

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Facultad de Filosofía y Humanidades  
Departamento de Filosofía

# **Breve historiografía del Poder**

## **Una visión crítica de la Ley y del Estado**

Trabajo Final Seminario de Grado «Filosofía social crítica en  
Habermas y Foucault»: [para optar al grado de Licenciado en Filosofía]

**Franco Gallo Montoya**

Profesor Raúl Villarroel

**[2009]**



<b>Introducción - Cuestiones metodológicas . .</b>	<b>4</b>
<b>1. Mundo Privado . .</b>	<b>6</b>
<b>2. Lo Uno - La Publicidad . .</b>	<b>9</b>
<b>3. Lo otro - La exclusión . .</b>	<b>11</b>
<b>4. La Ley como poder (Su doble genealogía) . .</b>	<b>14</b>
<b>5. El Poder de la Ley (La infracción) . .</b>	<b>19</b>
<b>6. Comprensión panorámica de un mundo sin Ley . .</b>	<b>23</b>
<b>Bibliografía principal consultada . .</b>	<b>26</b>

# Introducción - Cuestiones metodológicas

El breve trabajo que sigue es el resultado de una investigación que quiso ser seria, y quizás la más amplia que haya llevado adelante nunca. Lo anterior no quiere decir que aquella se encuentre totalmente resuelta, pues, como se verá más adelante, se trata de una de esas tematizaciones que nunca terminan.

El Poder, comprendido como el dominio general de un ser vivo sobre otro, ha sido tratado antes con suma amplitud, y siempre se puede ir más allá. En ningún momento he querido situar mi labor en la misma línea de tantos filósofos e historiadores grandiosos, que por siglos han llenado las cabezas de los jóvenes con sublimes ideas, pues estoy cierto de no encontrarme en la capacidad ni los conocimientos.

En un esfuerzo por mantener la coherencia, debo decir que no me fue posible encumbrar mis indagaciones hasta los niveles que sobre este tema se han planteado, por requerir esto una comprensión amplia y acabada de los grandes movimientos que han convulsionado al pensamiento humano. Lo que quiero decir, más sencillamente, es que hacer una teorización histórico-filosófica, estructural y grandilocuente, de las relaciones sociales humanas está muy lejos de todas mis posibilidades como aspirante a Licenciado en Filosofía, y que en ninguna parte de este trabajo se debe leer tal intención.

Mucho más certera sería la mirada que quiera ver aquí todo lo opuesto, y en este sentido, si puedo comenzar a dar señas sobre el mismo.

A menudo me pareció que la gran línea temporal que aprendemos sobre el pensamiento filosófico estaba llena de grandes focos de atención. En esto no hay nada sorprendente. Al mirar los nombres, resaltan Aristóteles o Kant, Hegel, Heidegger e incluso Marx. Desde cada uno de ellos - sin ser esto una acusación - se emite una luz tan cegadora que no deja ver qué puede haber detrás. Evitándolos, muchos hombres también han descubierto los increíbles e innegables aportes de aquellos pensadores *de segunda línea*, que en muchos casos vieron sus obras ocultas tras el resplandor de las figuras filosóficas que conforman el olimpo de la razón humana.

Extrañamente, lo mismo sucedió cuando posé mi interés en el análisis del dominio, y en esta línea surgieron las inevitables preguntas: ¿Qué sucede con el modo en los hombres han conducido sus vidas? ¿Cómo entender las relaciones entre ellos? ¿Es posible aquí ver más allá de lo aparente?

Muy pronto apareció la tríada fundamental, que me parece absolutamente determinante y vital en cualquier investigación sobre estos asuntos: Poder, Ley y Ética, como un triple estudio que pregunta quién, cuánto, y cómo actuar, resolviendo la sección ejecutiva de la vida intelectual que todos debemos cargar. Sin embargo, es fácil también notar lo iluso que puede resultar pretender solventar estos tres temas en las pocas páginas que siguen. ¿Qué es lo que podía hacer entonces? Decidí ir por el primero, apuntando hacia su genealogía más elemental.

Quizás como un juego creativo, sin olvidar las dificultades ya expuestas, me planteé desligarme momentáneamente de las obligadas paradas de la historia social - léase

mundo helénico, Imperios Romano y Carolingio, Revoluciones o Guerras -, para hacer una propuesta que, aunque simple, pudiera reflejar mi verdadera voluntad. ¿No sería interesante mirar en los puntos más oscuros de la historia humana? Hurgando allí, quizás pudiese hacer algo más que un repetido remedo de los reales historiadores, y dar así una visión ligeramente diferente.

Es por esto que, en lo que me fue posible, revisé aquellos puntos poco mencionados, y asimismo haya querido comenzar con el período post-imperio romano, y continuar con conceptos generalmente marginales, como Publicidad, Locura, y Prisión, tratando de relatar una historia mucho más gráfica (de ahí historiografía) de los procesos sociales marcados por la ausencia/presencia del Poder en la sociedad.

# 1. Mundo Privado

Hacia finales el siglo V y los que le siguieron, la expansión romana se detiene y adquiere un rasgo peculiar. El poder centralizador cae bajo el peso de sus propias dimensiones, y gradualmente se desmiembra en células de diversos tamaños. Desde pequeños caudillos bárbaros hasta grandes militares se hacen con la jurisdicción de múltiples regiones o localidades, en el vasto espacio que comprendía el influjo romano del mediterráneo.

Más tarde, sin la quimera de un enorme imperio globalizante, crecerá la tendencia hacia una distribución parcializadora. Para que esto suceda, la sociedad debió huir de un Estado desconfigurado, que hacía tiempo no podían ver ni comprender. Las antiguas ciudades y centros políticos del Imperio se vuelven inertes y se marchitan. El hacinamiento, la escasa seguridad y las bajas económicas parecen los motivos esenciales de un proceso que puso a los vastos campos por sobre la vida en la ciudad. Con todo, las motivaciones ocultas son aún más sencillas: en la particular libertad que daba la campiña las familias florecían, y se promovían los grupos autárquicos.

