos de este nuevo modelo consisten para B. de Sousa Santos en: la primacía del principio del mercado sobre el principio regulatorio; el ascenso de un nuevo régimen de acumulación capitalista; el predominio de la nueva *lex mercatoria*¹¹¹; el crecimiento de la actividad extractiva de recursos; el control de las fronteras y de la migración, etc., características todas ellas que operarían en dirección inversa de la democracia y los derechos humanos.

Como resultado del «consenso de Washington», las nuevas normas de soberanía económica ordenan proteger una política monetarista, privatizar las diferentes formas de soberanía social (alimentaria, energética, ambiental, etc.), otorgar centralidad a la seguridad pública, destruir la educación pública, promover la flexibilidad laboral, privatización de los servicios públicos y la seguridad social.

Los gobiernos del mundo en sus múltiples niveles, observa De Sousa, se han convertido en representantes de los poderes financieros. La clase política ha facilitado todo un andamiaje de dispositivos formales e informales para anclar los intereses de los grupos de poder con los de los grandes poderes multinacionales, fortaleciendo el papel del derecho y el Estado como agentes de despolitización social y económica, así como en obstáculos del cambio social.

¹¹⁰ Rosenvallon, Pierre. *Op. cit.*, *supra* nota 34. p. 291.

¹¹¹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 350.

Como podemos ver, las concepciones del cambio social que propusieron la regulación del campo económico como formas de emancipación consiguieron el efecto contrario: la desregulación de la economía y el predominio de una noción imperial de libertad. Buscaron tomar los espacios y crear las formas de producción del derecho para que la economía no quedara reducida al intercambio mercantil, pero la crisis del modelo de soberanía política representa también los límites de su proyecto histórico.

La soberanía democrática se encuentra copada por el valor económico, frente a la tiranía del Estado acabó por imponerse la tiranía de la economía, que emerge como una fuerza independiente para regir los destinos del mundo por su propio poder pero garantizado en última instancia por el Estado. Sin embargo, ahora el poderío del capitalismo financiero se extiende más allá de los discursos de validez y avanza por medio de la violencia informal hacia el terreno de la disolución social.

Esto se expresa en la imposición de decisiones estratégicas en el campo económico en contra de la población afectada, como es el aprovechamiento de los recursos naturales y la producción de energía; en las políticas de represión y criminalización de las expresiones de disidencia y de quienes defienden sus derechos; se expresa también en la emergencia de formas de sujeción doméstica y violencia informal, para favorecer la acumulación de capital.

Mientras que en el modelo de soberanía democrática, el predominio estructural de los procesos de exclusión sobre los de inclusión arrojaba a los ciudadanos a la marginalidad¹¹², en la soberanía neoliberal son los propios poderes económicos los que se valen directamente tanto de la violencia y la coacción estatal como de los poderes salvajes para conseguir sus objetivos.

N. Harvey plantea que esta política se basa en la desposesión de los pueblos de sus bienes, uno de cuyos principales instrumento sería la privatización de importantes sectores para el aprovechamiento de los recursos naturales. Por su parte, R. Zibechi señala que en Latinoamérica el principal instrumento de acumulación por desposesión es la violencia, fenómeno que

¹¹² *Ibid.*, pp. 558-564.

caracteriza como una «re-colonización de la política» en donde los agentes privados, estatales y paraestatales comparten los mismos objetivos¹¹³.

La libertad económica se ha desembarazado de la regulación jurídica y ha encontrado en la violencia su lugar natural, sostiene Ana Esther Ceseña; al igual que las fuerzas del mercado requirieron de un soporte militarizado, en las sociedades contemporáneas el nivel de «apropiación-desposesión» requiere del apoyo de soportes no institucionales con capacidad de ejercer un grado de violencia que cambie los umbrales de la contención social a la acumulación¹¹⁴. Aparecen entonces los «estados islámicos», las «guardias privadas», los «cárteles del crimen organizado», fuerzas «irregulares», etc., poderes informales incorporados a los dispositivos regulares de funcionamiento del sistema, que protegen y amplían las fuentes de ganancia y acumulación

J. J. Rousseau ya había observado la existencia de estos «poderes salvajes» que actúan fuera de la legalidad y frente a los cuales los ciudadanos no pueden hacer nada. Ellos son, no obstante, en la actualidad el origen de las violaciones a los derechos de las comunidades indígenas en México y en otros países, mediante prácticas de despojo y usurpación. Esos grupos que, como afirma F. López Bárcenas, actúan conjuntamente con la policía y el Ministerio Público, nunca van a ser sancionados y contra los que no te puedes amparar porque no son autoridad¹¹⁵.

Con la soberanía neoliberal la fuerza del capitalismo financiero se ha extendido mucho más allá del campo regulativo para aposentarse claramente en el terreno del uso de la violencia informal en contra importantes sectores de la sociedad, una guerra sobre la que se sustenta actualmente la acumulación capitalista - que el EZLN definió como la *Cuarta Guerra Mundial* - y en la que como en todas las guerras el objetivo es conquistar territorios y subordinarlos al capital.

¹¹³ En los casos más extremos (México, Colombia y Guatemala) este fenómeno pasa por la articulación entre paramilitarismo, empresas extractivas y corrupción estatal,

¹¹⁴ Ceseña, Ana Esther. "Ayotzinapa, emblema del ordenamiento social del siglo XXI". En: página electrónica "Rebelión" <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=193060>, revisado el 6 de abril de 2017.

¹¹⁵ López Bárcenas, Francisco. "Un salvajismo total, los megaproyectos en México". En: página electrónica "Desinformémonos". <https://desinformemonos.org/un-salvajismo-total-los-megaproyectos-en-mexico-francisco-lopez-barceenas/>, visitado el 6 de abril de 2017. Ver también: López Bárcenas, Francisco; Montserrat, Mayra; Galicia, Eslava. El mineral o la vida. Legislación y política Minera en México. Ítaca, México D.F. 2013.

5.3. LA LIBERTAD CONTRA EL DERECHO Y LA COMPENSIÓN DE LOS CAMBIOS SOCIALES

5.3.1. La desobediencia en el centro de la interpretación del cambio

En el contexto capitalista, no hay lugar para nuevos sentidos de la democracia: la soberanía democrática se encuentra desvirtuada por los poderes del mercado, se han agotado las posibilidades de una reformulación democrática de la representación política y la participación de la ciudadanía, como políticas de reafirmación y legitimación del capitalismo.

En el más alto nivel de reflexividad - la institucionalización del cambio - no existen las categorías para la comprensión de fenómenos como el disenso, la resistencia, la desobediencia o cualquiera otra forma de acción que produzca un contrasentido al determinado por los contornos jurídicos, permanecen cerradas. La legislación y la interpretación judicial constituyen los límites materiales de la apertura del derecho, fuera de los cuales la acción política no tiene sentido.

Las posibilidades de una libertad para transformar al sistema a través de sus reglas internas son nulas. ¿Alguna vez se ha cambiado el derecho obedeciendo las leyes?, se pregunta Lugo. ¿La revolución se consiguió a través del derecho?, ¿Qué se hubiera logrado en Irlanda si no hubieran violado la ley?, ¿No fue acaso esto mismo lo que pusieron en juego las comunidades zapatistas?¹¹⁶

Aquí se postula que el origen, tanto de la creación como del cambio del derecho, se encontraría en la fuerza de los actos de resistencia y desobediencia que los ciudadanos despliegan contra las normas jurídicas¹¹⁷; esas expresiones contra el derecho constituyen el medio de politización de los conflictos y las desigualdades, de defensa de los bienes naturales, los seres vivientes, el cuerpo y la conciencia contra la forma jurídica del mercado.

En este sentido, los linderos del derecho como entidad auto-reflexiva no estarían situados en el propio discurso jurídico, como discurso de producción y

¹¹⁶ García del Campo, Juan Pedro. "Democracia y comunismo". En: *Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2013. p. 108.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 103.

reconocimiento del derecho, sino en el nivel de la legitimación política de las experiencias de ruptura y resistencia contra la norma, en una teoría sociológica sobre los cambios en el discurso del derecho que permita sustentar una pragmática dirigida a la negación del contenido (semiosis) y la forma (sintaxis) del derecho como *ratio* de dominación.

La no obediencia, como la obediencia, sería la fuente que determina los límites materiales y formales de lo jurídico. La fuente del derecho democrático consistiría en un hecho más que un derecho, un acto de fuerza de los sujetos que se emplazan contra el derecho, que ocupa el lugar desde el cual se otorga validez a la soberanía; una forma de acción que, como otras figuras de la excepción, está dentro y fuera del derecho, como su referente negativo del derecho, como «no derecho».

El contenido de esa libertad consiste en la posibilidad del uso del poder de la colectividad en contra el derecho. La no obediencia, como forma de acción política e instrumento de defensa de la libertad (como se ha dicho «un derecho para defender derechos»), es la única forma posible de libertad dentro del modelo de organización jurídica de la violencia, la única alternativa que no se encuentra determinada por las reglas de sentido del sistema.

La sociedad es el lugar donde se juegan las posibilidades de esta forma acción, un espacio en el que los objetivos son políticos y no militares; todo intento de autonomía que no lo efectúe la propia sociedad se vuelve el simulacro de una *sujetividad* enajenada¹¹⁸. «La verdadera liberación ocurre cuando se lucha por ella»¹¹⁹, una libertad obsequiada o concedida es una falsa liberación.

5.3.2. Ruptura y resistencia en las sociedades capitalistas

La segunda forma de contradicción del capital a la que Marx hace referencia en su famosa *Introducción a la crítica de economía política*, la contradicción entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción, tiene importantes efectos en la vida social, algunas de cuyas manifestaciones fueron estudiadas por P. J. Proudhon en su *Filosofía de la miseria*, donde plantea la emergencia de una fuerte disidencia frente al capital, que busca someter la economía y el

¹¹⁸ Echeverría, Bolívar. *Definición de Cultura*, Fondo de Cultura Económica, Itaca, México, 2da. ed., 2013. p. 233.

¹¹⁹ Selbin, Eric. *Op. cit.*, *supra* nota 2. p. 196.

derecho a lo político para impedir que se impongan la ley del mercado y del imperio sobre la vida y la colectividad¹²⁰.

¿Qué otra forma de libertad política existe en un régimen como el oligárquico sino no es la disidencia, ahí donde la soberanía ha sido desplazada por los poderes económicos, donde el intercambio m-d-m tiene prioridad frente a otros derechos, donde las normas de reproducción de la comunalidad permanecen excluidas? ¿De qué forma se puede combatir un modelo de vida que se impone coercitivamente? ¿De qué forma proteger la naturaleza frente al mercado?

El tema sobre las formas de la lucha contra el capitalismo y el papel de la violencia, lo puso sobre la mesa G. Sorel al principio del siglo pasado, cuando cuestionó acerca de la posibilidad de disciplinar el capitalismo mediante los procedimientos de que disponía la democracia; tema que fue recogido por la el conjunto de la escuela política alemana, entre otros M. Weber, C. Schmitt, H. Kelsen y después por la sociología norteamericana, en el contexto de la búsqueda de alternativas frente al ascenso del socialismo; y finalmente por algunos ideólogos de la democracia, como Ernesto Laclau y Boaventura de Sousa.

Oscar Correas ha sostenido que el derecho es la forma jurídica del capitalismo, que se articula en torno normas que ordenan el reconocimiento de las conductas necesarias para la reproducción de las relaciones de producción capitalista. Esta concepción subordina los sentidos que puede tener la norma democrática a los que produce el intercambio mercantil. La ficción del derecho moderno capitalista, como afirma Žižek consistiría en hacer creer «que esas relaciones son relaciones jurídicas y no relaciones de poder»¹²¹.

La postura de estos autores resalta el carácter constitutivo del discurso jurídico en el capitalismo en contraste el carácter político de la lucha contra el derecho capitalista. La crítica del modelo de reproducción capitalista consistiría en la crítica de la alienación jurídica como una construcción subjetiva que arrebatara al individuo la capacidad de cambiar y de ser otro, y combatir sus causas en el marco de las relaciones de poder que produce.

¹²⁰ Onfray, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 89. p. 121.

¹²¹ Žižek, Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 67. p. 89.

La transformación, por tanto, no puede ser pensada solamente como una articulación económica¹²². La formación de la comunidad se encuentra enraizada en el funcionamiento político, como sostiene P. Clastres, y no en la economía¹²³; el Estado es la expresión de una sociedad dividida, que conlleva un deber de exclusión en la utilización del territorio o de la participación de los beneficios, poder que se instituye en el orden político no el económico.

La autodeterminación de la comunidad no residiría en su estatuto de intercambio económico sino en su capacidad guerrera¹²⁴; el intercambio económico, como observa C. Levi Strauss, es sólo una forma de resolución de conflictos¹²⁵, pero no es la única. Las sociedades primitivas, afirma Clastres, rechazan el riesgo inmanente al comercio de ser colonizados y perder autogobierno¹²⁶; el rechazo al Estado es un rechazo político a la economía y a la sumisión que esta conlleva¹²⁷.

En este orden de ideas, importantes sectores del pensamiento político y la teoría han vuelto los ojos hacia la acción de las colectividades étnicas y las organizaciones de los pueblos indios; la comunalidad ha sido considerada como un triunfo de la resistencia como forma de vida y de la defensa de una relación con la tierra contradictoria con el capitalismo, su lucha defendería el valor de uso (la libertad y los derechos) frente al valor de cambio (la mercancía), que se expresa en la crítica de la alienación, el consumo y las formas y usos de la tecnología.

Sin embargo, sin la ruptura de los mandatos de la soberanía democrática no puede producirse aún el acto político. Tanto quienes buscan el cambio social en defensa de una forma de vida como quienes buscan subvertir los sentidos que los determinan, para poder alcanzar el cambio social deben desafiar la formulación normativa de sentido establecida por los códigos¹²⁸ y deben además producir al sujeto que asuma el riesgo del crimen, que rompa los principios de sentido común del sistema.

¹²² Bartra, Armando. *El hombre de hierro. Los límites sociales y naturales del capital*. Itaca, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2008. p. 26.

¹²³ Clastres, Pierre. *Investigaciones en antropología política*. Gedisa, Barcelona, 1981. p. 70.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 212.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 195.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 199.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 215.

¹²⁸ Selbin, Eric. *Op. cit.*, *supra* nota 2. p. 91.

El avance de la soberanía imperial y la pérdida de sentido de la democracia obliga a los opositores (rebeldes, desobedientes, resistentes, revolucionarios), a preguntarse no sólo si democracia y capitalismo son compatibles, como lo interroga de Sousa Santos, cosa que depende de lo que se entienda por democracia; sino a responder por el tipo de sociedad buscan, responder acerca de cómo politizar la economía¹²⁹. Responder si la democracia puede ser compatible con la ruptura y la resistencia¹³⁰.

5.3.3. El cambio social como efecto de un uso estratégico de la norma

El uso del discurso del derecho no consiste en una cualidad dada por la sintaxis interna del orden discursivo sino que se trata una elección política entre alternativas de vida. El discurso del derecho al ser usado, afirma una forma de vida y niega otras; se trata como lo concibió el segundo Wittgenstein, de una estrategia político-discursiva que, al definir los términos discursivos del uso de la violencia, produce como resultado la legitimación de una forma de vida.

El problema de la obediencia y la desobediencia a las normas es un problema que debe ser tratado desde la perspectiva de los usos del derecho, porque atañen más a una forma de poder que a un criterio de validez. Los conflictos sociales pueden ser explicados como efecto de los usos discursivos de afirmación o negación de la norma y de los sentidos que producen, como expresión de las resistencias al derecho o de la lucha entre diferentes concepciones estratégicas de la función normativa.

La forma del cambio social y político remitiría a la confrontación entre usos normativos del discurso. En un sentido, el cambio jurídico es visto como la consecuencia de un uso reflexivo del discurso jurídico, que busca problematizar los aspectos conflictivos de la vida colectiva e individual, mediante un proceso de reconocimiento y obediencia de leyes. Se persigue la protección judicial de los derechos de los grupos vulnerables y el reconocimiento pautas de justicia y equidad.