***“En total, las ciudades habían perdido gran parte de su actividad económica y se estancaron en la parte occidental del Imperio a medida que se vaciaban de trabajadores y propietarios terratenientes; pero siguieron imponiendo su ley política y religiosa”<sup>1</sup>***

En ese sentido se entiende que el grueso del grupo social huyera de un Estado que continuaba, desde la sombra, oprimiendo con impuestos y exigencias. Los ciudadanos se refugiaron en otras estructuras sociales que eran más seguras y preferibles. Algunos, sometidos por ejemplo al patronato senatorial, actuando como cuidadores o labradores de sus villas, y otros, buscaron acercarse a las actividades eclesiásticas, y sus iniciales labores de la caridad.

Como se puede ver, tras la caída de las grandes urbes como centro social, la vida de la campiña adquiere necesariamente más visibilidad, significando al mismo tiempo una escisión fundamental en las estructuras políticas y de orden. La población mostró su deseo de escapar, de obtener un descanso del agobio urbano. Para que esas aspiraciones se consolidaran era necesario imponer un cambio a las costumbres y las condiciones hasta ahí propuestas por los gobernantes, pues no se trataba en el fondo de otra cosa sino de un profundo divorcio entre ambas partes.

***“El problema no está en demostrar que el estado romano era voraz o insuficiente (puesto que alcanzaba sus objetivos a sabiendas de los clásicos obstáculos con que se encuentra toda burocracia) sino en intentar descubrir si conseguía movilizar todas la energías ante una guerra incesantemente amenazadora. Parece que a semejanza de sus emperadores Honorio (395-423) y Valentiniano III (423-455), que se encerraron en Ravena, la sociedad romana se metió en su caparazón para escapar del Estado, sin por ello dejar de aprovecharse de sus ventajas. Mientras una minoría de generales decididos, obispos autoritarios y monjes críticos se debatía en inextricables dificultades y denunciaba la apatía***

---

<sup>1</sup> Fossier, Robert, LA EDAD MEDIA, Editorial Crítica, Barcelona, 1988, Pág. 72

**general, todos intentaban esquivar sus cargas y buscaban la protección o la seguridad de otras estructuras políticas”<sup>2</sup>**

Aquella separación la señalo como elemento distintivo del fin de la edad Antigua, con sus sociedades al mismo tiempo desarrolladas y dictatoriales. Es del mismo modo el paso a un nuevo sistema, donde se hace prominente la figura del noble, hasta entonces oculta tras distinciones militares o escaños administrativos. Será éste quien confiera a la campiña un cierto estatus, pues su migración se produce en una era donde la agricultura aún representaba liderazgo y potencia económica. La posesión de tierras sería signo inequívoco de poder, y aquella figura sustentó sobre esto su naciente nuevo orden.

Aunque quisiera distinguir aquí los primeros rasgos de un reconocimiento social individuado, o de una cierta publicidad en las figuras que toman decisiones, no podría sostenerlo. No aún. El carácter de lo público tuvo gran arraigo en la tradición grecorromana, pero se difumina durante el comienzo del sistema feudal, en favor de la consolidación del ámbito de lo privado. Los señores o nobles le son leales a un rey, pero sólo de forma nominal. La vida social se vuelve vida económica. Se trata de estructuras gregarias que están marcadas por el dominio, que a su vez comparte la propiedad con los dominados, aunque siempre con motivos de corte autoritario. La marcada segmentación de las pequeñas sociedades es otra arma que favorece al poder: Grupos específicos que van desde los pobres siervos, pasando por los campesinos libres, artesanos, el bajo clero, los caballeros y nobles, y el alto clero, hasta el rey. En estos grupos había también otras subdivisiones, relacionadas principalmente con sus posesiones.

A pesar de ser señalado por el modelo marxista como una edad intermedia entre la de la masa esclavizada y un futuro capitalista, el sistema feudal me parece un fantástico punto de partida para este particular relato del Poder, inmerso linealmente en lo social, pues se asienta en una ruta inexplorada y a la vez fecunda. Ciertamente lo es, porque no sólo reemplazó el ambiente circundante urbano por uno campesino y totalmente diferente, sino que además presidió el traspaso del poder, de una enorme e inexpugnable figura como la del Emperador, hacia miles de terratenientes que, más o menos influyentes, o trascendentes en mayor o menor medida, lo ostentaron orgullosos. Fueron estos quienes animaron y exacerbaron las diferencias entre unos y otros, quienes llevaron adelante las guerras que acabaron por dar espacio a la fundación de reinados y ciudadelas.

Lo que trato de exponer no es nada más que lo siguiente: el paso entre Antigüedad y Modernidad no puede comprenderse sino se asumen los grandes cambios a nivel de usuarios ejecutores del Poder. En aquel paso se distinguen dos momentos fundamentales, siendo el primero la configuración de un liderazgo absoluto y centralizado, y el segundo un proceso que acaba por ceder tal liderazgo a cientos de propietarios, creando cada quien su propio finca, con sus propias reglas y costumbres.

**“Oficialmente, el Imperio ya no existía y, en consecuencia, el gobierno central romano había desaparecido. Pero al igual que una oca decapitada, la civilización romana siguió su camino. Incluso los reyes germánicos se veían casi obligados a asumir las responsabilidades de los antiguos prefectos del pretorio. Eso se nota claramente en los pueblos germánicos más civilizados, que mucho antes de su entrada en el territorio romano ya estaban en contacto con el imperio: los visigodos, los ostrogodos, los burgundios y los francos”<sup>3</sup>**

<sup>2</sup> Ed. Cit. Pág. 58

<sup>3</sup> Ed. Cit. Pág. 85

Esto da paso a una nueva cuestión, que trata sobre el carácter de estos feudos. Al manejarla me podría plantear la enorme tarea de ingresar a cada uno, estudiando sus historias y destinos, pero esto desviaría absolutamente mi camino e intención. Lo que más dudoso parece, y sin embargo se debe buscar con más ahínco es una respuesta a la siguiente pregunta: ¿Habrá entre todos aquellos una característica lo suficientemente poderosa, capaz de aunar sus diferencias o semejanzas? ¿Diré que hay un rasgo tan fundamental que me permite observar esta historia con una cierta homogeneidad? De momento, creo que existe, y es en sentido que pretendo dirigirme.

## 2. Lo Uno - La Publicidad

El gran imperio romano centrado en la ciudad ha caído desmembrado en cientos de comarcas, villas, o pueblos. Muy lentamente se comienzan a configurar las ciudadelas que darán paso a los más grandes reinos. Cada uno tenía sus gobernantes y sus noblezas. Los diversos escaños sociales se demarcan con gran claridad. De ahí que no sea nada sencillo señalar ese carácter generalizador del que hablaba. Se presentan evidentes dificultades, como las diferencias entre cada feudo o reino en cuestión. Caer en este detalle resulta confuso y obstructivo. Mi intención es ganar una cierta altura, que permita el análisis aquí propuesto.

De ahí que vuelva a preguntar por una figura que soporte aquella tesis de que, a pesar de las divergencias, en cada uno de los grandes asentamientos político-económicos del medioevo se da una especie de historia paralela. Una historia que se basa en el surgimiento de un concepto de gran potencial, experimentado ya por los pueblos clásicos pero desarrollado particularmente en ésta época. No se trata de otra cosa que de la Publicidad.

Es difícil decir lo anterior con ligereza. El mismo Jürgen Habermas declara estas complicaciones en su *Historia y Crítica de la Opinión Pública*. Por lo mismo, pretendo distinguir tan solo algunos esbozos primitivos, que permitan hacerle un seguimiento sencillo al asunto que trato. Al menos inicialmente, y me refiero a los primeros tiempos medievales, lo que tenemos es una serie de relaciones señor-vasallo altamente normadas y precisadas.

***“Sin embargo, no por casualidad se llama a los atributos de dominio, como el sello regio, pongámonos por caso, públicos; no por casualidad disfruta el monarca inglés de publicness: se trata de una representación pública del dominio. La publicidad representativa no se constituye como un ámbito social, como una esfera de la publicidad; es más bien [...] una característica de status. El status del señor feudal, siempre encaramado en su jerarquía, es neutral frente a los criterios público y privado; pero el poseedor de ese status lo representa públicamente: se muestra, se presenta como la corporeización de un poder siempre elevado”<sup>4</sup>***

De inmediato podremos inferir que la publicidad tiene un carácter profundamente apofántico, es decir que busca visibilizar la físicamente inexistente figura misma del gobernante, por medio de la representación. Esta fue afinando sus funciones durante la alta edad media, dejando sus marcas en insignias, hábitos, gestos o retórica - como una multiplicidad de símbolos ejecutivos sociales, políticos y ampliamente culturales -, y pasando a ser un estricto código de comportamiento noble.

El verdadero deambular del concepto de opinión pública nos conduce a su condición como ficción del estado de derecho.

Aunque hay mucho más que decir en este asunto, quisiera detenerme un poco, para destacar que lo vital se juega aquí en la gestación y ascenso de una multiplicidad de grupos a la burguesía. Fueron éstos, cuyos intereses privados - y en todos los ámbitos sociales

<sup>4</sup> Habermas, Jürgen, *HISTORIA Y CRÍTICA DE LA OPINIÓN PÚBLICA*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1994, pág. 46

posibles - convocaron un constante *juego de interactividades*, los que finalmente deviene en un consenso, una comunidad, donde la temática principal se juega justamente en *lo común*.

***“No es correcto hablar del público en singular, ni siquiera cuando se parte de una cierta homogeneidad de un público burgués que era capaz de ver las bases para un consenso, alcanzable al menos en un principio, en la lucha de las diversas facciones con sus intereses de clase (que, como siempre ocurre estaban fraccionados, pero que en definitiva eran comunes)”<sup>5</sup>***

Al ver este tipo de caracterizaciones, que reflejan una sociedad fraccionada, se tiene la tendencia a reconocer la huella de un materialismo marxista que no abandona las posturas históricas de la filosofía en general. Pero, de lo que se trata es de asumir el modo en que la persona privada que pasa a formar parte de lo público, a través de una serie de instancias reglamentadoras, que basadas inicialmente en el arte, saltan muy pronto a lo político propiamente tal. Así, puedo distinguir lo público como un nivel ganado por grupos privados para su propia independencia, social y económica, a través de un nuevo mercado, que es burgués, de derecho y libre. De este modo tendremos ya conformado aquello que, a fines metodológicos llamaré *lo uno*.

***“Ya de entrada, la opinión pública es definida en relación a la manipulación con cuya ayuda los dominadores políticos han de intentar “poner al unísono las disposiciones de la población con la doctrina política y con la estructura política, con el estilo y con los resultados del ininterrumpido proceso de toma de decisiones”. La opinión pública siguen siendo objeto de dominación [...] No está ya vinculada ni a reglas de discusión pública ni a formas de verbalización”<sup>6</sup>***

---

<sup>5</sup> Ed. Cit. pág. 5

<sup>6</sup> Ed. Cit. pág. 268

## 3. Lo otro - La exclusión

La conformación de este grupo céntrico de auto-regulación no es el único proceso que se lleva adelante durante el medioevo europeo, la obra de Michel Foucault, *La Historia de la Locura*, es sumamente clara en este respecto. En ella el autor francés comienza tematizando la lepra, enfermedad que azotó a Europa desde el año 600 a.c. Habla sobre todo de las diversas medidas que los gobiernos tomaron respecto a la gran cantidad de pacientes que cada ciudad tenía. Cuando en el siglo XIV la enfermedad finalmente remite, lo hace dejando tras ella una profunda serie de estructuras de exclusión en cada grupo social. Éstas fueron momentáneamente ocupadas por las enfermedades venéreas o discriminaciones sexuales, pero muy pronto la medicina se apropiará de ellas y, tras dos siglos de incubación, la locura se hace presente como verdadera heredera de la exclusión social.

Desde entonces se establece una actividad de la sin-razón sobre el hombre, comprometiendo así su relación con la verdad misma. Para conjurar este peligro se comienzan a construir grandes instituciones sociales en muchas de las más importantes ciudades. Es ese el caso del Hospital General, fundado en 1656 cuyo carácter médico es más bien pobre en comparación con su perfil jurídico. En Inglaterra, ya en 1575 una carta Real dicta la creación de *Houses of Correction* marcando desde el nombre el sesgo punitivo del encierro. De más está decir que la población de estas instituciones estaba formada no sólo por dementes, sino por vagabundos y otros indeseables. Irónicamente, la locura no encuentra hospitalidad en los hospitales, ni un nicho social significativo, sino que se mezcla en el hecho de la pobreza.