En otro sentido, que se defiende aquí, el derecho es el referente negativo de la acción; la acción sería la negación de lo que niega, el derecho es usado como una estipulación que lo niega, que rechaza un estatuto o una forma de

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 504-505.

vida, como lo que se debe desobedecer y combatir. La acción es la negación de lo prescripto por la norma, en un contexto en el que esa negación tiene un valor social por sí misma.

Quienes confían en los retos que conlleva el uso alternativo del derecho creen que la fuerza de la movilización social y del conflicto se dirige a una definición en el campo del discurso estatal. Esta posición plantea, siguiendo a R. Dahrendorf, que el derecho no sólo constituye un medio de dominación sino que también es un espacio para luchar contra la anomia (el momento en que la violencia excede el principio de validez) que favorece una forma de articulación social.

La idea de las defensas judiciales como un instrumentos de emancipación, han tenido una importante repercusión en la actividad de muchas organizaciones sociales y ciudadanas en las recientes décadas en todo el mundo; algunas de las cuales se especializan en un uso alternativo de los instrumentos legales (i.e. el «litigio estratégico») por parte de los sectores sociales, que buscan garantizar sus derechos mediante de una estrategia política con componentes jurídicos.

Mediante la presentación de acciones judiciales en materia agraria, laboral, ambiental o del consumidor se buscaría, primero llegar a una definición constitucional, para clarificar los términos de la confrontación de acuerdo con las definiciones normativas propias del sistema; por otra el reconocimiento de la legalidad y legitimidad de sus pretensiones. Se persigue la validación jurídica, de las aspiraciones de los movimientos en la forma de derechos subjetivos.

De Sousa Santos sostiene que quienes defienden una globalización contra hegemónica, no pueden dejar de usar los medios no violentos disponibles, «sin excluir los medios creados por esa misma modernidad»¹³¹. No obstante, él observa que en los espacios de lucha contra el neoliberalismo y la globalización capitalista muy pocos movimientos apelan a la acción directa o anti

¹³¹ De Sousa Santos, Boaventura. "El Foro Social Mundial como legalidad y política cosmopolita subalternas". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007. p. 59

institucional, sino que la mayoría de los grupos privilegian las luchas institucionales¹³².

En Brasil, un sector de la defensa judicial del derecho a la tierra del Movimiento Sin Tierra influyó en el cambio en la percepción que tenía el Tribunal Superior Brasileño sobre la actividad del MST. Eso permitió despenalizar buena parte de lo que consideraba como desobediencia y dejó de ver las ocupaciones de tierras como afectaciones a la propiedad para concebirlas como el ejercicio de su libertad política¹³³.

Detrás del uso alternativo del derecho, se esconde la idea de que la transformación del *status quo* puede conseguirse por medio del *status quo*. El principal problema que enfrenta toda resolución judicial que aspira a la justicia es su aplicación; Estévez Araujo plantea que «el reconocimiento constitucional de un derecho no constituye una garantía de su efectiva aplicación»; suele suceder que en el proceso de interpretación de la decisión judicial por parte de los órganos facultados para su ejecución el ejercicio del derecho quede desvirtuado.

Las autoridades cuentan con un gran número de recursos y artimañas para poner trabas a la efectiva aplicación de cualquier disposición¹³⁴. En el contexto de las luchas de defensa de los derechos de los pueblos en Colombia, Rodríguez Garavito reflexiona acerca que de la judicialización de las luchas y conflictos étnicos, que dio como resultado el cierre de las opciones institucionales y la criminalización de la resistencia¹³⁵; por eso propone sumar estrategias políticas y jurídicas por parte los movimientos, ya que «sin presión social no se pueden lograr acuerdos estables».

En este sentido, Belakrishnan Rajagopal, estudioso del Movimiento de los Sin Tierra de Brasil, plantea que la existencia de sistemas normativos más plurales no ofrecen ninguna garantía de éxito para aquellos movimientos

¹³² *Ibid.*, p. 53.

¹³³ Houtzhager, Peter. "El movimiento de los sin tierra. El campo jurídico". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Eds. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007. pp. 207-208.

¹³⁴ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p 19. Ver los conceptos expresados Por Francisco Bárcenas acerca de las sentencias que amparan a comunidades en materia de consulta.

¹³⁵ Rodríguez Garavito, Cesar. "Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007. p. 227.

sociales que han decidido usar el derecho para alcanzar sus demandas¹³⁶; para él los resultados obtenidos dependerían más de la capacidad de los movimientos de desplegar sus reivindicaciones sin llegar al punto de confrontar la soberanía constitucional¹³⁷, pues cuando el conflicto se judicializa el resultado es la ausencia de cambios¹³⁸.

A pesar de su defensa moderada de un uso alternativo del derecho, De Sousa Santos acepta que las experiencias de ese uso se encuentran «en peligro latente de cooptación y desaparición»¹³⁹. Tanto en Brasil como en México, muchos de los movimientos sociales de defensa de los recursos naturales tienen un juicio presentado, pero aunque sus pretensiones sean reconocidas, la inaplicación se mantiene como expresión de un uso político del derecho. En ese contexto, la ausencia en el cumplimiento a las premisas sobre la que se basa el uso alternativo, pone al descubierto los verdaderos alcances de la perspectiva subyacente.

5.3.4. La desobediencia como un uso del derecho

De Sousa Santos distingue varios niveles en el uso alternativo del derecho, algunos de los cuales no recaerían en un uso estatal o jurídico¹⁴⁰. En su opinión, el uso del derecho por parte de los movimientos y las organizaciones sociales tendría un carácter alternativo en la medida en la que la actividad de los actores se orientase, no tanto hacia la definición jurisdiccional como a la conformación de una normatividad propia, distinta del Estado y el orden constitucional.

Los movimientos sociales son expresión de un uso alternativo del derecho en cuanto que tiene como referente negativo a la norma, frente a la que la acción se asume como una fuerza política que representa otro derecho y la que se le presenta como un discurso contrario a la justicia; se trata de un uso que se funda en sí mismo y en sus condiciones de normatividad. Una instancia que supone la ruptura con la vida civil, donde el despliegue de la fuerza empuja hacia la confrontación con el régimen y las normas sobre las que se sostiene.

¹³⁶ Belakrishnan, Rajagopal. "Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica". De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007. p. 168.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 171.

¹³⁸ Houtzhager, Peter. *Op. cit.*, *supra* nota 133. p. 202. El Movimiento de los Sin Tierra sabe que su lucha se tiene que dar finalmente a la sombra del derecho

¹³⁹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 131. p. 21.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 58.

Se trata de una lucha entre usos del derecho por obtener la obediencia. Lo que de Sousa Santos denomina «legalidad cosmopolita» consiste en la existencia de movimientos que conforman sistemas normativos alternativos al orden jurídico que obedecen sus propias normas. El derecho es usado para el cambio de las relaciones de poder, afirma Elina Ibarra; una forma de derecho que reconoce formas de autoridad compartida, la toma común de decisiones, un «contrato sinalagmático, conmutativo, rescindible, parcial y concreto» en el que la secesión es un derecho inalienable¹⁴¹.

Hannah Arendt postula que los cambios en la estructura del derecho, resultado de una acción extra legal¹⁴², requieren además de un nuevo agente, un sujeto al que le puedan ser atribuidos los «actos de incivildad» que el cambio requiere. Para conocer el sentido de los actos de ese sujeto, estos habrán de ser abordados in situ, antes de que estos se pierdan y se confundan con el lenguaje político-constitucional, donde son susceptibles de ser despolitizados. El uso del derecho para determinar los alcances del cambio obliga a los desobedientes a disolverse en la comunidad dejando tras de sí sólo los relatos que recogen el sentido de su impugnación.

Desde el punto de vista de la libertad contra el derecho, el individuo autónomo efecto de la soberanía, libre y responsable, que el capitalismo y el derecho igualan, desaparece, queda al descubierto como un artificio del discurso civil que no excede a su identificación con la forma jurídica. Sin embargo, el sujeto de la desobediencia no existe aún, permanece en el relato, en el que han de escudriñarse sus huellas; es el acto de desobediencia el que lo produce, como al que habrá de atribuirse el mal que violenta la subjetividad reconocida.

La génesis de formación del sentido de la vida social residiría en los procesos sociales no institucionalizados, las tramas asociativas entre los miembros de la sociedad, la acción de las minorías activas en torno a una noción fuerte de igualdad, todas ellas respuestas producidas desde la sociedad sobre las que se constituye un contrapoder que genera espacios y propuestas de vida que consisten en la obediencia a las propias normas de la colectividad.

¹⁴¹ Ibarra, Elina "El anarko contractualismo". En: Aníbal D'auria, et al. *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*. Buenos Aires, Libros de Anarres, 2007. p. 72-73.

¹⁴² Arendt, Hannah. *Op. cit.*, supra nota 1. p. 87.

En el escenario político y social de los países de Latinoamérica, muchas organizaciones sociales de las comunidades y pueblos indios están enfrentando en este momento al extractivismo¹⁴³, una forma capitalista de apropiación de los recursos que conlleva una articulación jurídica del territorio, ven en la desobediencia una necesidad frente a la violencia del imperio de la acumulación. A falta de normas y autoridades que amparen los derechos, los territorios se transforman en barricadas y los cuerpos en trincheras, como ha sucedido con las autodefensas comunitarias de Michoacán y Guerrero.

La acción política, sin embargo no se construye desde el punto de vista jurídico sino contra él, en torno a los actos donde la comunidad disputa palmo a palmo el territorio y la legalidad de las decisiones que lo determinan, organizándose mediante la acción directa, las marchas de sacrificio, los plantones, los cortes de carreteras, etc., para impedir los proyectos que destruyen su forma de vida.

Esa ruptura y esa lucha representan la formulación contemporánea de la lucha de clases. La libertad política de los grupos sociales no es otra que la negación de lo que los niega: una lucha constante, recíprocamente negativa, contra las concepciones que imponen el derecho, el capitalismo, el colonialismo, el imperialismo, el patriarcado, la ideología, la cultura, la identidad, el consumo.

Las relaciones sociales consistirían en un constante obedecer y desobedecer reglas de comprensión y convivencia social. De acuerdo con Laclau, el conflicto que eso produce impediría que en un momento pudiese ser determinado un centro de identidad o diferenciación absoluto¹⁴⁴; por el contrario la pluralidad de subjetividades sociales, que representarían a las fuerzas sociales independientes que disputan los sentidos de la acción social, conforma un escenario de conflicto para la politización del derecho.

¹⁴³ Las principales referencias son la revuelta de Bagua (junio 2009), la lucha contra la minera Conga (2013), ambas en Perú, la lucha contra Monsanto en Córdoba, en el barrio de Ituzaingó. En México, se encuentran focos de resistencia en varios estados del país, destacadamente cerro de San Pedro, San Luis Potosí; Sierra Norte de Puebla; San José del Progreso Oaxaca; Presa la Parota, Guerrero; Juchitán, Oaxaca.

¹⁴⁴ Ernesto Laclau coincide en esto con el segundo Wittgenstein, acerca del carácter político de la representación lingüística que se expresa en el campo de los usos y la aplicación del lenguaje. Ver: Laclau, Ernesto. "Identidad y Hegemonía, el rol de la identidad en la constitución de las lógicas políticas". En: Butler, Judith; Laclau, Ernesto; Žižek, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía y Universalidad*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011. p. 85.

Para referir estos fenómenos contemporáneos lo apropiado es hablar, más que del ejercicio de los derechos dentro de un sistema jurídico de una «estrategia de poderes», de acuerdo con el concepto de Juan Ramón Capella utiliza para hablar de los derechos, como una forma de acción social que no busque afianzar derechos sino poderes, un uso del derecho como estrategia para crear los poderes sociales capaces de contrarrestar el poder formal e informal del capital.¹⁴⁵

5.4. CONSECUENCIAS TEÓRICAS EN TORNO A LA FORMA DEL CAMBIO

5.4.1. ¿Revolución o reforma? El cambio en el pensamiento socialista

A partir de Carlos Marx, el significado de la emancipación política sufrió una transformación radical, el sentido de la libertad jurídica como medio de emancipación, presente en I. Kant y W. Hegel, y basado en la idea del carácter reflexivo del derecho como medio de autodeterminación, fue desmistificado como una justificación ideológica de la dominación y la emancipación empezó a ser entendida como una praxis social concreta, dirigida a transformar las condiciones sociales de existencia.

Esta concepción es la traducción marxista de una teleología de la historia, presente en Hegel, en donde el Estado y la economía constituyen elementos de totalización de la sociedad, mientras que otras esferas de la conciencia y de la socialidad quedarían inadvertidas. Sin embargo, en Marx, además de la integración de Estado y economía como elementos totalizadores, se incorporó una teleología del sujeto de la historia, actor de la transformación revolucionaria en la sociedad¹⁴⁶.

En el marxismo del siglo veinte, la idea de emancipación se escindiría nuevamente en dos concepciones estratégicas de la acción política, ya presentes en el socialismo del siglo diecinueve, que se distinguen por la forma de pensar el cambio: reforma o revolución, distinción que puede ser

¹⁴⁵ Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 137.

¹⁴⁶ La ideas de Hegel acerca del lugar de la economía y el Estado dentro de una filosofía de la historia se encuentra en la "Fenomenología del Espíritu". Marx dedica su obra al tema del cambio como problema político, postula con Engels una concepción "científica" del socialismo en torno al papel del Estado en la transformación histórica. La obra de Marx está dedicada a clarificar la cuestión en el contexto de una teoría realista del capitalismo que concibe el socialismo como necesidad en el reino de la economía. Marx pone al descubierto la forma como el discurso jurídico expresa relaciones económicas de explotación y no de equivalencia.

caracterizada de acuerdo con la postura que cada uno de ellas asume frente al derecho¹⁴⁷.

Para unos el discurso del derecho persigue la reproducción del capitalismo y la mediatización del conflicto, se considera que la emancipación sólo puede realizarse por medio de una ruptura con ese discurso y con las instituciones que produce para dar paso a las transformaciones revolucionarias. Para otros los procedimientos jurídicos constituyen el espacio necesario de transformación del modelo económico y político, contexto en el que se produce la expansión de la democracia y los derechos de la ciudadanía¹⁴⁸.

Salvo en la forma del cambio, ambas estrategias coinciden en temas centrales, entre ellas que la fuente del cambio se encuentra en la movilización de la sociedad civil y de los actores sociales en conflicto; que la toma de los espacios de producción del derecho, representado por el Estado, es necesaria para poder desencadenar las disposiciones necesarias para el cambio; que la superación del conflicto requiere de la intervención de las relaciones económicas.

En ambas perspectivas la sociedad está determinada por el orden de las relaciones económicas, tal como se encuentra prefigurado en la economía política clásica, así como en G.F.W. Hegel. La vida civil estaría subordinada a la razón económica, mientras que las demás esferas de la conciencia y la socialidad quedarían soslayadas o inadvertidas, principalmente por la perspectiva revolucionaria, como espacios de emancipación.

Los primeros, revolucionarios de origen jacobino, ven el cambio través de una revolución popular; la emancipación sólo podría llevarse a cabo a través de una ruptura política con el orden que representa la dominación. Los segundos, reformadores de raigambre utilitarista, ponen el énfasis en la articulación entre liberalismo, democracia, socialismo y creen que la emancipación es factible a través del uso de los procedimientos democráticos.

Para quienes creían que el cambio era resultado de una praxis revolucionaria, la revolución tendría dos momentos: uno en que el partido y las organizaciones de los trabajadores toman el poder político, el otro, el momento

¹⁴⁷ Pocos autores contemporáneos han retomado esta problemática en sus análisis. Uno de ellos es De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota. 4, pp. 47-51.