***“La práctica del internamiento designa una nueva reacción a la miseria, un nuevo patetismo, más generalmente otra relación del hombre con lo que puede haber de inhumano en su existencia. El pobre, el miserable, el hombre que no puede responder de su propia existencia, en el curso del siglo XVI se ha vuelto una figura que la Edad Media no habría reconocido.”<sup>7</sup>***

La locura, como reactor económico supuso entonces la creación institucional, administrativa, de aquellos establecimientos de confinamiento general, y aún más allá, de una nueva sensibilidad para el destierro. Para castigar la inherente culpabilidad de la locura se generan múltiples castigos, ya no generalizados, sino específicos e individuales, con finalidades bien definidas. El derrotero que la medicina emprende en este punto para alcanzar una comprensión específica del fenómeno de la locura está marcado por el dolor y el castigo. La comunidad científica la experimenta de dos maneras muy precisas: por un lado notamos la sensibilización de los facultativos, en virtud del patetismo de la condición de los insensatos; y por otro la ruda y tajante discriminación entre pacientes curables e incurables.

Por lo anterior, el autor francés asume la determinación del encierro como eminentemente jurídica, dejando así de lado las consideraciones médicas. El modo en que los pacientes se vieron obligados a soportar una medicina de carácter puramente conjetural

<sup>7</sup> Foucault, Michel, *HISTORIA DE LA LOCURA EN LA ÉPOCA CLÁSICA*, Fondo de Cultura Económica, Brevarios, México D.F., 1998, pág. 90

es desarrollado con fineza por Foucault, pero no me detendré en ello por ser un tema que desvirtúa mi investigación.

En otro de sus libros, mediante descripciones dolorosamente vivaces, el pensador francés da justa cuenta de la mixtura entre medicina y castigo - privado o público - y de cómo se construye una verdadera ciencia de ortopedia social. Una serie de ribetes socio-culturales se reflejan en la creación de la prisión.

La prisión como tal se presenta de suyo primitivamente, ni siquiera implica coacción física o barrotes. La forma-prisión debió ser necesariamente una estructura mental, que surge como respuesta a la violencia y la ruptura. Hay prisión en la Torre de Londres, pero también en las indígenas que queman sus propios pechos para evitar su crecimiento en la pubertad. Cada represión es también ejercicio cultural y búsqueda de bien común.

***“Ya en los primeros años del siglo XIX se tendrá conciencia de su novedad; y sin embargo, ha aparecido tan ligada, y en profundidad, con el funcionamiento mismo de la sociedad, que ha hecho olvidar todos los demás castigos que los reformadores del siglo XVIII imaginaron [...] ¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia de una sociedad en la que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y al cual está apegado cada uno por un sentimiento “universal y constante”? su pérdida tiene, pues, el mismo precio para todos; mejor que la multa [...] Además permite cuantificar exactamente la pena según la variable del tiempo”<sup>8</sup>***

Es con éste espíritu que muchos pensadores y teóricos se dedican a crear modelos penales más y más complejos, sosteniendo en aquel momento teorías de reinserción que aún hoy nos fracasan desastrosamente. En la actividad de la técnica-artística de lo penal surgiría con fuerza la necesidad de conocer al reo. La comunidad de reclusos representaba un mundo a explorar, tal como alguna vez sucedió con la locura, con el fin de optimizar un servicio dirigido a la sociedad libre. La prensa tribunal señala a los más aclamados detenidos, describiendo sus crímenes y señas, a fin de dar un rostro visible a sus historias. La tradición de la cadena, idea ya usada en las galeras esclavas, es casi intocable para los miembros del pueblo. Una larga fila de los peores delincuentes conocidos, encadenados por el cuello y llenos de alegre desfachatez, desfilaba por plazas y avenidas, constituyendo un verdadero espectáculo popular, capaz de congregarse a más de 100.000 personas, por ejemplo, en el París de 1836, para ver los traslados de presidiarios.

Con todo, la realidad del castigo no logra ser unificada, ni aún menos resultar exitosa. La misma prisión es señalada por Foucault como el gran fracaso de la justicia penal. El relato de lo carcelario no responde a la lógica del progreso. ¿Por qué? Es claro. Con la sustitución de los modos efectivos-activos del castigo, léase ejecución, por la detención involuntaria, sólo se han anotado reformas ligeras de estructura, dando como resultado una imagen más o menos coherente de las técnicas carcelarias universales. Es de las pocas instituciones que fueron un fracaso monumental hace siglos que sigue sosteniéndose, parchándose en los extremos, y con dudosos resultados.

La sociedad prohibía en ese momento las reuniones de más de 20 personas, pero construía al mismo tiempo un refugio para 1500 de los más peligrosos ciudadanos. Foucault señala al punto que estas críticas al sistema carcelario se han hecho hasta la saciedad, yendo en dos direcciones generales: O bien el sistema debiese ser optimizado, o bien se asume que nunca podrá ser efectivamente correccional. Como ésta opción conlleva a

---

<sup>8</sup> Foucault, Michael, *VIGILAR Y CASTIGAR, Siglo XXI Editores, Madrid, 1976, pág. 234*

la abolición de todo el aparato penal, la primera opción provocó la instauración de siete normativas esenciales que debiese seguir todo recinto penal:

1. La detención debe buscar la transformación del comportamiento del individuo.
2. Los detenidos deben ser agrupados por crimen.
3. Las penas deben poder adaptarse al desarrollo del individuo en detención.
4. El trabajo en el recinto es fundamental.
5. También lo es la educación.
6. El régimen interno debe ser custodiado por personal especializado.
7. La prisión debe ir seguida por medios de control y asistencia, con miras a la readaptación definitiva.

Hasta aquí podría decir que lo central en todo este proceso de castigo penal se juega en una sola palabra: re-educación. Un trabajo que debiese estar hecho por la familia, o por el mismo individuo, pero que la sociedad se ve *forzada* a ejecutar. ¿Es acaso ese su carácter final? ¿No parece que es una percepción algo simplista? ¿Y no sería demasiado sencillo de solucionar si fuera así?

Lo esencial ahora es la figura general que pretendo configurar, con dos grupos sociales de marcada envergadura: Lo uno, como la sociedad bien establecida de la emergente clase burguesa, aunada por la publicidad, y lo otro, como aquello marginal y rechazado, también muy claramente definido, reflejado en la discriminación y el acto delictivo. De la relación que surja entre ambos grupos resultará un proceso a mi juicio determinante y permanente, condicionando así el modo en que los hombres habitan en el mundo.

## 4. La Ley como poder (Su doble genealogía)

Es muy importante entender en este punto que algo tan importante y extendido como la Ley moderna no podría ser explicado de un modo simple, de una vez y para siempre. De seguro habrá otros modos de entender su formación, y sin duda estos serían tan válidos como los que aquí se exponen.

Distinguiré sin embargo dos líneas, que me parece responden de un modo muy particular a este respecto. La génesis de lo legislativo será entonces comprendida desde las relaciones de poder basadas en la mirada foucaultiana, y a la vez, por medio de la formación y ejercicio de una opinión pública, marcada por la labor habermasiana. Ambas desde su propia trinchera, entregan una completa figura de estudio en la que pretendo trabajar.

Siguiendo las consideraciones de la sección anterior, los intrincados conflictos que surgen entre lo céntrico y lo marginal trajeron como resultado una nueva problemática, provocando un vacío insalvable entre ambas dimensiones de lo social. La solución que se planteó no apuntó sólo a estas dificultades, sino que está llamada a acabar definitivamente con todas las dificultades posteriores. Este será uno de las formas de entender la Ley.

Establecida la posición de lo público, se encontró cada vez más enfrentada a los efectos de la periferia social, que presentaba toda clase de especímenes ajenos, improductivos y violentos, amenazas al orden y el canon. En su condición más general, la opinión pública tiende siempre a la construcción y a la estratificación de grupos humanos. Aprovechando esta condición, la nueva burguesía sabría sacar partido a sus propias limitaciones.

El cambio que hubo de darse refería a una especial forma de ver de lo penal, que no exactamente es la primera que se advertiría. Se clarifica cuando se indaga en las emociones humanas originarias, dadas ante la trasgresión de la recta bondad: ¿Y qué será eso sino la verdadera y profunda ira? La sanción, el castigo y lo penal se configuran continuamente como educación, pero también como gratificación. Generalmente la sociedad querrá ayudar a un delincuente para su reinserción, siempre que haya podido complacerse en su castigo. Ejemplos de esto son justamente las retractaciones públicas descritas por Foucault en *Vigilar y Castigar*, o la reforma procesal-penal, que nos presenta hoy las formalizaciones por televisión, desde junio del año 2005.

Es aquí una evidente muestra del carácter humano, que no se caracteriza por el perdón exento del juicio. La tan famosa caridad humana no aparecía ni aparece frente a las monstruosidades que de vez en cuando vemos en la prensa. La cadena se construye ahora muy fácilmente: Tras el crimen o trasgresión, lo primero es el deseo de castigo. Luego sobrevendrá la compasión y la ayuda. Sólo así se procederá a un ejercicio punitivo justo y pre-fijado para cada caso, y que es ejecutado por un sistema penal que no construye la ley pero está fundado para satisfacerla. Estas leyes están dadas por un estado que las necesita, en parte, claro, para mantener el orden, pero también para indemnizar, resarcir al gran grupo de poder que soporta a sus espaldas la fuerza del mismo estado. Me refiero nuevamente a la Opinión Pública.

Sólo de este modo se entienden las leyes post-industriales que hoy conocemos como políticas de empresa, leyes corporativas. Un empleador dispone una serie de obligaciones arbitrarias que los obreros deben cumplir para poder trabajar allí, so pena de despido. Estas obligaciones son por lo general actitudes contra-natura, como permitir ser agraviados, insultados o utilizados por otros. Los motivos que se intuyen para que esto suceda son simplemente económicos. Medios para aumentar las ganancias.

Continuamente asediados por la opinión pública que se ha auto-generado y empoderado desde siglos antes. Hubo una enorme transición, un movimiento generalizado desde persona privada hasta una esfera pública reglamentadora. En la senda de Jürgen Habermas, la pequeña burguesía protagoniza un ascenso político desde un nivel inexistente hasta lograr alcanzar instituciones parlamentarias o las prensas, que validan su poder político.

Cada parte de este nuevo público se confirma como un agente legislativo (en el sentido de que genera presión sobre su propio estado) y en la misma medida que consolida su fuerza necesita crear aquellas leyes superiores, constitucionales, a las que acudir invariablemente.

***“Las grandes tendencias que se imponen hasta el final del siglo XVIII son generalmente conocidas. Los poderes feudales - Iglesia, soberanía y estamento señorial - a los que la publicidad representativa está adherida, se disgregan a lo largo de un proceso de polarización; por un lado se atomizan en elementos privados; por otro, públicos [...] A partir de los estamentos, en fin, se desarrollan los elementos señoriales, convirtiéndose en órganos del poder público, en Parlamento”<sup>9</sup>***

La gran tenaza de la ley, accionada por lo público, se auto-inflinge una represión estrangulante, a través de un complejo mecanismo de traspaso de poder. La legislación resulta un paso muy sencillo de dar, marcando qué y cómo los ciudadanos deben actuar, para tener el privilegio de estar considerados, protegidos por el sistema. La ley es un enorme manual para convertirse en un miembro *productivo* de la sociedad. A pesar de todo, no deja de ser este un modo de verlo, quizás al modo en que lo leeríamos en las teorías habermasianas.

De ahí que haya sin duda otra manera de comprender el origen de la Ley. Para graficarla con cierta plasticidad, quisiera dar un breve paso atrás, y dar un vistazo a lo sucedido con la actividad legislativa durante los siglos VI y VIII.

Un par de siglos antes, ya el emperador Tácito deja escritos muy valiosos respecto al modo en que los pueblos bárbaros, específicamente los germanos, solucionaban sus conflictos internos. La característica más importante de lo que podríamos llamar derecho germánico pre-feudal, en el siglo V es la ausencia total de un integrante mediador en cualquier disputa. Esto puede sorprender a la tradición jurídica occidental, pero de ningún modo desmerece aquellos procesos. Con la caída del Imperio, en el siglo IV, fue este Derecho germánico el que se impuso, y aunque el primero tuvo un período de reconquista durante el Imperio Carolingio, éste vuelve a ser el predominante.