¹⁴⁸ El tema también forma parte del análisis en Laclau, Ernest; Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 3.

de refundación de la sociedad y la economía a través del derecho. El partido comunista a cargo del Estado soviético se constituiría en el único agente legitimado de la producción y el intercambio económico.

El Estado soviético, imbuido en una ideología de concentración excesiva del poder político, devino inevitablemente en una formación totalitaria. La crítica democrática de la experiencia soviética no pudo evitar que esta experiencia fracasara, víctima de sus propias contradicciones y de su incapacidad para ofrecer alternativas políticas al modelo de democracia liberal. Tampoco impidió que la idea del cambio por medio de la ruptura quedara excluida del horizonte democrático.

Quienes perseguían el cambio a través del derecho y las instituciones asumieron que la principal tarea del socialismo era ahondar en la democratización del Estado y la afirmación de su papel como regulador de las relaciones económicas. Esta perspectiva abrió el paso a una forma híbrida de poder en las sociedades del siglo veinte producto del compromiso «democrático» entre los partidos socialistas y liberales.

La socialdemocracia busco asegurar ciertos derechos sociales, políticos y económicos para la clase trabajadora y el conjunto de la población. Esto fue conseguido solo a cambio de la desmovilización de las organizaciones obreras para asegurar la gobernabilidad política y la estabilidad de los regímenes capitalistas. Un modelo en el que el *leviathán* y el estado benefactor quedaron irremediabilmente confundidos.¹⁴⁹

Distintos autores en Alemania abordaron esta cuestión. Kelsen lo trata en «*Socialismo y Estado*», donde dice que el socialismo sólo será posible de forma estatal por lo que lo mejor que puede hacer el socialismo es prescindir del anarquismo. Kelsen defendió a la democracia como un instrumento contra el totalitarismo cuya racionalidad consiste en establecer normas generales. El derecho sería un orden variable, susceptible de ser modificado y la democracia consistiría en la posibilidad disposición del mismo¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Los líderes del Partido Obrero Socialdemócrata Alemán, August Babel, Edward Bernstein y Karl Kautsky impulsaron el, una política de reforma a través de la participación en elecciones democráticas. El Programa de Effurt jugó un importante papel en la consolidación de la República de Weimar, así como en la conjura de la revolución que encabezaba el partido comunista, a cargo de K. Liebknecht y R. Luxemburgo, que acechaba el poder político en la Alemania de la primera posguerra.

¹⁵⁰ Correas, Oscar. "El otro Kelsen". En: Correas, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. pp. 35-36.

La concepción socialdemócrata se sostuvo sobre la base de una visión del derecho y el Estado como medios maleables que permitían la regulación de la economía y la formación de instancias de resolución de las contradicciones inherentes. La regulación económica fue el espacio privilegiado de acción: prestación de servicios, imposición fiscal, creación de infraestructura e instituciones de seguridad social, salario mínimo, jornada de trabajo, formas cooperativas de producción, subsidio a los pequeños productores, etc.

Esos conceptos de uso común en la administración pública, son la sustancia del Estado de bienestar, con los que la fiscalidad pasó a ocupar el corazón de la moralidad como instrumento de igualación social, redistribución de la renta y administración de las desigualdades. Frente a la libertad del mercado, se reforzó la idea de la emancipación como un cometido del derecho y el Estado, que se expresa en la idea de libertad democrática en nuestros días.

La «civilidad económica» que selló el pacto de bienestar se convirtió en el factor de totalización que cerró las puertas a la politización de la economía y clausuró la pluralidad social. Al igual que en el estado socialista, la imposición de un modelo de vida desde el Estado dejó en un segundo plano la democratización. En este sentido, la teoría liberal ha advertido que la decadencia del Estado de bienestar es el resultado de sus contradicciones internas.

Como veremos adelante, el ascenso de las políticas de desregulación neoliberal y monetarismo económico que pugnan por un modelo de Estado mínimo, la maximización de la renta y combaten todas las formas de derecho democrático, es consecuencia del fracaso político y operativo de las dos opciones teóricas que desde el campo socialista concibieron el cambio como una necesidad y un programa de acción.

5.4.2. La disputa por el objeto de la sociología

Frente al ejercicio de la violencia, la democracia ha sido considerada la única opción legítima para la transformación del sistema. El conjunto de la teoría democrática repudia la violencia, considera que los procedimientos democráticos hacen posible que el contenido del derecho realmente sea el resultado de un acuerdo entre todos los obligados, introduciendo criterios de racionalidad para organizar el ejercicio de la coerción.

El tema, no obstante, adopta otro cariz cuando se trata de determinar la relación entre democracia y derecho en el capitalismo. Unos, optimistas, piensan que el discurso del derecho es el espacio del cambio democrático que cumple la función positiva de pacificar y estabilizar al sistema; otros, pesimistas, creen que el derecho cumple una función negativa de control social, se le ve como enemigo de la transformación. Para los primeros el problema es la forma jurídica del cambio para los segundos el cambio tiene una forma antijurídica¹⁵¹.

La filosofía política pasó grandes dificultades para dar cuenta del sujeto al que le corresponde llevar a cabo los cambios sociales así como para definir los criterios de legitimación de los mismos. Para I. Kant, que desarrolló el concepto de autonomía, el cambio no podría ser realizado por el pueblo, ya que este «(...) solo puede ser introducido por el soberano mediante la reforma». Eso significa que el cambio tiene que realizarse por medio del derecho y no mediante la revolución¹⁵².

Esta concepción también está presente en W. F. Hegel, para quien los grupos de la sociedad en conflicto motivan una constante transformación del derecho y del Estado (la objetivación del espíritu), pero en este autor, el sujeto y el objeto del cambio son el derecho y el Estado. El utilitarismo desarrolló una concepción similar, J. Bentham fue consciente de la importancia de las reformas, de la juridización del cambio, de la necesidad de normas de cambio e instancias jurídicas para introducir las modificaciones en las leyes y en la interpretación¹⁵³.

Durante mucho tiempo la revolución fue el enemigo de la filosofía y estuvo excluida de su reflexión positiva; en el siglo diecinueve, dentro de la sociología se desarrolló una preocupación afín; el objetivo central de las ciencias sociales fue el de lograr la estabilidad social, las teorías buscaron explicar qué mantenía unida a la sociedad y no cómo cambiaba. Bajo la influencia de E. Durkheim y M. Weber, la sociología se enfocó en anular el conflicto y se consideró que el derecho tenía la función positiva de integración y equilibrio social.

¹⁵¹ Correas, Oscar. *Introducción a la Sociología Jurídica*. Fontamara, México, 1999. p. 32.

¹⁵² Estévez Araujo, José Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 12. p. 45.

¹⁵³ Atienza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 59. pp. 75.

El funcionalismo pensó a la sociedad como un órgano, el fruto de ciertas estructuras de totalización que crean vínculos entre sus partes¹⁵⁴; tanto en T. Parsons como en N. Luhmann la sociedad sería una configuración institucionalizada de elementos integrados que descansa en el consenso. La regulación representa para este autor una forma de emancipación del sistema frente de las presiones de la diversidad, para poder preservar la unidad y darle estabilidad según las expectativas¹⁵⁵.

En este contexto, los actos de resistencia y desobediencia de la ley son vistos como disfunciones o anomalías, indicadores de la existencia de desajustes del sistema que deben ser atendidos y resueltos. El equilibrio dependería de la introducción de los ajustes y cambios necesarios en la ley, que son respuestas del sistema a la frustración de las expectativas de la población. Los cambios son soluciones de continuidad del discurso jurídico en el orden cognoscitivo¹⁵⁶.

Para el funcionalismo la transformación social representa un peligro para el sistema¹⁵⁷ porque pone en juego la apropiación del sentido de la acción¹⁵⁸. Las distintas partes de la sociedad cumplen una función determinada por la estructura de los fines pero el análisis jamás pone en cuestión las reglas del juego que afirman ciertas formas de poder¹⁵⁹. El funcionalismo postula una noción reformista sostenida en la creencia¹⁶⁰, de que el cambio de las leyes es posible mediante procedimientos en el que los contrarios aceptan las reglas del juego¹⁶¹.

En concordancia con este propósito pacificador, en el campo de la dogmática jurídica el objeto principal ha sido desde un principio determinar al sistema jurídico, lograr la unidad y plenitud, obtener la certeza y la seguridad en la aplicación de la ley, así como asegurar su efectividad. La función de la teoría jurídica consistiría en reprimir o regular cualquier situación o fenómeno

¹⁵⁴ Dahrendorf, Ralph. *Op. cit.*, *supra* nota 25. p. 98.

¹⁵⁵ Parsons, Talcott. "Una teoría funcional del cambio". En: Etzioni, Eva. *Los cambios sociales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1968. pp. 91-95.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 87-90. T. Parsons considera que los siguientes son algunos conceptos límite: intercambios, la forma del trabajo, acceso a servicios, formas de integración. oportunidades

¹⁵⁷ Melucci, Alberto. *Op. cit.*, *supra* nota 8. p. 51.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 15-16.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 29.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 31.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 47.

que pudiese poner en crisis el modelo de reproducción del intercambio capitalista preservando la identidad del sistema.

En el otro extremo de la teoría está la transformación como el objeto de investigación social, tema central para C. Marx o P. Proudhon para quienes la sociedad no se caracteriza por el equilibrio y la sistematicidad sino por el conflicto de intereses y la lucha por el poder. Esta perspectiva teórica viene acompañada del ascenso de una narrativa y una praxis que persiguen el cambio de las reglas del juego, considerado al mismo tiempo como una necesidad y una forma de emancipación

Uno de los pioneros de la investigación sobre el cambio, R. Dahrendorf, dice que el conflicto y el cambio social son ubicuos, están en el origen de la sustitución de lo viejo por lo nuevo. El carácter estructural del conflicto en la sociedad consiste en relaciones de dominio cuya forma es variable, pero en ellos se presentan dos tipos de conflicto: exógenos, causados por factores externos al sistema - como las guerras - y endógenos, causados por una contradicción entre el sistema y uno de sus elementos, como los conflictos entre partidos.¹⁶²

Bolívar Echeverría ve el cambio como un momento excepcional de la reproducción social, en el que los miembros de la sociedad (o una parte de ella) toman conciencia de que las definiciones de la *res pública* tienen que cambiar¹⁶³; el cambio se presenta como necesidad porque pone al descubierto que las reglas de la comunidad consagran la desigualdad, sin embargo aparece también como una acción negativa, como la subversión de los significados de la reproducción social¹⁶⁴.

5.4.3. La teoría jurídica y los cambios del derecho

La teoría jurídica no puede abordar la hipótesis sociológica de que el cambio de las normas y los sistemas jurídicos es el resultado de la acción política contra el derecho. Se niega a pensar la transformación por fuera de los términos de la soberanía como el efecto de un uso del derecho contradictorio con sus principios de validez.

¹⁶² Dahrendorf, Ralf. *Op. cit.*, *supra* nota 25. p. 98-103

¹⁶³ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 118. p. 162.

¹⁶⁴ Añenza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 59. pp. 71-72.

Oscar Correas plantea que el objeto de la jurisprudencia es un producto de la teoría elegida, el derecho cambia cuando cambia la forma de concebirlo; las normas no existirían por sí sino porque alguien dice que existen, su validez viene de su reconocimiento¹⁶⁵. El problema consiste en que la concepción dogmática del derecho hegemoniza los espacios de producción y enseñanza ¿Qué tipo de teoría se requiere para hacer comprensible el cambio del derecho mediante la ruptura, qué tipo de conceptos requiere del discurso jurídico para integrar el fenómeno de la negatividad y la excepción? Hagamos un repaso.

Las aportaciones de John Austin y Hans Kelsen en el campo de la jurisprudencia, construyeron un modelo de ciencia en torno a un concepto de validez en un sentido lógico y formal, sin considerar plenamente un concepto de validez en sentido moral y político (como deber de obediencia)¹⁶⁶. Para estos autores, las cuestiones jurídicas llevan una referencia a qué es el derecho y la forma como opera.¹⁶⁷ Kelsen pensaba que mediante la ciencia jurídica, la ideología se presentaría como lo que realmente era, una justificación del poder. La teoría serviría para formular enunciados válidos en un contexto donde la sanción recae en el uso de la fuerza, lo que sentaría las bases para discutir formalmente la validez del derecho y deliberar políticamente su contenido¹⁶⁸.

Sin embargo la dogmática de matriz kelseniana nunca dejó de ser parte del fenómeno de reconocimiento del derecho, no sólo describió su validez formal sino que constituyó los principios para su obediencia¹⁶⁹, agotó su objeto en la definición de validez formal sin abordar realmente el estudio de la eficacia de la norma a la cual contribuyen sus conceptos¹⁷⁰. La teoría no pudo evitar remitir la existencia y validez de la norma a su eficacia: la norma es válida porque se obedece, un criterio que no obstante procede de otro campo, el sociológico.

¹⁶⁵ Correas, Oscar. (coord.). *Op. cit.*, *supra* nota 46. pp. 30-31.

¹⁶⁶ Atienza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 59. p. 106. David Hume advirtió contra la falacia de realizar juicios de valor con base en principios de la razón, problema que persigue a lógica hasta nuestros días.

¹⁶⁷ Correas, Oscar. *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (esbozo)*. Fontamara, México, 2006. p. 21. En su teoría, H. Kelsen propone la depuración del fenómeno jurídico a través de un método para definir qué es derecho prescindiendo de toda valoración político-moral.

¹⁶⁸ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 150. p. 42. "No es la ciencia sino la política la que puede juzgar la legitimidad del poder".

¹⁶⁹ Correas, Óscar. *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Fontamara, México, 2da. Ed., 2011. p. 146.

¹⁷⁰ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 167. p. 20.

El jurista de matriz positivista produce un discurso autorizado que reconoce qué es derecho y qué no es. Parece que el jurista describe normas pero en realidad, como señala Correas, cumpliría una función prescriptiva porque al describir las normas identifica lo que debe ser obedecido¹⁷¹. El positivismo confunde la forma del derecho con su esencia, reduce al derecho a las condiciones de posibilidad de la dogmática, la tarea de describir el derecho no sería una ciencia sino una ideología.

El papel de la dogmática, como la caracteriza Michel Foucault, es fijar la legitimidad del poder, disolver o enmascarar la existencia de la dominación, y poner de manifiesto los derechos de la soberanía y la obligación política¹⁷². Es una ciencia al servicio del sistema, no por lo que estudia sino por lo que no estudia; se ocupa de las normas pero no se pregunta de dónde vienen, a quién se dirigen, si se aplican o no, quedando fuera una teoría que integre aspectos centrales del fenómeno jurídico como es el cambio del derecho, la no obediencia de los mandatos y los efectos que tiene en el discurso y las relaciones sociales.

Para la dogmática jurídica la función performativa del derecho (obediencia y desobediencia) se reducirían a su expresión jurídica como funciones vinculadas a la naturalización del derecho, de la integración del poder político y la constitución de la soberanía estatal. Bajo esa luz, los fenómenos de protesta y resistencia, cuando no son pensados como actos antijurídicos son vistos como *lagunas* o antinomias del sistema, o bien son referidos al orden constitucional, donde tienden a preponderar las definiciones contextuales.

En la segunda mitad del siglo veinte, las teorías positivistas buscaron una justificación moral del discurso del derecho¹⁷³. Con N. Bobbio o H. Hart el principio democrático y los derechos humanos fueron integrados como referentes de interpretación de la validez del derecho. En este contexto han surgido diversas, teorías con un sustento axiológico propio, como el neo constitucionalismo o el garantismo que integran conceptos de justicia como base de la racionalidad jurídica, principios materiales que junto con la validez y la eficacia le permitirían al sistema aspirar a la plenitud.

¹⁷¹ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 151. p. 51.

¹⁷² Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p. 35.

¹⁷³ Morales Reynoso, María de Lourdes. *Op. cit.*, *supra* nota 48. p. 185.

La aparición de las teorías fundadas en la noción de derechos humanos generó optimismo respecto del alcance de esta como un instrumento de cambio social, la teoría vio en el discurso del derecho el medio natural, en el que los derechos quedan asimilados a los derechos subjetivos como parte de su definición interna¹⁷⁴. El derecho como medio de justicia generó expectativas entre los estudiosos, en virtud de que el tema el ejercicio de los derechos permanece como una de las promesas jurídicas incumplidas.

Al referirse a los principios de justicia Jeremías Bentham plantea que estos son «metafísicamente verdaderos pero políticamente falsos»¹⁷⁵. Se fundan en la creencia en la posibilidad de entendimiento, en cualidades de confianza y buena voluntad del ser humano, principios que se encontrarían en contradicción con la experiencia, donde las demandas y necesidades en el orden civil chocan constantemente con la forma como éste se encuentra estructurado, el cual no obstante se reproduce con alto grado de incumplimiento de los derechos.

En su estudio de la cultura política en los Estados Unidos, Hannah Arendt, observaba que en aquel país habrían aparecido importantes indicios de una «pérdida de autoridad de la ley» y del desgaste del sistema jurídico¹⁷⁶. «Las leyes parecen haber perdido su poder», muchas de las violaciones a la ley y las arbitrariedades de las autoridades, lamenta Arendt, no tendrán una sanción legal¹⁷⁷.

Luigi Ferrajoli también abordó el tema de la crisis del estado de derecho que calificó como una crisis de la politicidad de la ley y de su fuerza para sustentar la obediencia. En virtud del incumplimiento de las leyes y de los derechos, aduce Ferrajoli, las prácticas institucionales actuarían como diques para contener la subversión de los grupos excluidos, para asegurar la conservación y la transferencia de relaciones de poder, así como mantener la capacidad de ciertos actores para determinar los contenidos legitimados del derecho.

¹⁷⁴ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 64. pp. 62-63. "Quien dice que tiene derecho sólo tiene derecho a lo que el derecho dice". *Ibid.*, p. 53.

¹⁷⁵ Bentham, Jeremías. "Reflexiones sobre la revolución en Francia". Citado en: Faúndez Ledesma, Héctor. *Op. cit.*, *supra* nota 42. p. 36.

¹⁷⁶ Arendt, Hannah. *Op. cit.*, *supra* nota 1. p. 81.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 77.

Como podemos ver, la teoría jurídica y su afán por una fundamentación racional y ética desde el derecho ha desconocido los elementos estratégicos del fenómeno jurídico a los que la dogmática ni la axiología pueden dar explicación. En este contexto estratégico el derecho es un fenómeno histórico, producido y transformado por mediación de la voluntad de personas y colectividades concretas; que parte de un análisis externo de la eficacia que reconoce en los dispositivos jurídicos instrumentos de acción política.

La «política del derecho» (nombre que Kelsen daba a su obra sociológica) antecedería teórica y ontológicamente a las explicaciones analíticas. La sociología jurídica es el espacio donde están las explicaciones de la efectividad de las normas y las causas de sea obedecido, la parte del derecho a la que le correspondería estudiar las causas y los efectos de las leyes en las relaciones sociales; explicar al derecho en términos de las causas que vinculen su sentido deóntico e ideológico con la forma como están establecidas relaciones sociales¹⁷⁸.

5.4.4. El problema del poder para la jurisprudencia

El conocimiento es una relación estratégica en la que el sujeto se encuentra situado. No es posible conocimiento que no tenga un interés; entre los códigos de representación y el mundo que explican no existe una relación lógica o de continuidad sino una necesidad ontológica, dice Oscar Correas, una relación de poder¹⁷⁹. La génesis del deber ser residiría en el orden del ser, no como hipótesis abstracta sino como magnitud política, una relación atravesada por el choque de fuerzas.

Aunque no esté al margen del poder, la crítica del lenguaje de la jurisprudencia no ha llegado todavía a situarse como la crítica del lenguaje del poder¹⁸⁰. Por eso, Oscar Correas recomienda acercarnos al derecho como políticos no como filósofos, pues la tarea de describir normas es parte del fenómeno del poder. La esencia del derecho no radicaría en su ideal como deber ser sino en la imposibilidad de referir su sentido sin justificar del poder que lo produjo¹⁸¹.

¹⁷⁸ Ver la *sección primera* y la *sección segunda* de Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 151.

¹⁷⁹ Correas, Oscar. *Teoría del Derecho*. Fontamara, México, 2010. p. 23

¹⁸⁰ Correas, Oscar. *Metodología Jurídica, Una introducción filosófica*. Editorial Fontamara, México 2da ed., 2012. pp. 134-135.

¹⁸¹ Correas, Óscar. *Op. cit.*, *supra* nota 151. p. 122. Lo legal “es siempre la expresión de las relaciones de poder”.

El propósito de la jurisprudencia sería proteger la seguridad jurídica; determinar qué normas son jurídicas para que sean obedecidas. Al identificar el orden jurídico con el orden estatal, la ciencia del derecho, proporciona razones y argumentos para la justificación del vínculo artificial que se produce entre una representación contingente del orden y el hecho positivo del Estado, se constituiría en este sentido como uno de los resortes del ejercicio del poder¹⁸².

De acuerdo con Boaventura de Sousa, las relaciones de poder se manifiestan como una disputa en torno al discurso jurídico, una disputa por el significado del derecho en el terreno de la «significación de las prácticas sociales»¹⁸³. El poder consistiría en la capacidad de enunciación dentro de un discurso que es mediación de la violencia. La naturaleza del derecho y la moral radicarían en ese particular uso de la coacción para apuntalar un modelo de representación de las relaciones sociales.

La forma jurídica está asociada a una praxis política¹⁸⁴. Antes de Marx lo político era una consecuencia de la enunciación del derecho, la posibilidad de crear un poder que pudiese ser identificado con la libertad; en esta línea de pensamiento la filosofía ilustrada pensaba que la política cesaría en el momento que empezaba el antagonismo y la violencia, sin embargo en la línea de pensamiento que lleva de Hegel a Marx y a Nietzsche la política empieza con la violencia¹⁸⁵, el nomos es el logos más la violencia y después de Marx derecho es un instrumento del poder.

La teoría del derecho no puede pasar por alto que los individuos están unos en relación con otros en una situación estratégica y que su objeto es un producto del funcionamiento de los mecanismos de poder¹⁸⁶. Es cierto que ni la identidad ni la relación de poder pueden constituirse plenamente ni totalizar por sí mismas el campo social, sin embargo el poder no requiere de

¹⁸² *Ibid.*, pp. 82-90.

¹⁸³ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 49.

¹⁸⁴ Marx introdujo una noción fáctica de la libertad como un proceso de transformación de la sociedad Marx pensaba que las instituciones jurídicas eran una consecuencia de la acción de la sociedad civil para asegurar aquello que los actores lograban en el orden político. En Marx la libertad es constituyente, no se puede deducir de principios universales sino que es la expresión de rupturas. Marx, Carlos. *El manifiesto del partido comunista*. En: Etzioni, Eva. Los cambios sociales. Fondo de Cultura Económica, México, 1968.

¹⁸⁵ López de Lizaga, José Luís. *Op. cit.*, *supra* nota 53. p. 134.

¹⁸⁶ Córdoba García, David. "Reflexiones sobre sexo sexualidad e identidad". En: *Teoría Queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. Editorial Egalés, Editorial Gai y Lesbiana, Barcelona, 2005. p. 31-33.

justificaciones porque es un fin en sí mismo porque no existe una identidad al margen de las relaciones del poder¹⁸⁷.

En este sentido, M. Foucault plantea que las expresiones de poder no deben ser analizadas en términos del derecho y la soberanía sino como el efecto del devenir de relaciones de dominación y resistencia¹⁸⁸; solamente en las relaciones de lucha y poder comprendemos qué el conocimiento es el resultado del hecho de que los hombres luchan, se odian y procuran dominarse.

Para poder pensar y hablar del derecho no como un principio de validez sino de indeterminación, no como discurso de derechos sino de poderes, no como aspiración a la paz sino como comprensión de la guerra, se requiere de una teoría que disuelva los contornos del reconocimiento, que no vea al derecho como un producto del contrato social sino como el resultado un pacto político que busca asegurar o transformar la forma de la dominación.

La desobediencia nos llevaría al corazón de la politicidad del ejercicio del poder: que la creación y el cambio del derecho no sean resultado de una razón general compele a reconocer su origen irracional¹⁸⁹, que la aceptación y el rechazo de las normas son actos de voluntad que producen y crean poder. Esto significa que la comprensión de la desobediencia estaría más vinculada a un sentido práctico-político que a un sentido cognitivo-normativo; y que el discurso del derecho está mediado por la negatividad, lo que significa que la disputa por su sentido no se da en el terreno de la validez del discurso sino del uso de la fuerza.

5.4.5. La pluralidad jurídica como expresión de desobediencia

La pluralidad social (jurídica, cultural, económica) representa la pluralidad de formas de regulación de la vida. En contraposición con las teorías que buscan una comprensión del pluralismo dentro del modelo democrático¹⁹⁰, Oscar Correas concibe el pluralismo como el efecto de la conflictividad inherente a la

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 45.

¹⁸⁸ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p.107.

¹⁸⁹ Correas Oscar, *Op. cit.*, *supra* nota 93. p. 35. Ver también del autor: *Metodología Jurídica. Op. cit.*, *supra* nota 180. p. 235.

¹⁹⁰ Ver: De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. Asimismo: Wolkmer. Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico, Nuevo Marco emancipatorio en América latina*. CENEJUS, 2003. En: Biblioteca virtual CLACSO.

coexistencia de sistemas normativos, un producto del enfrentamiento de las formas de vida que cada uno representa¹⁹¹.

Sin embargo, el Estado moderno fue moldeado de acuerdo con los parámetros de una concepción monista del derecho que dice que sólo puede existir un orden jurídico en el territorio¹⁹². Las reglas paralegales, extralegales, aceptadas o rechazadas por la población, constituyen un fenómeno antijurídico, externo a la legitimidad jurídico-política del sistema, que además se opone a su capacidad de significar las relaciones sociales y obtener obediencia¹⁹³; por lo tanto deben ser sancionadas como conductas antijurídicas y reprimidas como conductas políticas.

En el contexto de la filosofía política el reconocimiento es el acto por el cual el derecho incorporaría un sentido reflexivo en consonancia con el sentido que adopta la acción social; el reconocimiento sería el proceso cognitivo por el cual los individuos y las colectividades son incorporados dentro de un ordenamiento, cuyo fundamento es la autonomía e independencia de los destinatarios para crear sus propias normas¹⁹⁴.

El Estado y la ley, al otorgar reconocimiento a lo particular dentro de la suma universal subsumen a los sistemas alternativos dentro de la soberanía estatal y la supremacía constitucional¹⁹⁵. El discurso del derecho hegemónico termina fijando los criterios de identificación del derecho alternativo, trátase de comunidades originarias o de movimientos sociales, por lo que el reconocimiento no produce un verdadero entendimiento sino una colonización de las explicaciones.

El problema para el modelo de juridicidad estatal se presenta cuando surgen otros sistemas normativos dotados de eficacia, que reclaman obediencia hacia mandatos contradictorias con el ordenamiento, lo que enfrenta por un lado a los destinatarios de las normas y las autoridades de

¹⁹¹ El tema de pluralismo jurídico es un tema central en la obra de Oscar Correas, las ideas que se exponen aquí tienen su fuente en ese trabajo. Para una profundización de los conceptos sobre pluralismo de Oscar Correas vgr. *Pluralismo Jurídico: Otros horizontes* (2011), *Introducción a la sociología jurídica* (1994), *Teoría del Derecho* (1995), *Crítica de la ideología jurídica*. (2003), *Metodología Jurídica II* (2006), *Derecho Indígena Mexicano II* (2009).

¹⁹² Una caracterización de esta noción monista del derecho y el estado se encuentra en: Kelsen, Hans. "Dios y Estado". En: Correas, Oscar. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. p. 254-264.

¹⁹³ Wolkmer, Carlos Antonio. *Op. cit.*, *supra* nota 190. p. 6.

¹⁹⁴ Sobre el reconocimiento ver: Ricoeur, Paul. *Caminos del reconocimiento*. Fondo de Cultura Económica, México 2006. pp. 197-237.

¹⁹⁵ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *Supra* nota 46. pp. 132-145.

cada sistema, porque confronta los fundamentos de significación de cada uno de ellos: cuando se obedece a uno se niega al otro.

La eficacia de los órdenes alternativos se convertiría en un elemento subversivo, pues su obediencia implica la desobediencia y la pérdida de efectividad del orden jurídico estatal. Estamos ante un problema político, donde ninguno de los ordenamientos puede ceder la obediencia al otro porque al hacerlo reniega de su propia identidad. De modo que al igual que la desobediencia, la pluralidad normativa no puede ser plenamente integrada en lo jurídico sin ser negada.

La pluralidad existe como negación recíproca entre concepciones del mundo o formas de la civilidad que no se reconocen. Se trata de una confrontación entre sistemas de autoridad, que conlleva inevitablemente una referencia a la conquista y a la dominación de un sistema sobre otro, que eventualmente ha sido pensada como una forma de universalidad incompleta que puede transformada mediante el reconocimiento.

En la sociedad, como apunta Chantall Mouffe, conviven «formas de vida y valores incompatibles», es imposible eliminar la naturaleza política de los problemas sociales y de los antagonismos¹⁹⁶. El pluralismo se asemejaría más a un Estado de guerra que un contrato, en el que la conflictividad entre comunidades organizadas supone menos un acuerdo entre partes que una disputa entre prácticas y hábitos de vida.

Sin embargo, Judith Butler no cree que el modelo de reconocimiento conforme un consenso verdadero en el marco del encuentro entre identidades distintas; en el que no se produce un verdadero diálogo entre formas de vida ni un auténtico acercamiento al otro. Toda identidad constituida, dice esta autora, se encuentra comprometida con las estructuras lingüísticas que dan cuenta de ella; de modo que una vez que el discurso la constituye como un sistema no hay forma capaz de significar la alteridad¹⁹⁷.

En este tenor, Correas afirma que los fenómenos de la pluralidad no pueden ser tratados mediante el modelo de reconocimiento que fortalece al

¹⁹⁶ Mouffe, Chantall. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía pluralismo y democracia radical*. Paidós, Barcelona. 1999. p. 174.

¹⁹⁷ Butler, Judith. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Paidós, Buenos Aires, 2011. p. 58. Ver también de la autora: *Dar cuenta de sí mismo*. p. 61-74.

«sistema estatal- jurídico» a costa de la pérdida de identidad y efectividad del sistema alternativo. En el caso de los pueblos indígenas, ellos reclaman al Estado su derecho a producir y aplicar normas cuando esto algo que vienen realizando y que los define como pueblos: el hecho de producir y aplicar sus normas¹⁹⁸.

Oscar Correas considera que no existe ninguna característica inherente a algún sistema o teoría que permita afirmar la juridicidad de un sistema respecto de otro, porque esa es una decisión política de quien obedece o desobedece las normas¹⁹⁹. La imposibilidad de una definición de juridicidad que no sea excluyente de otros ordenamientos muestra para Correas que la juridicidad es una ideología, una forma de representación de las relaciones sociales que busca justificar el ejercicio del poder y ocultar sus efectos²⁰⁰.

Por eso nuestro profesor ha insistido en que la solución de estos problemas debe ser pensada a la luz del derecho de guerra. El discurso de reconocimiento coloca al sujeto y al derecho alternativo en una posición de subordinación frente al sistema jurídico. Para crear las condiciones del entendimiento (la aceptación del otro en igualdad de condiciones, es decir como principio universal) es necesario que este sea el producto de un pacto que ponga fin al uso de la fuerza por derecho propio.