Describiré tres de sus partes más llamativas, tal como lo recoge Foucault en una conferencia dada en 1973, titulada *La verdad y las formas jurídicas*. En primer lugar, para que comience un litigio, debía haber una persona, grupo o familia que acuse a otros de ser causantes de un daño, recordando en este sentido que no había más que dos actores en el

---

<sup>9</sup> Habermas, Jürgen, *HISTORIA Y CRÍTICA DE LA OPINIÓN PÚBLICA*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1994, pág. 50

proceso. Una segunda parte presenta una justicia de carácter bélico, similar a una batalla ritualizada, con una amplia gama de “venganzas” bien reglamentadas. En tercer lugar, la posibilidad de interrumpir un proceso sólo se daba por medio de un pago indemnizatorio, pero este debía ser acordado previamente entre las partes.

Ahora, en una visión generalizadora, el Derecho feudal se caracteriza por ser un proceso eminentemente no-veritativo, esto es, que no busca solucionar los problemas por medio de la verdad, sino basándose en otro tipo de elementos. Hace aparición aquí el concepto de Prueba, que está llamado a solucionar tajantemente toda disputa. Estas pruebas se pueden agrupar en tres tipos

1) Prueba por notables: El acusado reúne una variable cantidad de personas para sostener, no su inocencia, sino su importancia como amigo, comerciante o político. La importancia social de una persona podía así blindarla tras la comisión de algún crimen, y en ningún momento se negaba tal acto.

2) Prueba verbal: El acusado debía responder por su acto con una serie de formulas verbales, y en el caso de errar vocal o gramaticalmente, esto evidenciaba su culpabilidad.

3) Prueba corporal: El acusado era sometido a pruebas físicas llamadas ordalías, donde era atado, sumergido, o golpeado, y soportando aquellas, podía probar su inocencia. Confrontado con su propio cuerpo, el hombre debía vencerlo, aunque muchas veces esto acabara con su muerte inevitable.

Se puede notar claramente que en ningún momento se indaga por la verdad para solucionar el conflicto, sino que el vencedor será siempre en más fuerte, y tal como en la guerra, muchas veces el honor no era justamente lo que buscaba. El pensador francés señala estos procesos como un juego binario, que se debatía simplemente en victoria o fracaso, y así absolutamente automático en su resolución.

Estos métodos legislativos se fueron afianzando, y al pasar la alta edad media los encontramos totalmente instaurados. ¿Qué tuvo que pasar para que se produjeran los cambios que sabemos sucedieron luego? ¿Cuál es el gran movimiento que iniciaba ya por entonces?

Los señores, más o menos poderosos, habían engrandecido sus riquezas y bienes por medio de la guerra y la ocupación durante muchos siglos. Podían quedarse con las tierras y pasivos de los grupos derrotados, o quizás cobrar un alto porcentaje como rescate para devolver lo usurpado. Casi podría creerse que con este método no había modo de perder, pues sólo requería una fuerza de batalla medianamente entrenada.

Es evidente que esto no sucedía así, pues a pesar de los beneficios, sin duda había dificultades que provocaban que este tipo de empresas no estuviesen al alcance de todos. Se requería liderazgo y una cierta inversión, y ambas cosas eran efímeras por entonces. La versión pacífica de este tipo de batallas reportaba tanto o más, pero tan sólo exigía un razonable poder político.

Por medio de querellas legislativas, un Señor podía anexar tierras, traspasar bienes y resolver disputas, todo sin el costoso baño de sangre. Las herramientas que ofrecía la Ley aseguraban movimientos económicos de gran envergadura, y en ese sentido muchos gobernantes pusieron sus ojos sobre este asunto en particular. Pronto aparece un tercer integrante en toda disputa legal y este no es otro que el gobernante, que bajo diversas formas - Procurador, Estado, Opinión Pública, Burguesía - se hace presente para cobrar su parte.

**“La acumulación de riqueza, el poder de las armas y la constitución del poder judicial en manos de unos pocos es un único proceso que se fortaleció en la alta edad media y alcanzó su madurez con la formación de la primera gran monarquía medieval, en la segunda mitad del siglo XII.”<sup>10</sup>**

Lo que sucederá luego se puede reflejar con la aparición de un factor totalmente nuevo, sin precedentes en el derecho romano - como sí ocurre con la división entre poderes ejecutivo, legislativo y judicial - que es el procurador. Este personaje se presenta en las comunidades como representante del soberano, y en su condición, toma una decisión absolutamente parcial: se alía con uno u otro bando, doblando su fuerza, en contra de quien cometió el perjuicio, sosteniendo que con su acción, cualquiera que fuese, éste había dañado las leyes del soberano, dañándolo así también a él mismo.

Se advierte de inmediato una nueva noción, inexistente en los modelos de derecho que resolvían las disputas basadas en el daño que uno ejecutaba sobre otro. La infracción es importante, porque el procurador podía ya señalar: *Has dañado a este individuo, pero aún más terrible es que hayas infringido la ley que a todos asegura el bienestar. Con tu acción, quieres impedir el bien común, y eso es imperdonable.*

Esta sutil diferencia resultará clave pues pronto el acusador dejará de ser apoyado por el estado, y pasará a ser completamente reemplazado, desplazado de la disputa. ¿Cómo pudo ser esto? Sólo por las dificultades mismas del sistema, que no era concluyente más que en los casos de delito flagrante. En los otros - la mayoría en todo caso - había un vacío que debía ser llenado, por medio de otra figura de poder: la *inquisitio* o indagación. Nuevamente, un representante del Rey o del Señor se hacía presente, reuniendo una gran cantidad de información y testimonios, con la intención, ahora sí, de encontrar la verdad. En su consistente ansia por el dominio, el gobierno dispondrá de toda clase de posibilidades a ese efecto, como la disposición de un grupo de hombres notables que pudieran ayudar en la decisión. Esta *inquisitio* será sencillamente el gran reemplazante del delito flagrante, tan difícil de encontrar en el derecho moderno, y el modelo que se desarrollará más ampliamente en los siglos sucesivos.