Por su parte, S. Žižek cuestiona que frente a la noción de universalidad burguesa la izquierda siempre haya buscado imponer una idea de universalidad que llega a serlo en cuanto se identifica con el elemento particular excluido²⁰¹. La identidad de la clase obrera se convertiría en el espacio que representa la universalidad y no habría lugar para otras formas de vida, la diversidad existiría solo en cuanto que puede ser integrada dentro de la identidad obrera.

Frente a ello, es necesario romper con la idea de una definición esencial de la comunidad que, como lo definen Ch. Mouffe y E. Laclau, subordina la crítica a la formación del derecho y el Estado y pasa por alto el papel que tiene la sociedad en la formación del discurso universal²⁰². En términos de la comprensión del pluralismo resulta más enriquecedor, como lo propone Žižek,

¹⁹⁸ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *Supra* nota 46. p. 152.

¹⁹⁹ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 179. pp. 177-185

²⁰⁰ Ver los capítulos II, III, IV y V de *Ibid.*

²⁰¹ Žižek Slavoj. *Op. cit.*, *supra* nota 67. p. 26.

²⁰² *Ídem.*

identificar la universalidad con el punto de exclusión: «todos somos inmigrantes», «todos somos *queer*»²⁰³, gesto en el que la parte segregada se identifica a la universalidad no porque represente a los excluidos, sino porque desenmascara la inconsistencia de la totalidad²⁰⁴.

Existen importantes analogías de los temas del pluralismo con los de la resistencia. El pluralismo no puede ser comprendido sólo en términos de las justificaciones internas de un modelo en competencia sino como un enfrentamiento entre visiones del mundo. La posibilidad de un pacto entre iguales solo puede ser resultado de la resistencia, de la lucha contra la universalidad, de la afirmación de los propios valores y la construcción de una fuerza que defienda la diferencia y perfile un pacto entre iguales²⁰⁵

El concepto de hibridación, utilizado para explicar la forma como la resistencia ha dejado huella su el discurso colonial, tiene capacidad de significación para representar las instituciones que resultan de los pactos. M. Bajtin habla de hibridación para caracterizar la convivencia entre modernidad y los lenguajes populares; Bolívar Echeverría refiere que el *ethos barroco* es una *hybris* que explica los procesos de resistencia en América Latina contra la imposición de un discurso colonial²⁰⁶.

Por su parte, de Sousa Santos refiere que la hibridación consiste en «prácticas insertas en los procesos de cambio jurídico, para hacer frente a las situaciones de dominación y resistencia». Los procesos hibridatorios de los sistemas jurídicos serían estructuras o prácticas discretas que se combinan como respuesta a los problemas de la pluralidad para generar nuevos objetos discursivos²⁰⁷.

²⁰³ *Ibid.*, p. 67.

²⁰⁴ Colombo, Ariel H. "Justificación de la desobediencia civil". p. 12. En: página electrónica "*Insumisos*". <http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/desobediencia%2020civil-colombo.pdf>. Consultado el 12 de mayo de 2017.

²⁰⁵ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 46. pp. 185-186.

²⁰⁶ Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México, Siglo Veintiuno Editores, 2012. Ver también: Echeverría, Bolívar. "Quince tesis sobre modernidad y capitalismo". En: Cuadernos Políticos, número 58, Era, México, 1991.

²⁰⁷ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 4. p. 62.

5.4.6. La libertad contra el derecho y la comprensión jurídica del cambio social

El teoría jurídica ha tenido enormes dificultades para caracterizar las formas disruptivas del derecho y para comprender la forma como el sistema normativo logra trascender la auto referencia²⁰⁸. Siempre presenta los conflictos sociales de acuerdo con el principio de identidad; el único concepto que tiene para dar cuenta de la diversidad social, de las prácticas excluidas de la demarcación normativa; del desbordamiento de los sentidos normativos es el de antijuricidad.

El discurso jurídico se ha mantenido cerrado, no sólo a las ideas de justicia sino a los significados del hecho político que es el derecho; lleva inherente una racionalidad que, por su forma centralizadora y universalizante, le impide ver los conflictos de las sociedades plurales. Por supuesto, como se ha sostenido en este trabajo no puede dar cuenta de la desobediencia, si no es a través del punto de vista interno. La noción de soberanía radica en la autorización no en el disenso o la resistencia»²⁰⁹.

Los estudios del derecho, como lo ha señalado la crítica jurídica²¹⁰, se han olvidado de la tarea de mirar el derecho desde abajo y de las experiencias de protesta y resistencia y sus contribuciones a la comprensión del derecho²¹¹. La imposibilidad para prescribir la forma de resistencia y las antinomias de la concepción de la desobediencia civil, han puesto al descubierto el agotamiento de los significados de la libertad civil y la necesidad de una redeterminación del derecho.

Para el contexto de la crítica jurídica, el problema no consiste solo en demostrar que el derecho es una técnica de dominación, sino una vez que se ha establecido el carácter ideológico del derecho, el desafío consiste en responder cómo es que este consigue obediencia. ¿Por qué, como pregunta O.

²⁰⁸ Cohen, Jean; Arato, Andrew. *Op. cit.*, *supra* nota 23.

²⁰⁹ Cárdenas Gracia, Jaime. "The theoretical basis for participatory and deliberative democracy". En: *Mexican Law Review*. 6 july-dec, 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. p. 67.

²¹⁰ La crítica jurídica consiste en una ruptura ontológica con la tradición teórica que condiciona la práctica jurídica a sus parámetros ideológicos. Se trata de un ejercicio dentro del derecho que pretende romper el vicio de identificar el discurso jurídico con una forma de vida superior, tal como ha sido prefigurada por el positivismo: un discurso predeterminado, acabado, auto referente, circunscrito a los marcos de sentido que impone categorías universales al hecho político. La revista "Crítica Jurídica" y el trabajo teórico de Oscar Correas y de su escuela son los principales referentes de esta denominación.

²¹¹ De Sousa Santos, Boaventura. *Op. cit.*, *supra* nota 131. p. 11.

Correas, el derecho dice eso que dice y no otra cosa?, a la que se añade ¿por qué el derecho tiene esa forma y no otra?

El trasfondo de la crítica al derecho y a las teorías jurídicas remite a la crítica de la sociedad que produce ese derecho²¹² tarea que puede ser definida, de acuerdo con W. Benjamín, conforme con el mismo criterio que define para la crítica de la violencia, la exposición de política de «la relación entre derecho y justicia»²¹³. Esta labor implica mostrar que las premisas del sistema tienen el carácter de ficciones.

Sin embargo, ¿cómo desenmascarar la ficción?²¹⁴ El camino es poner en cuestión las condiciones de posibilidad de la existencia del derecho, poner sus conceptos y al sistema mismo en relación con las condiciones extra lingüísticas de uso político: revelar el carácter metafísico del discurso del derecho y de sus fundamentos; mostrar que la descripción de las conductas que fundan la validez del derecho es distinta de la descripción de las conductas necesarias para su reproducción; poner al descubierto que las reglas de la racionalidad mercantil se mueven en sentido contrario de los principios de validez, exhibir la voluntad de poder que se esconde tras los actos jurídicos.

Pero sobre todo la crítica debe hacer visibles en el sistema las huellas de la exclusión que impiden al derecho entrar en el terreno de la controversia política²¹⁵. Los esfuerzos de la crítica democrática han llevado a reconstruir el derecho como un proceso que responde al orden de los significados que se generan en el seno de la comunidad. Se ha vuelto los ojos hacia las formas de derecho que se producen desde la sociedad, en muchos casos con el propósito de incorporarlos como parte de los procesos de formación de la soberanía.

Sin embargo, aunque para la mayoría de las teorías la sociedad civil sería el *locus* de la soberanía, esto ocurre en cuanto que está en referencia a la reproducción o el cambio del ordenamiento jurídico, que sigue siendo el sujeto

²¹² Vinculando proposiciones que se refieren a las relaciones en el orden social con proposiciones que se refieren al discurso jurídico

²¹³ Agamben, Giorgio. *Estado de excepción. Homo sacer, II*. Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005. p. 117.

²¹⁴ Para contrastar un enunciado normativo con su referente empírico, se pueden tomar dos caminos, uno consiste en poner al enunciado normativo en relación con el hecho que refiere para encontrar su significado dentro del sistema de interpretación; el otro es el que se ocupa la lectura. Los dos caminos se explican en términos analíticos: el significado como denotación, extensión o designación es el sentido dentro del sistema, que los lógicos hacen coincidir con su referente; el significado como connotación o intención, sólo puede ser comprendido cuando se asocia con el sistema en el que está compuesto.

²¹⁵ Cárdenas Gracia, Jaime. "Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional". En: Revista Latinoamericana de Derecho. Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 1997. p. 202.

principal de la teorías democráticas, que en la mayoría de los casos, tienen como presupuesto una forma de libertad política de la que han sido excluidas las colectividades concretas, actuantes y antagonistas.

Esto provoca la incapacidad de la teoría para comprender los fenómenos de desobediencia o resistencia contra el derecho y para prever sus efectos; los sentidos internos del discurso del derecho se vuelven inoperantes para explicar las relaciones sociales debido a que sus definiciones son contradictorias con las conceptualizaciones políticas y normativas que produce la acción de las colectividades y los movimientos sociales²¹⁶. Se trata de órdenes normativos contradictorios y en disputa.

En este sentido, una parte de la vertiente crítica no ha querido afirmarse como pensamiento de la crisis, la contradicción y la ruptura sino como el discurso de la superación²¹⁷, soslayando que para comprender este tipo de fenómenos se requiere que los principios de la organización política sean entendidos, no desde la perspectiva de quien ejerce las funciones de dominación o autoridad sino de quienes están en posición de subordinación o alteridad, quienes no están en posición de usar el discurso o actúan por fuera de los márgenes del mandato; el «otro de la ley», no el que hace la norma sino el que la pone en peligro.

El discurso jurídico no puede seguir eludiendo el conjunto de interacciones discursivas que provienen del orden de la sociedad, que lo contradicen, lo critican y saturan. Los contornos de validez del discurso del derecho nunca llegan a estar delineadas por el principio interno de manera definitiva, sino que siempre son desbordadas por los sentidos que provienen del orden de las relaciones sociales, en especial las que constituyen una reacción o resistencia contra el derecho.

La teoría debe ser dar un salto desde las alturas del orden estatal hacia el terreno social, donde se producen los significados de las relaciones políticas y de las normas, con el objeto de afirmar las identidades excluidas y hacer la crítica del discurso de la exclusión, con una estrategia política que contribuya a la consolidación de espacios que ejercen un contrapoder social y buscan legitimarse como espacios normativos, e incluso para crear las condiciones de

²¹⁶ Mouffe, Chantal. *Op. cit.*, *supra* nota 196. p. 19.

²¹⁷ Vidarte, Paco. *Op. cit.*, *Supra* nota 99. p. 107.

un pacto con otros ordenamientos, que esté más inspirado en el *ius belli* que en la soberanía.

De acuerdo con Oscar Correas, la redeterminación del discurso jurídico estará acompañada de movimientos de resistencia y desobediencia²¹⁸, justificados como opciones políticas entre otras alternativas de uso del discurso que se presentan como fuente de sentido de la acción. Por su parte el pluralismo debe ser pensado de manera asistemática, para hacer comprensibles las rupturas y las singularidades, para volcar las preocupaciones teóricas hacia lo marginal, lo excluido, el «resto de la razón» y sentar las bases de una politización tanto de la teoría del derecho como de los usos de la norma.

Esta es la divisa que vio surgir a los zapatistas, expresión de un pluralismo que no juega sus cartas en el terreno de la identidad con el capitalismo y el Estado sino que apuesta - desde hace más de una década - por la autonomía política en las Juntas de Buen Gobierno. Se trata, para Bolívar Echeverría una política que no se deja integrar en la política, que concibe su autonomía como una «impureza de la política», una política desautorizada que no obstante gracias a su fuerza está en condiciones de obligar a la «política pura»²¹⁹.

En «*Arqueología del saber*» Foucault pone de manifiesto que la crítica se ha desplazado hacia los fenómenos de ruptura. Desde los diferentes campos de la hermenéutica se ha tratado de escarbar debajo de las continuidades y las causas, para explicar la incidencia que tienen las interrupciones y las rupturas en el pensamiento y la filosofía, labor que parece a su vez multiplicar las rupturas teóricas que centran su análisis en «los erizamientos de la discontinuidad»²²⁰.

El concepto de resistencia que Foucault propone es clave para entender las dinámicas del poder relacionadas con las formas de acción que representan a la libertad contra el derecho; él plantea que «donde hay poder hay resistencia», los espacios de resistencia no están en «posición de exterioridad» respecto del sistema, sino que son producidos por las relaciones de poder. No

²¹⁸ Berumen Campos, Arturo. «El derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico» En: Correas, Oscar. (coord.). *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012. p. 217.

²¹⁹ Echeverría, Bolívar. *Op. cit.*, *supra* nota 206. p. 93.

²²⁰ Foucault, Michel. *Arqueología del saber*. Siglo veintiuno editores, México, 1999. pp. 5-8.

hay un poder que pueda totalizar el campo social porque en el momento en que impone una norma encuentra su campo de resistencia²²¹.

Pero al mismo tiempo, para comprender el derecho es necesario concebir al derecho a la manera *deleuziana*: como un discurso dinámico, proliferante, que más que una descripción es una creación. Una concepción que no renuncie al *factum* del conflicto y la violencia, pero que tampoco renuncie a su crítica²²², para instalar el vínculo jurídico no en el terreno del Estado sino en el terreno de la resistencia²²³.

Tampoco podemos pensar que la acción de ruptura, puede ser el punto de partida del análisis jurídico sino que es algo que también debe ser explicado y justificado. En este sentido, el significado de la acción de la desobediencia, como hemos visto a lo largo de este trabajo, no dependería de sus justificaciones sino en del uso que se hace del derecho, mediante el cual las justificaciones son representadas.

Es en cuanto al uso del derecho, que el derecho está marcado por la ruptura como un afuera que le permite definir la identidad y que delimita lo permitido²²⁴. Es un estar dentro y afuera al mismo tiempo, como dice G. Agamben; territorio cuya inteligibilidad, según Foucault, representa un reto análogo al problema de explicar el surgimiento de la soberanía²²⁵. Se trata, como lo sitúa Boaventura de Sousa, de un «problema moderno para el que no existen soluciones modernas» sino que pasa al terreno de la guerra que estas buscan resolver.

En este sentido, en el campo de la teoría se requiere de una ideología contrajurídica que exhiba lo legal como ilegítimo, que identifique la necesidad con la violencia y que muestre al intercambio civil, como lo propone O. Correas, como algo irracional²²⁶. La desobediencia como libertad implica un riesgo; en el campo del análisis supone la pérdida de los principios de reconocimiento, la negación de la identidad y la aceptación de la fuerza, elementos que le dan a la conducta un margen de indeterminación.

²²¹ Córdoba García, David. *Op. cit.*, *supra* nota 186. p. 31.

²²² López de Lizaga, José Luis. *Op. cit.*, *supra* nota 53. p. 136.

²²³ Onfray, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 89. p. 206.

²²⁴ Córdoba García, David. *Op. cit.*, *supra* nota 186. p. 50.

²²⁵ Foucault, Michel. *Op. cit.*, *supra* nota 45. p. 155.

²²⁶ Correas, Oscar. *Op. cit.*, *supra* nota 151. p. 239.

Se requiere asimismo de una concepción del cambio del contenido y de la forma de las leyes que vea a la libertad y a la autoridad como términos contradictorios²²⁷, como lo propone Aníbal D'Auria, que subordine ésta a aquella (la disolución del Estado en la norma) y reconozca a la libertad como algo que el sujeto ejerce por sí mismo y no por demarcación normativa²²⁸.

Sólo una postura jurídica que desvincule al derecho del Estado podría explicar plenamente ese riesgo y dar cuenta de las relaciones de fuerza como vínculos del logos y el nomos, para acercarse al exceso que acompaña a los procesos de resistencia y desobediencia de los dictados nomológicos y metafísicos. Una postura ideológica para la cual el potencial de lo humano esté por encima de sus connotaciones jurídicas y su reconocimiento, como sostiene Alain Finkielkraut, no procedería de «una emanación natural sino de una fractura»²²⁹.

En esto coincide J. Butler, es necesario haber infringido un daño, para vernos obligados a dar cuenta de nosotros mismos²³⁰. El disenso, como dice J. Raz, es menos tolerable en el derecho que en otras instituciones por el daño que produce²³¹; sin embargo vivimos en una sociedad moderna, donde el sentido de la libertad y de la acción política están fijados por el derecho y el Estado, necesitamos de ellos para hacer lo que no se puede hacer²³²; en este sentido, no es posible una pacificación final, ni la realización armónica de la razón en el Estado, estamos expuestos, como dice M. Onfray, a un eterno retorno a la violencia²³³.

²²⁷ D'Auria, Aníbal. *Op. cit.*, *supra* nota 47. p. 61.

²²⁸ *Ídem*.

²²⁹ Finkielkraut, Alain. *La humanidad perdida. Ensayo sobre el siglo XX*. Barcelona, Anagrama, 1998. p. 52.

²³⁰ Butler, Judith, *Dar cuenta de sí mismo*. Amorroutu Editores, Buenos Aires, 2012. p. 23.

²³¹ Atienza, Manuel. *Op. cit.*, *supra* nota 39. p. 186.

²³² Raz, Joseph. *La autoridad del derecho*. Ediciones Coyoacán, México, 2011. p. 330.

²³³ Onfray, Michael. *Op. cit.*, *supra* nota 89. p. 218.

CONCLUSIONES

Las conclusiones de este trabajo pueden ser agrupadas en tres temas I. La libertad como negatividad y sus características; II. La crítica de la noción civil de desobediencia; y III. La forma del cambio en las sociedades capitalistas.

I. La libertad como negatividad y sus características

1. La libertad como campo de negatividad se refiere a lo incondicionado, a la palabra y la acción que son contingentes respecto de toda necesidad, causa o sistema, porque son negativos con respecto de la gramática y las determinaciones que les dan sentido. En la forma de negación o pulsión de muerte, esa forma de libertad es causa de la metamorfosis de los significantes y los significados de la vida social.

2. En tal virtud, esa libertad habita el lenguaje, las percepciones y los juicios; es el «mal» que sutura la brecha que separa epistemología y ontología y que permite crear los sistemas, dispositivos para explicar el orden social y orientar la conducta, pero también para subvertir los códigos y revolucionar la metafísica.

3. Como tal se trata de una forma de poder que está en el origen de la muerte de Dios y de la relativización del fundamento, de la disolución de los absolutismos, de las justificaciones de la soberanía y la secularización de las narraciones.

4. El concepto de libertad que se propone en este trabajo es resultado de la crítica del concepto moderno de emancipación, como un proceso gobernado por el discurso del derecho que sirve como justificación ideológica de las relaciones sociales, contra la que la negatividad aparece como fuerza orientada a la destrucción de los mitos sobre los que se sostiene la circulación del poder.

5. El capitalismo puso la libertad en el corazón de la individualidad; por mediación del derecho, la libertad individual fue presentada como un poder natural del individuo que el derecho consignó dentro del contrato civil como la "autonomía de la voluntad"; la voluntad, la obligación y la responsabilidad, se convirtieron en conceptos jurídicos necesarios para la comprensión del sujeto y su conciencia de la libertad.

6. La libertad fue considerada por la filosofía política como el *alfa y omega* de la vida civil y política. En un primer nivel, el derecho fue presentado como la causa de la libertad civil, como un discurso necesario contra la violencia y para preservar un nivel común de libertad para la comunidad y para impedir que la libertad de uno menoscabe la de los demás.

7. Pero al mismo tiempo la libertad fue presentada como causa del derecho. El concepto moderno de libertad política asoció la forma y el contenido de las normas a la voluntad de los obligados, como tal sirvió como la justificación para remitir la producción del derecho a la voluntad de los integrantes de la sociedad, como articulación abstracta de la voluntad individual, la voluntad general y la soberanía política.

8. Por mediación del derecho y como un resultado de su obediencia se vinculó la autonomía de la voluntad y la capacidad de acción con la soberanía política. El intercambio mercantil como contenido esencial de la autonomía del individuo produjo una noción de libertad política como causa y consecuencia de la obediencia a las normas.

9. La libertad civil configuró un discurso de legitimación que remite la experiencia individual a los sentidos necesarios para la reproducción de la organización social, una articulación ideológica que vincula la voluntad de los individuos con el discurso normativo, como algo que va del individuo a la norma y luego de esta al individuo, como medio para fundamentar el deber de obediencia.

11. Esta concepción perfiló la idea del cambio de las normas como forma de emancipación política. La autodeterminación fue concebida en los términos descritos por el sistema, como una capacidad política del ciudadano para modificar las leyes, otorgada y procesada por el Estado, en los términos del discurso del derecho.

12. Carlos Marx integró la noción de libertad política dentro de un relato de emancipación social que implica al mismo tiempo la transformación de las explicaciones sociales y el cambio revolucionario de la economía mediante el principio de soberanía popular. La libertad política se convirtió algo propio de colectividades excluidas o desconocidas por las pautas de la vida civil.

13. Las luchas y los movimientos sociales fueron concebidas en un sentido emancipatorio, como medios necesarios para la transformación de las relaciones económicas, así como las reglas y pautas de comportamiento que las producen.

14. Esto perfiló dos concepciones de la libertad política. Una que la ve como un instrumento reflexivo de autodeterminación en el que los actores sociales, a través de procedimientos discursivos democráticos, generan acuerdos que facilitan la representación y el reconocimiento de los intereses sociales en conflicto. El carácter democrático del derecho crearía la textura discursiva necesaria para integrar comunicativamente los argumentos e intereses de los actores mediante la obediencia de sus normas.

15. Para la otra la autodeterminación tiene un sentido negativo. En el pasado solía representarse mediante la figura de la revolución; pero la actualidad la diversificación de experiencias y espacios de liberación han llevado a representar esa libertad a través de los fenómenos políticos de ruptura, lucha, antagonismo, protesta o desobediencia, guiados por la necesidad del cambio del derecho.

16. En esta perspectiva, la libertad política adopta la forma de una acción contradictoria, antagónica en relación con el sentido hegemónico que prescribe el discurso normativo de la vida civil. Esa libertad política contra el derecho toma la forma de luchas de protesta y desobediencia que representan una ruptura con los sentidos perseguidos por las prescripciones normativas.

17. Esa forma de libertad está menos ligada a la razón que a la fuerza, porque no viene de la conciencia sino de la voluntad de poder y dominio, que se presenta para la filosofía como devenir o catástrofe. Ese concepto de libertad carece de estabilidad, porque es un acontecimiento colocado en situación de subversión respecto de las determinaciones internas de sentido del sistema, su aparición tiene consecuencias inciertas en este.

18. La libertad como negatividad es el efecto de las resistencias que produce el ejercicio del poder en la vida social, que organiza las relaciones de poder mediante normas efectivas. Como tal se encuentra adherida a la constitución de la estructura social y política, no como expectativa o derecho, sino como posibilidad de negación de las normas que producen ese poder.

19. La no obediencia a la gramática social, como instancia performativa, hace que el sujeto emerja, no como una copia o efecto de la *sujetividad* sino como una entidad creativa. La libertad recupera su sentido como acontecimiento auténticamente político, pero esto ocurre con el costo de tener una forma negativa

20. La comprensión de estos fenómenos no proviene de un modelo teórico analítico como el que ofrece el contrato social, que incorpora un sentido comunicativo que sirve como fundamento de validez del discurso normativo, sino de un modelo teórico como el de el *ius belli*, que interprete la soberanía como un pacto de sobrevivencia entre fuerzas en pugna con un costo de violencia, como un resultado de un sentido estratégico de organización del poder.

II. La crítica de la noción civil de desobediencia

21. El concepto de desobediencia civil fue desarrollado en el siglo pasado, en el campo de la teoría jurídica como parte del contexto constitucional identificado con la democracia y los derechos humanos; está inspirado en importantes experiencias de lucha anticolonial, contra la guerra y por los derechos civiles en el corazón de las metrópolis imperiales. Con dicho concepto se buscó una reformulación de los fundamentos de la acción política con base en principios éticos o religiosos.

22. La teoría jurídica ha buscado otorgar una fundamentación jurídica a los fenómenos de desobediencia tomando como base el ejercicio de los derechos humanos o bien la noción de democracia como principios de la soberanía política, mediante argumentos que abonan a una interpretación judicial no represiva, en los casos de reos acusados por delitos con motivo de su desobediencia política.

23. Asimismo la teoría jurídica ha pretendido que el concepto de "desobediencia civil" puede representar un soporte político para la fundamentación de la soberanía política por fuera de los procesos representativos, de modo que el ejercicio de la desobediencia civil le otorgaría al ciudadano el lugar de última instancia en el proceso de reconocimiento y legitimación de la norma.

24. En ese tenor, se ha buscado legitimar un concepto civil de la desobediencia como fundamento empírico de una sociedad democrática, en el que la desobediencia es leída a través de la metafísica de la soberanía política, la cual rige el campo de las descripciones jurídicas y fundamenta el principio de obediencia al derecho.

25. Las condiciones propuestas por los autores que abordan el problema de la desobediencia, tanto desde la perspectiva liberal (John Rawls, R. Dworkin) como la democrática (J. Habermas, H. Arendt, L. Ferrajoli), confirman los principios de identidad del modelo democrático-constitucional de soberanía política: que se hayan utilizado previamente los recursos que el sistema dispone para combatir la norma impugnada; que la acción excluya el uso de la fuerza o la violencia; que la acción no objete el sistema en su conjunto sino sólo una parte; la aceptación de la responsabilidad criminal y la sanción por parte del autor.

26. Las condiciones de civilidad remiten al mantenimiento de los principios de identidad del sistema y asimila la caracterización de la desobediencia civil a los términos con los que define a la obediencia. De este modo, para que la conducta sea civil, el desobediente no puede nunca dejar de ser y de actuar como un súbdito obediente a los términos de la organización de la violencia.

27. El concepto civil de la desobediencia es un intento de la teoría por integrar en el derecho aquello que lo niega que tiene como resultado un imperativo de civilidad en torno a la forma de la protesta y la desobediencia, que actúa como principio de clausura, que delimita la comprensión de la desobediencia dentro del sentido que establecen las determinaciones normativas, y al mismo tiempo actúa como un *corsé* que condiciona y desvirtúa la acción política para volverla inocua.

28. La teoría de las formas de la desobediencia, desarrollada desde el realismo sociológico y la dogmática jurídica, persigue la totalización de la acción política y la contención del conflicto por mediación del discurso jurídico. Las formas de la acción desobediente dependen del reconocimiento del derecho como principio universal de validez sobre el que se sostiene la violencia y el único espacio para la resolución de los conflictos sociales.

29. La concepción civil de la desobediencia ajusta la acción política de la sociedad dentro de los moldes de la práctica jurídica institucional, lo que termina por desvirtuar el sentido que tienen los fenómenos de desobediencia como formas de emplazamiento, confrontación y lucha contra el poder y el derecho que lo representa.

30. En las sociedades contemporáneas, por ejemplo en los países de Latinoamérica, las manifestaciones concretas de la desobediencia y la resistencia contra el derecho, son expresiones negativas de libertad, movilizaciones realizadas por diversas colectividades que tienen un derecho y una fuerza propia, las cuales son consideradas por los gobiernos como no civiles, por lo que son reprimidas y criminalizadas.

31. Las formas de resistencia y protesta contemporánea, por ejemplo las acciones de las comunidades indígenas contra el avance de la acumulación capitalista cuyos poderes actúan por fuera de la soberanía, no pueden evitar chocar con las fuerzas de represión del Estado, con las autoridades cómplices del despojo de los recursos de las comunidades desobedientes. No pueden hacer rechazar el modelo de representación del sistema, cuyo aparato protege a los poderes fácticos y sobrevive con un alto grado de informalidad e inefectividad.

32. En ese contexto, no existen razones suficientes para que los desobedientes acepten el castigo por la responsabilidad de una conducta que se encuentra motivada políticamente. Se pretende no sólo que el desobediente piense que esté actuando correctamente motivado por un principio moral, pero que al mismo tiempo piense que la autoridad que lo reprime también actué correctamente

33. Los esfuerzos de la teoría por dotar de un sentido jurídico a la desobediencia no hacen sino reforzar los principios de identidad del principio

de derecho y muestran la imposibilidad de representar la desobediencia en los términos de la validez jurídica del sistema. Esos esfuerzos conducen a una ideología acerca de la forma adecuada de la acción política en las sociedades contemporáneas, tópicos que ayudan a deformar las acciones de desobediencia y protesta cuando estas representan en verdad la «última instancia».

34. Las antinomias a las que conduce la inclusión como principio de validez dentro del derecho de las formas disruptivas de la acción social y política se pueden también observar en la interpretación de los conceptos de rebelión en el artículo 135 de la Constitución mexicana, y el de derecho de resistencia en el artículo 8 de la Constitución de Bonn, vigente hasta 1990, que considera que esos derechos se otorgan sólo para defender a la Constitución; ya que para cambiar las leyes se debe seguir el procedimiento previsto.

35. La teoría de la desobediencia civil mantiene incuestionado el vínculo violencia y Estado; mantiene incuestionado al derecho como principio de validez de la violencia así como la separación entre el derecho y las formas de su aplicación. Descalifica y pone del lado del crimen cualquier forma de uso «no estatal» de la fuerza, sin ponerla en relación con la justicia del vínculo normativo que autoriza la violencia estatal; eso ha impedido una investigación acerca del papel de la violencia como medialidad del discurso, así como la crítica del carácter necesario del vínculo entre derecho-violencia.

36. En el vínculo Estado-violencia (derecho y aplicación) habita la anomia; el estado de excepción en la que la norma se suspende para que el poder que esta representa pueda ser preservado, y donde la violencia ocupa el lugar de la pura medialidad que antes daba al derecho su fuerza de ley.

37. La desobediencia está en el origen del estado de resistencia, que puede ser visto también como un estado de excepción, en el que la acción y la fuerza de las colectividades sociales se vuelve contra la ley y su validez se suspende, momento sacro que reproduce el acto constitutivo original y en el que el emplazamiento tiene la forma de un acto político no civil.

38. El lugar de la resistencia con respecto del principio de derecho es como en el estado de excepción: un estar dentro y fuera al mismo tiempo, que muestra que el derecho necesita siempre de la violencia para sobrevivir. Cuando el

discurso del poder es subvertido, la libertad negativa impregna las relaciones sociales de un otro sentido.

39. No se puede prescribir la forma de la protesta; mientras su contenido le viene como una necesidad del sistema contra el que lucha, su libertad está en el significante y en el medio que usa. Estos tienen sus propias motivaciones, circunstancias, contextos de explicación y justificación, caso por caso. Esa libertad de representación no puede ser determinada por el discurso del derecho

3. La forma del cambio en las sociedades capitalistas

40. En el contexto de la caída de los Estados obreros y del desgaste de los partidos socialistas, la democracia ha sido concebida como un régimen que permite la participación de las colectividades sociales en los procesos de cambio, con el objeto de la protección de las minorías, la defensa de los derechos, la politización de la economía y la limitación del poder.

41. Los medios de formación democrática de la soberanía, como la articulación judicial de las necesidades sociales, la participación ciudadana, el ejercicio de las libertades civiles, el uso alternativo del derecho, la pluralidad de la opinión pública han sido considerados por la teoría democrática como necesarios para la defensa de los derechos humanos y lograr la igualdad social, espacios en los que son factibles los acuerdos para el cambio del derecho.