He dicho ya que estos son dos modos de asistir a la genealogía del Derecho, que evitan la visión canónica-marxista de una Ley como resultado de la razón actuando sobre sí misma. Dos miradas alternativas a concebir la Ley actual como el gran resultado de la evolución del ser humano, que nos distingue de las otras formas de vida y nos pone nuevamente por encima del destino.

No obstante, hay algo más que agregar, pues no creo que alguien se halla podido llamar a engaño: Las dos vías planteadas anteriormente, no son tales, en el sentido que no se mantienen separadas más allá de un sencillo análisis. Al parecer, se deja atisbar que ambas co-responden ocultamente a un solo concepto de fondo, que sostiene gran parte de las decisiones humanas, sus vínculos y su futuro.

Hay tantos y tan diversos efectos de Poder actuando en la auto-validante opinión pública, con fines de representatividad y dominio, como en la apropiación de los procesos judiciales por parte del Estado, con fines de dominio y seguridad económica.

A riesgo de caer en una reconocida paranoia-del-poder, me parece muy claro que al menos en ambos procesos está ese factor de dominio, presente y activo, como un dinamo que genera una energía que supera ampliamente su tamaño y aspecto.

<sup>10</sup> Foucault, Michel, *LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003, pág. 78

Sin embargo, ¿cuales son las características principales de este ineludible y sintetizante Poder? ¿Cómo entender las divisiones y las generalidades?

## 5. El Poder de la Ley (La infracción)

El otro enfrenta a lo uno por medio de su mero existir. Lo otro debe ser asimilado por la sociedad, volviéndolo comprensible y manejable, aunque si esto no fuera posible, siempre estaba la opción de coartar y confinar. Por supuesto, lo uno se ha encontrado muchas veces en la difícil posición de definir sobre quienes debe dejar caer su incontenible poder. Contra lo razonable, este proceso no ha sido claro a lo largo de la historia.

Lo que quiero decir es que la sociedad central ha tenido muchos problemas para afinar, para definir sus objetivos. ¿Quiénes son como yo? ¿Quiénes deben estar fuera de lo-yo? Muchas de las religiones proselitistas, muchos estados, muchas corrientes del pensar y miles de millones de personas han afirmado sus lugares y sus caracteres por medio de la diferencia. Los enfermos, los infieles, los extranjeros, los negros, las mujeres, los homosexuales, los animales y el mundo natural en general - por mencionar al voley algunos casos - son *los otros*, y por ello, deben ser expulsados, utilizados, explotados o simplemente exterminados.

Foucault habla de la Locura, como si de un juego se tratara. La usa para contar una historia *alternativa*, sí, pero también para señalar las estructuras de exclusión que no podemos abandonar, a las que estamos atados innegablemente. A tal punto es así, que muchos de los intelectuales modernos han visto en la *hibridización* el único método de establecer igualdad, de poder sintetizar nuestros intereses.

Muy pocos temas han podido coligar a las divididas masas con miras a un fin. El rechazo al holocausto, el fin del hambre, la paz entre países o los derechos humanos son ejemplos de esto. Hay otros, por cierto, pero si se piensa con cuidado, la lista de los grandes movimientos sociales aglutinantes no debe ser muy larga. En esa línea, creo firmemente que en algún momento lograremos todos, por medio del trabajo, sumar más y más asuntos de importancia, como el fin de la explotación industrializada de la vida animal. Pero esto no lo es todo.

Momentáneamente, las cosas pudieran mostrar un cierto cariz alentador, pues queda la sensación de que hacer algo por el bien del mundo es posible. A pesar de esto, la verdadera situación tiene un carácter diferente, y a él pretendo volver ahora.

Encuentro aquello que llamo *lo uno* - pensado como un núcleo de los más influyentes grupos sociales -, por medio de la opinión pública, con una potencialmente gran capacidad de dominio, que ha podido acopiar en muchos casos, por medio de la violencia. De alguna manera, y mirado en código freudiano, este poder in-utilizado se convierte realmente en un problema cuando este contenido intra-social, casi pulsional, pugna por salir. ¿Qué ha sucedido entonces?

A nivel mundial se ha debido establecer con claridad un grupo que pueda recibir ese contenido reprimido, pero de una vez, con toda propiedad, por medio de la Razón y lo tristemente conocido como *legal*.

Cuestión de abominaciones y culpabilidades aparte, el delincuente recibe permanentemente los embates sociales, siendo arrebatado y convulsionado por legislaciones cambiantes y opresivas. Desde luego, no estoy aquí haciendo un intento apologético del delincuente, defendiendo su *derecho* a violar muchachas y saquear

ciudades, porque esa forma de entenderlo me parece profundamente reaccionaria y absolutista. Mantiene la misma estructura, incluso el mismo miedo a ser arrancado de la comodidad de la decisión incontestable. Mi intención, por otro lado, es repolarizar la problemática, mirar nuevamente el problema, desde la *otra* perspectiva.

Me he referido al delincuente, pero he querido decir *infractor*. Todos lo somos, cuando no respetamos las reglas. No cruzar la calle por esquinas predefinidas, no sentarse en un sitio, no poder vender lo que queramos, o incluso no poder amar, son formas excluyentes de poder en ejecución. Foucault lo señala de este modo:

**“Meter a alguien en la cárcel, encerrarlo, privarlo de comida, de calefacción, impedirle salir, hacer el amor...etc., ahí está la manifestación del poder más delirante que uno pueda imaginar [...] Lo que llama la atención en esta historia es no solamente la puerilidad del ejercicio del poder, sino también el cinismo con el que se ejerce este poder, bajo la forma más arcaica, más pueril, más infantil. Condenar a alguien a pan y agua, eso nos lo enseñaban cuando éramos pequeños. La prisión es el único lugar en el que el poder puede manifestarse de forma desnuda, en sus dimensiones más excesivas, y justificarse como poder moral”<sup>11</sup>**

¿Qué tenemos entonces? Un infractor que es atrapado por las redes legislativas, y retenido en ellas hasta que se resuelve su destino, y recibe su castigo. Este sencillo método logra incluir por la fuerza al sujeto delictual, pues vivir *fuera de la ley* ya no es posible en ninguno de los casos. Quiéralo o no, el individuo forma parte de la sociedad globalizante, bien como un *miembro productivo*, bien encerrado en una prisión. Esto lo he intuido en algunas entrevistas a Foucault, pero se puede encontrar casi en los mismos términos en el texto de Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica de la Ilustración*.