42. La noción de democracia tiende a ser vista por la teoría como una noción epistémica infalible para resolver problemas morales y políticos. Se confía que las leyes proporcionan herramientas reflexivas para la transformación del contenido y la forma del derecho, no obstante que estas se encuentran reducida a los procesos electivos y representativos.

43. En el concepto de autodeterminación democrática, elevado por la modernidad como componente de la soberanía popular, existe una contradicción inherente; la libertad nunca llega a convertirse en autodeterminación porque para ser efectiva tiene que expresarse en un lenguaje reconocido y obedecido. En cada uno de los ámbitos de la vida democrática el operador del derecho privilegia los sentidos y definiciones internos para proteger al sistema.

44. El concepto de cambio de las leyes encierra la contradicción de tratarse de un proceso mediado por el discurso jurídico, pensado como medio reflexivo. Sin embargo, la demarcación normativa cumple una función constitutiva para el sujeto, como única fuente autorizada de subjetividad. El ciudadano nunca es libre en términos políticos porque el derecho crea una realidad que lo vuelve actor sólo en la medida en que obedece sus prescripciones.

45. El discurso jurídico carece de herramientas para dar explicaciones a los procesos de cambio de las normas, subsume la politicidad de las pretensiones de los actores sociales dentro de los principios y los usos del sistema; la acción política de las colectividades se ve sometida a una hermenéutica que gira en torno a los principios de reproducción, que afirma la razón de Estado y la equivalencia del intercambio mercantil como formas de justicia trascendental.

46. En ese contexto el uso de los dispositivos del ordenamiento jurídico no alcanza el carácter de acto político, pues no logra otra cosa sino la confirmación de los usos y las reglas de derecho que se busca combatir, que terminarán siendo impuestos como razón de Estado por encima de las necesidades, aspiraciones e intereses concretos de los ciudadanos democráticos e incluso de las decisiones judiciales.

47. La teoría democrática concibe el cambio de las normas dentro del marco de un modelo contractual y consensual de la producción de derecho, como resultado de un proceso comunicativo en el que el discurso funciona como instrumento de articulación y fuente de consensos para configurar una unidad significativa.

48. La teoría del contrato tiene la función ideológica de justificar y hacer efectiva una forma de dominación. Pasa por alto que los movimientos y luchas sociales representan formas de confrontación política, cuyas posturas muchas veces son irreductibles a los objetivos del uso del derecho o de su forma capitalista; la falta de un horizonte simbólico que integre a los adversarios en un procedimiento regulado por normas comunes hace imposible un acuerdo.

49. En la sociedad contemporánea el discurso del derecho se encuentra acechado por la violencia formal e informal del valor de cambio; una forma de ejercicio del poder que favorece el despojo del patrimonio común de la humanidad, que impone el estado de precariedad y reduce el trabajo a una

mercancía. En este contexto de acendradas desigualdades y marginación las libertades democráticas cada vez tienen menor crédito como medio para defender la vida amenazada.

50. La lucha por los derechos, en tanto que espacio de politicidad, no puede quedar reducido al ejercicio de un derecho subjetivo frente a la autoridad, los derechos tienen que ser asumidos como poderes, fuerzas sociales colectivas que no buscan el acuerdo de un derecho sino su ejercicio. Se trata de formas de auto organización colectiva que tienen su propia legalidad y su propia fuerza.

51. El cambio del derecho tiene una naturaleza incondicionada y negativa. La transformación política de las sociedades, en un sentido a la vez político y social, sólo es posible por mediación de una forma de libertad contra el derecho, de la lucha entre concepciones normativas contradictorias en la arena social.

52. La comprensión de estos fenómenos por parte de la teoría jurídica se encuentra condicionada por la forma como es entendido el derecho. La concepción hegemónica de la teoría jurídica, pretende separar de su objeto toda valoración ética y política, como una entidad que carece puntos de contacto con lo social. La analítica como disciplina científica ha fragmentado la comprensión jurídica y ha excluido la comprensión política del discurso del derecho.

53. La teoría carece de una noción sociológica que explique los fenómenos ligados a la efectividad así como a la producción y cambio del derecho; persigue la razón absoluta para justificar la obediencia saltando por encima de la politicidad del texto y de las conductas. La teoría ha dejado inadvertidas las explicaciones fundamentales sobre por qué se obedece y como representar las contradicciones entre efectividad y validez.

54. El cambio del ordenamiento no puede ser representado por el ordenamiento jurídico sino como un "afuera", no puede ser categorizado o analizado conforme los principios de identidad del discurso, porque no es resultado de una libertad del sistema sino de la libertad del pecado, el cambio como resultado de la necesidad de supervivencia, de la inexistencia de

certezas para sostener la vida, ni respecto de los medios ni respecto de los fines.

55. Es necesaria una re-determinación de la teoría jurídica, una crítica transdisciplinaria para socavar la forma jurídica que articula soberanía e intercambio mercantil, para abrir paso a otras hermenéuticas y prácticas normativas; abandonar el modelo estatal de juricidad y volcarse hacia una explicación pluralista de normatividad, que conciba la libertad política como una libertad negativa respecto de su objeto, como acción política contra el orden jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN Giorgio. *El lenguaje y la muerte. Un seminario sobre el lugar de la negatividad*. Pretextos, Valencia, 2008.
- *Estado de excepción. Homo sacer, II*. Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005.
- AMEGLIO, Pietro. *Gandhi y la desobediencia civil*. Universidad La Salle, Serpaj-México, Plaza y Valdez, México, 2002.
- ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- ARENDT, Hannah. *Crisis de la República*. Taurus, Madrid, 1998.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- *El sentido del derecho*. Ariel Derecho, Barcelona, 2001.
- *Introducción al derecho*. Distribuciones Fontamara, México, 2005 pp. 352.
- *Marx y los derechos humanos*. En: Página electrónica "Cuadernos de derecho". En:
http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/archives/Cuaderno.dir/Cuadernos_1982v001p015.pdf, consultada el 9 de abril de 2017
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- BARTRA, Armando. *Tomarse la libertad. La dialéctica en cuestión*. México, D.F. Editorial Ítaca, 2010.

- *El hombre de hierro*. Los límites sociales y naturales del capital. Ítaca, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2008.
- BARTRA, Roger. *Cerebro y Libertad*. México, Fondo de Cultura Económica.
- BENJAMÍN, Walter. *Tesis de Filosofía de la Historia*. Ediciones Coyoacán, México, 2012.
- BERLIN, Isaiah. *Sobre la libertad*. Alanza Editorial. Madrid, 2004.
- BEUCHOT, Mauricio. *La persona y la subjetividad en la filología y la filosofía*. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- *La semiótica. Teoría del signo y del lenguaje*. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- *Historia de la Filosofía del lenguaje*. Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
- BOBBIO, Norberto. "Desobediencia Civil". En: Bobbio, Mateucci, Nicola. *Diccionario de Política*. México, Siglo veintiuno editores, 1988.
- BRAUMAN, Rony; SIVAN, Eyal. *Elogio de la desobediencia. El juicio de Eichmann en Jerusalem*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1999.
- BUTLER, Judith. *Dar cuenta de sí mismo*. Amorroutu Editores, Buenos Aires, 2012.
- *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Paidós, Buenos Aires, 2011.
- BUTLER, Judith; LACLAU, Ernesto; ŽIŽEK, Slavoj. *Contingencia, Hegemonía, Universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.
- CADAHIA, Luciana. "Nuevas formas de institucionalidad. El vínculo especulativo entre razón y violencia". En: Duque, Félix; Cadahia, Luciana. *Indignación y rebeldía*. Abada editores, Madrid 2013.
- CAMUS, Albert. *Resistance, rebellion, death*. Vintage books, New York, 1995.
- CANNETTI, Elias. *Masa y poder*. Muchnik ediciones, Barcelona, 1981.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. "Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional". En: Revista Latinoamericana de Derecho. Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 1997.

..... "The theoretical basis for participatory and deliberative democracy". En: Mexican Law Review. 6 july-dec, 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

CESEÑA, Ana Ester. "Ayotzinapa, emblema del ordenamiento social del siglo XXI". En: página electrónica "Rebelión" <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=193060>, visitado el 6 de abril de 2017.

CHOMSKY, Noam. *El pacifismo revolucionario*. Siglo veintiuno editores. México, 1985.

CLASTRES, Pierre. *Investigaciones en antropología política*. Gedisa, Barcelona, 1981.

COHEN, Jean; ARATO, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. 688 pp.

COLOMBO, Ariel Héctor. *Desobediencia civil y democracia directa*. Madrid, Trama editorial, Prometeo, 1998.

..... "Justificación de la desobediencia civil". En: página electrónica "Insumisos". En:

<http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/desobediencia%20civil-colombo.pdf>. Consultado el 12 de mayo de 2017

CÓRDOBA GARCÍA, David. "Teoría queer, reflexiones sobre sexo sexualidad e identidad". En: David Córdoba, Javier Sáez (coords.). *Teoría Queer, políticas bolleras, maricas, trans*. Madrid, Editorial Egales, 2005.

COROMINAS, Joan. *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. Madrid, Editorial Gredos, cuatro volúmenes, 1961.

CORREAS, Oscar. *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (esbozo)*. Fontamara, México, 2006

..... "La concepción juricista del Estado en el pensamiento marxista". Ponencia presentada en las VI Jornadas de la Asociación

- Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho*. Río de Janeiro, Brasil, 1981. En: *Revista Crítica Jurídica* 4. Universidad Autónoma de Puebla, 1984. p. 62.
- Correas, Oscar, "Acerca de la crítica jurídica". En: *El otro derecho*, número 5, marzo de 1990, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, pp. 35-51.
- *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*. Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, México, 2011.
- *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Ediciones Coyoacán, CEIICH-UNAM, 2da. ed., 2005.
- *Introducción a la Sociología Jurídica*. México, Fontamara, 1999.
- *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Fontamara, México, 2da. Ed., 2011.
- *Metodología Jurídica, Una introducción filosófica*. Editorial Fontamara, México 2da ed., 2012.
- *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*. Ediciones Coyoacán, México, 2009.
- *Teoría del Derecho*. Fontamara, México, 2010.
- CORREAS, Oscar (coord.) *Pluralismo Jurídico, Otros Horizontes*. Ediciones Coyoacán, México, 2007.
- (coord.). *La criminalización de la protesta social en México*. México, Ediciones Coyoacán, UNAM, 2011
- (coord.). *Derecho indígena mexicano*. Ediciones Coyoacán, México, 2012.
- (coord.). *Derecho Indígena Mexicano II*. Coyoacán, México, 2009.
- CORREAS VÁZQUEZ, Oscar; RIVERA LUGO, Carlos (coords.). *El Comunismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades UNAM, México, 2013.

COSSÍO D, José Ramón. *Concepciones de la democracia y justicia electoral*. Primera Edición. Abril de 2002. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. IFE; México.

D'AURIA, Aníbal. *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, Estado y justicia*. Buenos Aires, Libros de Amarres, 2007.

..... "Introducción a la pureza de la razón crítica (o "el otro" Correas)". En: Revista "Crítica Jurídica", Num. 35; enero-junio de 2013; CEIICH-UNAM, México.

DEBORD, Guy. *Sociedad del espectáculo*. Madrid, Pre-textos, 1991.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. "El foro social mundial como legalidad y política cosmopolita subalterna". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007.

..... *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Trotta, ILSA, Madrid.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura; RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007.

DEL BARCO, Oscar. *El otro Marx*. Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán 1978.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel Derecho, Barcelona, 2002.

ECHEVERRÍA, Bolívar. "Quince tesis sobre modernidad y capitalismo". En: Cuadernos Políticos, número 58, Era, México.

..... "Un concepto de modernidad". En: Revista Contrahistorias, Núm. 11, México, D.F. agosto de 2008. Sin páginas.

..... *Definición de Cultura*. Fondo de Cultura Económica, Ítaca, México, 2da. ed., 2013.

..... *El Materialismo de Marx. Discurso crítico y revolución*. Ítaca, México, 2012.

- *Valor de uso y utopía*. México, Siglo veintiuno editores, 2012.
- ESPOSITO, Roberto. *Diez pensamientos sobre la política*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2012.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid, Trotta, 1994.
- ETZIONI, Eva. *Los cambios sociales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1968.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- FERNÁNDEZ BUEY, Francisco. "Desobediencia Civil" I, II, III, IV. En: Página electrónica "Rebelión": www.rebellion.org/izquierda/040519ffb.pdf, consultado el 21 de abril de 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 10ma. ed., 2011.
- *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Editorial Trotta, 1999.
- FINKIELKRAUT, Alain. *La humanidad perdida. Ensayo sobre el siglo XX*. Barcelona, Anagrama, 1998.
- FOUCAULT, Michel. *Defender la Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002, 2da ed.
- *El orden del discurso*. Tusquets, México, 2014.
- *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1978.
- "¿Inútil sublevarse?". Publicado en el diario Le Monde nº 10661, del 11 de mayo de 1979. En: *Obras Esenciales vol. IV*. Paidós, Barcelona, 1999. Pp. 199-204.
- *Tecnologías del Yo y otros textos afines*. Barcelona, Paidós, 1991.

- *Discipline and Punish. The Birth of Prison*. Vintage Books, New York, 1995.
- *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo veintiuno editores, México, 2012.
- FROMM, Erich. *Sobre la desobediencia y otros ensayos*. Paidós, Buenos Aires, 1984.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La cultura del incumplimiento*. Siglo del hombre editores, Colombia, 2010.
- GÜNTHER, Anders. *Acerca de la libertad*. Pretextos, Valencia, 2014.
- HABERMAS. Jürgen. *La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de derecho. Ensayos políticos*. Ediciones Península. Barcelona, 3ra. Ed., 1997.
- *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid, 2000.
- HABA, Enrique P. "Retórica de 'la' libertad contra las libertades". En: *Revista de Ciencias Jurídicas*. Nº 75 (mayo-agosto 1993), Universidad de Costa Rica, pp. 113-158.
- "Control sobre las libertades por medio de la 'libertad como ideología'. En: *Revista de Filosofía* de la Universidad de Costa Rica. Volumen XX, Número 51, San José, Costa Rica, junio de 1982.
- HELD, David. *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza Universidad, 1993
- HEGEL. G. W. F. *Fenomenología del espíritu*. Fondo de Cultura Económica, México, 1982.
- HORKHEIMER, Max. *Sociedad, Razón y Libertad*. Trotta, Madrid, 2005.
- *Estado autoritario*. Ítaca, México, 2006.
- KELSEN, Hans. "Dios y Estado". En: CORREAS, Oscar, et al. *El otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
- "Reflexiones en torno a las ficciones jurídicas con especial énfasis en el "como si" de Vahinger". En: *Ficciones Jurídicas*. Fontamara, México, 2013.

- KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos sobre teoría jurídica crítica*. Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2013.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011.
- LAING, R; COOPER, D. *Razón y violencia. Una década de pensamiento sartreano*. Paidós, Madrid, 1973.
- LEVINAS, Emmanuel. *Difícil libertad*. Lilmod, Buenos Aires, 2004.
- LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Gernika, México, 2005.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. "Un salvajismo total, los megaproyectos en México". En: página electrónica "Desinformémonos". <https://desinformemonos.org/un-salvajismo-total-los-megaproyectos-en-mexico-francisco-lopez-barcenas/>, visitado el 6 de abril de 2017.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco; MONTSERRAT, Mayra; GALICIA, Eslava. *El mineral o la vida. Legislación y política Minera en México*. Ítaca, México D.F. 2013
- LÓPEZ DE LIZAGA, José Luís. "Dialogo y conflicto. La crítica del Karl Schmitt al liberalismo". En: *Dianoia*, vol. LVI, núm. 88, mayo 2012.
- LUTHER KING, Martin. *Antología*. Costa Amic editor, México, 1968.
- LYOTARD, Jean Françoise. *La diferencia*. Gedisa, Barcelona, 2009.
- MANDELA, Nelson. *No es fácil el camino de la libertad*. Siglo veintiuno editores. Buenos Aires, 1992.
- MARI, Enrique. "El poder y el imaginario social". *Revista Ciudad Futura*. Núm. 11, Buenos Aires, junio 1988.
- MARX, Karl. *Sobre la cuestión judía*. Consultado en: <http://www.hojaderuta.org/imagenes/lacuestionjudiamarx.pdf>, el día 26 de marzo de 2017.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *El Manifiesto del Partido Comunista*. Editorial Progreso, Moscú, 1973.

- MASSO GIJARRO, Ester. *La desobediencia civil como forma de participación política*. En: Revista *Theoría* año vol. 16, Número 2, Universidad del Bio Bio, Chile,
- MELUCCI, Alberto. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. El Colegio de México. México, 1999.
- MILGRAM, Stanley. "Obediencia a la autoridad". En: Torregroso, J. R. y Crespo, E. (Comps.). *Estudios básicos de la psicología social*. Barcelona, Hora, 1988.
- MORALES REYNOSO, María de Lourdes. *La objeción de conciencia como derecho fundamental*. Universidad Autónoma del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, México, 2013.
- MOUFFE, Chantall. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía pluralismo y democracia radical*. Paidós, Barcelona. 1999.
- NIETZSCHE, Friedrich. *La voluntad de poderío*. Madrid, Biblioteca EDAF, 1981.
- *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. Tecnos, Madrid, 1996.
- NUN, José. *Democracia, gobierno del pueblo o gobierno de los políticos*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. "Poder, derecho y jueces. la jurisdicción como participación política". En: AA. VV. *Testimonios sobre el poder judicial de la federación y su contribución al desarrollo democrático de México*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003.
- ONFREY, Michael. *Política del rebelde. Tratado de resistencia e insumisión*. Anagrama, Barcelona, 2011.
- ORTIZ LEROUX, Jaime Eduardo. "Lecciones de la democracia: modelo de dominación o principio de autonomía". Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho. Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM. Mayo de 2011.
- ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Altaya, Barcelona, 1993.

- PASMIÑO, Catalina. "La frágil legitimidad del príncipe democrático" En: *Iconos* Revista de Ciencias Sociales 23; Quito, septiembre de 2005; Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- POLANYI, Michael. *La lógica de la libertad. Reflexiones y réplicas*. Katz Editores, Buenos Aires, 2009.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. Fontamara, México, 2004.
- PRZEWORKI, Adam. "Deliberación y dominación ideológica". En: Elster, Jon (comp.). *La democracia deliberativa*. Barcelona, Gedisa, 2001.
- RANDLE, Michael. *Resistencia Civil. La ciudadanía ante la arbitrariedad de los gobiernos*. Paidós, Buenos Aires, 1998.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- RAZ, Joseph. *La autoridad del derecho*. Ediciones Coyoacán, México, 2011.
- RENDÓN CORONA, Armando. *Método de la resistencia civil*. Partido de la Revolución Democrática, México, 2008.
- RICOEUR, Paul. *Caminos del reconocimiento*. Fondo de Cultura Económica, México 2006.
- *Del Texto a la Acción, Ensayos de Hermenéutica*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- *Teoría de la interpretación*. Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar. "Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización y legal". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007.
- "La ley de Nike, el movimiento antimaquila y la lucha por los derechos laborales en América Latina". En: De Sousa Santos, Boaventura; Rodríguez Garavito, Cesar A. (coords.). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos. Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 2007.
- ROSENVALLON, Pierre *La sociedad de iguales*. Manantial, Buenos Aires, 2012.

- SAÉZ, Javier. "El contexto sociopolítico del surgimiento de la teoría queer. De la crisis del sida a Foucault". Córdoba, D; Sáez, J; y Vidarte, P. (eds.). En: *Teoría Queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. Editorial Egalés, Editorial Gai y Lesbiana, Barcelona, 2005.
- SCHMITT, Carl. *La tiranía de los valores*. Hydra, Buenos Aires, 2012. 164 pp.
- El Concepto de lo Político. Alianza, Madrid, 2009.
- SCHRÖEDER CORDERO, Francisco Arturo. "Comentarios al artículo 136 constitucional". En: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*. México, Porrúa, 1999. p. 1422.
- SELBIN, Eric. *El poder del relato. Revolución, rebelión y resistencia*. Interzona, Buenos Aires, 2012.
- SOREL, Georges. *Reflexiones sobre la Violencia*. Alianza Editorial, Madrid, 1976.
- STEIN VELASCO, José Luís. *Democracia y medios de comunicación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F. 2005.
- THOREAU, Henry David. "Resistance to civil government". En: Thoreau, Henry. David, *Essays. A fully annotated edition*. Yale University Press, Yale, 2010.
- *Walden. A life on the Wood*. Library of U.S. Congress. Washington, D.C., 2012.
- TOLSTOI, León. *Cristianismo y anarquismo*. Ediciones Antorcha, México, 1982.
- TOURAINÉ, Alain. *Crítica de la modernidad*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- UGARTAMENDIA, Juan Ignacio. "Algunas consideraciones sobre la protección jurídica de la desobediencia civil" (1998). En: www.recercat.net/bitstream/2072/1315/17icps151.pdf, consultado el 26 de abril de 2017.
- VELAZCO ARROYO, Juan Carlos. "Tomarse en serio la desobediencia civil. Un criterio de legitimidad democrática". En:
- VIDARTE, Paco. "El banquete unikeersitario, disquisiciones sobre el s(ab)er queer". Córdoba, D; Sáez, J; y Vidarte, P. (eds.). En: *Teoría Queer*.

Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas. Editorial Egalés, Editorial Gai y Lesbiana, Barcelona, 2005.

VINDAS CHÁVEZ, Francisco. "La libertad en el mundo antiguo". En: Portal de Revistas Académicas de la Universidad de Costa Rica. En: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filyling/article/view/15174/14488>
Consultado el 11 de mayo de 2017

WOLKMER, Antonio Carlos. "Pluralismo Jurídico, nuevo marco emancipatorio en América latina". CENEJUS, 2003. En: Biblioteca virtual CLACSO. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/>, consultada el 7 de marzo de 2017.

ZAGREVELSKY, Gustav. *El derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid, Trotta, 2003.

ŽIŽEK, Slavoj. *Arriesgar lo imposible*. Ediciones Trotta, Madrid, 2012.
..... *En defensa de la intolerancia*. Ediciones Sequitur, Buenos Aires, 2007.

PALABRAS EN OTRAS LENGUAS, ABREVIATURAS E INICIALES

Ad ussum. (Latín). "Según el uso", "según la costumbre". Se ha mantenido como latinismo dentro de varias lenguas.

Als ob. (Alemán). "Como sí". Utilizado por H. Vahinger como un concepto que define el carácter ficcional de la representación.

Apartheid. (Inglés). Término formado en el *afrikáans* derivado de *apart* 'separar'. Se refiere al régimen de segregación racial en Sudáfrica.

Arkhe. (Griego). Principio, fundamento, comienzo. Utilizado por los filósofos clásicos para referir el aspecto primordial del que está compuesta o deriva toda la realidad.

Auctoritas. (Latín). En el Derecho romano *auctoritas* es una legitimación reconocida, que procede de un *saber* y que se otorga a ciertos ciudadanos en particular, de modo que la ostenta la persona o institución, con capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión.

Axis mundi. (Latín). El "eje del mundo". Representado como un punto de conexión entre el cielo y la tierra. Este concepto fue retomado por varias culturas en el mundo.

Causa sui. (Latín). "Lo que tiene causa en sí mismo". Propiedad de aquello que es efecto de su propia causa.

Common Law. (Inglés). "Derecho común". Nombre que identifica a la tradición de producción judicial de derecho en Inglaterra. El derecho común tiene su fuente en las decisiones adoptadas por los jueces y en los precedentes judiciales.

Coyolxauhqui. (Nahuatl). "La que está adornada con cascabeles". Diosa de la luna en la cultura mexicana, hija de *Coatlicue* "diosa de la fertilidad". Su hermano *Huitzilopochtli* la descuartizó y luego arrojó su cabeza al cielo, pues Coyolxauhqui había planeado juntos con sus hermanos la muerte de *Coatlicue* para evitar que *Huitzilopochtli* naciera.

Doppelgänger. (Alemán). "El que camina al lado". Vocablo alemán para definir el doble fantasmagórico de una persona viva.

Doxa. (Griego). Concepto utilizado por Parménides que se ha traducido como opinión, pero que significa también creencia. Platón opuso la *episteme* (el conocimiento) a la *doxa*.

Droit de l'homme et du citoyen. (Francés). Derechos del hombre y del ciudadano. Nombre de la declaración que sirvió como programa político e ideológico de la revolución francesa

Ens contingens. (Latín). Lo que es contingente.

Ens necessarium. (Latín). Lo que es necesario.

Ethos. (Griego). Costumbre. En las lenguas modernas se usa para referir una forma común de vida o de comportamiento que adopta un grupo de individuos que pertenecen a una sociedad.

Ex legem. (Latín). "Según lo dispuesto en las leyes". Latinismo incorporado en el lenguaje jurídico.

Factum. (Latín). Hecho o conjunto de hechos. I. Kant distinguió entre el *factum* de la razón teórica y el *factum* de la razón práctica.

Fictio. (Latín). Se utiliza como "ficción de representación", pero también comprende el significado de "creación de representación".

Gnosis. (Griego). Conocimiento. En la literatura moderna se utiliza el concepto para referir los fundamentos metafísicos del conocimiento, mientras que episteme se utiliza para referir el modelo científico de conocimiento

Grundnorm (Alemán). La "Gran Norma". Concepto usado en el positivismo alemán para referir a la norma hipotética sobre la cuál descansa la validez del ordenamiento jurídico como tal.

Homo sacer. (Latín). El "sujeto sagrado". G. Agamben utiliza este concepto para definir al sujeto que debe ser venerado porque puede ordenar un asesinato sin ser considerado un homicida. Aquel para quien la aplicación de la ley es suspendida.

Hybris. (Griego). Puede traducirse como desmesura. Hacía referencia al intento de cambio a través de la transgresión de los límites impuestos por los dioses a los mortales.

Ídem. (Latín). "Lo mismo". Se refiere a la inmutabilidad del objeto.

Institut für Sozialforschung (Alemán). "Instituto de Investigaciones Sociales". Nombre del instituto de investigaciones con sede en Frankfurt,

Alemania en el que se formó la llamada Escuela de Frankfurt.

Inter arma silent leges. (Latín). "Cuando hablan las armas callan las leyes".

Ipse. (Latín). "Por sí mismo". Puede ser identificado con la autonomía y lo que es la causa de sí mismo.

Ius belli. (Latín). El "derecho de guerra". Se utiliza en el derecho para referir las reglas aceptadas para la guerra.

Ius naturales. (Latín). "Derecho natural". El iusnaturalismo es una teoría ética filosófica, que postula la existencia de cualidades inherentes fundados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores al ordenamiento positivo

Lex mercatoria. (Latín). "La ley del comerciante". Sistema jurídico de origen romano utilizado por los comerciantes en la Europa medieval

Logos. (Griego). La razón. En el griego antiguo el término era usado también para significar al acto lingüístico y a la forma como procede la actividad discursiva.

Mise-en-scene. (Francés). "Puesta en escena". Término pronunciado en las artes escénicas para denominar la creación y diseño de un espacio de representación.

Mimesis. (Griego), (Latín). Imitación. En Aristóteles la imitación de la cosa es el principio de la representación.

Muthos. (Griego). Forma antigua del vocablo griego "*mythos*", relato, cuento historia. Se refiere a al conjunto de historias relevantes que tienen un significado para una cultura, religión, sociedad determinada.

No taxation without representation (Inglés). Frase que sirvió como consigna política en el movimiento por la independencia de los Estados Unidos.

Su traducción sería "no puede haber impuestos si no hay representación"

Nomos. (Griego). "Asignación de sentido", "determinación de las reglas de sentido". En la mitología griega nomos es la personificación de las leyes.

Pacta sunt servanda. (Latín). "Lo pactado obliga". Significa que el cumplimiento de los contratos es obligatorio para las partes de acuerdo con lo pactado.

Paideia. (Griego). Educación o formación. El término tiene también el significado de "reglas para la educación", utilizado por Platón

Physis. (Griego). El mundo. Es la palabra que designa a la naturaleza, en oposición a Dios o a la razón.

Polis. (Griego). Ciudad. En la cultura griega se utilizó para referir a la comunidad política arraigada en un territorio y dotada de un orden civil.

Political questions (Inglés). Las "cuestiones políticas". La doctrina y la jurisprudencia constitucional norteamericana utilizan este término para referir un ámbito estratégico de indecibilidad judicial, conformado por los elementos que dan identidad del sistema jurídico, del régimen político y de la política de Estado.

Potestas. (Latín). En derecho romano potestas es el poder socialmente reconocido, que ostenta la autoridad, en el sentido moderno de la palabra, con capacidad legal para hacer cumplir su decisión. El concepto se contrapone al auctoritas o saber socialmente reconocido.

Prhonesis. (Griego). Es traducida como prudencia. Se refiere a un tipo de razón sobre el pensamiento moral y la sabiduría práctica.

Prima facie. (Latín). "A primera vista". Se utiliza para señalar que la descripción o la opinión que se

presenta, está sujeta a ser criticada y que puede cambiar.

Queer. (Inglés). Raro o torcido. Con un significado peyorativo en su origen este concepto ha evolucionado para transformarse en un término afirmativo que indica el carácter performativo de la identidad de género y la imposibilidad de asignar a la sexualidad una forma normalizada.

Res cogitans. (Latín). Concepto presente en R. Descartes. "El pensamiento". Es el atributo por el que conocemos la substancia, el que constituye su esencia y del que dependen todas las demás.

Si quelqu'un n'est pas citoyen, personne est citoyen. (Francés). "Si alguno no es ciudadano entonces nadie es ciudadano". Consigna política de la revolución francesa

Sine qua non. (Latín). Expresa que la condición ha de cumplirse para que suceda o se cumpla algo.

Sittlichkeit. (Alemán). La "vida ética" o la eticidad. Término desarrollado por G. F. W. Hegel para denominar una de las esferas del derecho, por medio de la cual se vinculan las leyes generales y la forma de vida de un pueblo.

Stare decisi. (Latín). "Mantenerse a lo dicho". Principio de identidad de la jurisprudencia de los países con un sistema de *common law*, según el cual el los precedentes son la fuente principal de interpretación y producción de derecho y juez tiene que fundar sus decisiones en estos.

Sui juris. (sui iuris) (Latín). "De propio derecho"; indica la capacidad jurídica de la persona para manejar los asuntos propios.

Thelos. (Griego). Esencia. Usualmente es traducida como finalidad, sin embargo no significa un mero final sino más bien, acabamiento, totalidad o cabalidad, es decir, aquella situación o estado en el cual no hace falta nada.

The Glorious Revolution (Inglés). "La revolución gloriosa". Nombre con el que se le conoce en la cultura popular inglesa a la revolución de ese país en 1679, por la cual el monarca fue despojado de sus privilegios en materia económica y militar

Umwelt (Alemán). "Medio ambiente". La neurofisiología ha acudido al concepto de "entorno" para explicar la relación entre las redes neuro cerebrales y los fenómenos externos.

Vis obligandi. (Latín). "Fuerza obligatoria". En su análisis, Tomás de Aquino distingue *ratio legis* (razón de ley) de *vis obligandi*, como componentes de la norma.

Zoon politikon. (Griego). "Animal de la polis". Se ha identificado con ciudadanía, pero más bien denomina la condición gregaria, conflictiva, representativa y semiótica de la sobrevivencia de la especie humana.

ABREVIATURAS E INICIALES

EZLN. Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

Abr. Abreviatura.

Aa. Vv. Autores varios.

A.C. Antes de Cristo.

Coord. Coordinador.

Cfr. Confrontar.

D.C. Después de Cristo

Eds. Editores.

Comp. Compilador

Num. Número