**“El hombre es la imagen virtual del tipo burgués en que debe tratar de convertirse a la realidad. Los que no lo consiguen fuera de la cárcel, lo padecen dentro de ella con una terrible pureza. La justificación de la existencia de las cárceles mediante la necesidad de separar al delincuente de la sociedad, o incluso de mejorarlo, no va al fondo de la cuestión”<sup>12</sup>**

La visión aquí es realmente valiosa, porque señala a los procesos carcelarios como productos de una concepción burguesa del trabajo, llevado al extremo. El infractor ha actuado egoístamente, ha puesto concientemente sus necesidades por encima de todo lo demás en el mundo, y su culpa, yendo profundamente, es que se puso a sí mismo por más allá del dominio del Estado.

Estamos más acá de la Ley. Tanto como infractores como respetadores, vivimos inmersos en su malentendida ortopedia social, atados a ella como el árbol de Foucault. La prisión ya nunca busca excluir, sino que se encuentra en todo lo opuesto.

En la antigüedad, el hombre buscador de libertad huyó de la ciudad, porque la asociaba al Estado *totalitario* y *poderoso*. No estaba del todo equivocado, pues el concepto de *jurisdicción* lo protegía del abarcador abrazo del poder.

Muy pronto, y antes de darse cuenta, se halló este hombre huyente inmerso en nuevos modos de dominio, y aún peor, despertó con su movimiento socio-cultural el deseo cazador

<sup>11</sup> Foucault, Michel, *LOS INTELLECTUALES Y EL PODER*, en *ESTRATEGIAS DE PODER*, Obras Esenciales, Vol. II, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999, pág. 109

<sup>12</sup> Horkheimer, Max, Adorno, Theodor, *DIALÉCTICA DE LA ILUSTRACIÓN*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, p. 270

del Poder. Allí donde fuera, diversas formas de Estado lo hallaban, y lo volvían a marcar. No importando dónde estemos - campo, ciudad, bosque o el cuarto propio - la persecución toma acto como una cicatriz indeleble sobre nuestra espalda. Como gran herramienta, el Estado gobernante moldea la Ley, alargando sus brazos y ampliando su dominio. No hemos necesitado mucho para encontrarnos en un mundo que raya en lo virtual. En su profunda condición, la Ley creada es totalmente autosuficiente, pues se basta como objeto de dominio, quizás como la figura de un arnés invisible. Ya ni siquiera es necesario conocer esta Ley creada para estar obligados a respetarla, nuestras condiciones nunca nos eximen de ella. De nuevo, el pan-optimismo se hace presente, con más fuerza que nunca, pues funciona perfectamente aún con el más mínimo *input*. Esta es sin duda la respuesta que da el Poder a quines quisieron huir.

Del mismo modo, es curioso el modo en que los modelos carcelarios del medioevo son estudiados por Foucault, quien parecía ver en la propuesta benthamiana de una prisión el verdadero espíritu socio-legislativo de la época. Vale la pena detenerse, en este punto, para revisar tal sistema, localizado en *Vigilar y castigar*.

Quizás en este momento sea valioso atender a la clásica crítica que afecta los estudios del poder, que apunta la ya mencionada *paranoia del poder*, según la cual puede uno ver relaciones de dominador y dominado en todos las situaciones posibles. Esto de inmediato me lleva a relatar la posición anti-marxista que Foucault sostiene en una conferencia de 1976, donde niega la existencia de un carácter dialéctico en sus estudios.

Antes de continuar quisiera declarar lo que el poder no es aquí, para despachar ese asunto en breves palabras. La visión que mira esta temática como sectorizada, o como una nueva-vieja versión de la lucha de clases es una concepción conservadora, incapaz de leer la gran diferencia entre esta postura y la que plantearía algo así como *nosotros somos oprimidos, buenos y pobres, y ustedes son opresores, malvados y ricos. Nuestra oposición y nuestra lucha nace de su mismo abuso, y ustedes aunque ustedes sean poderosos y nosotros débiles, venceremos*. Dejando aparte las conclusiones que se pudieran sacar de lo anterior, este tipo de comprensión es claramente estrecha y reaccionaria. El mismo Foucault así lo señala, y en ninguna forma quiere adherir a ella.

***“No acepto la palabra dialéctica. ¡Rotundamente no! Hay que dejar las cosas muy claras. En el momento en que se pronuncia la palabra “dialéctica” se comienza a aceptar, incluso si no se dice expresamente, el sistema hegeliano de la tesis y la antítesis y, con él, un tipo de lógica que me parece inadecuada si se quiere dar una descripción verdaderamente concreta de estos problemas. Una relación recíproca no es una relación dialéctica”<sup>13</sup>***

Lo vital para entender por qué no sucede así es comprender la existencia de las diversas situaciones de poder, en las que estamos permanentemente, en tanto que soy un hombre, un anciano o el Estado. A lo largo de la historia, del día a día o de la cotidianidad, somos todos nosotros, lo queramos o no, Poder. Poder por saber o estudiar algo que otro no. Hay Poder en ser mujer, en ser democracia o en creer en algo. Nuestras inter-relaciones son vínculos de poder en todo sentido, y nuestro propio y básico existir es justamente una represión, una limitación para el que existe a mi lado. A pesar de todo, no quisiera decir en ninguna parte que seamos parte del proceso opresivo político-social, pues al estar en una posición de desventaja con respecto al Estado, igualmente debemos habérmolas con el dominio irracional y catastrófico de la sociedad.

<sup>13</sup> Foucault, Michel, *DIÁLOGO SOBRE EL PODER*, en *ESTÉTICA, ÉTICA Y HERMENÉUTICA, Obras Esenciales, Vol. II*, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999, pág. 66

***“Las relaciones de poder no deben ser consideradas de una forma esquemática, del tipo: por un lado están los que tienen el poder y, por otro los que no lo tienen. Una vez más en esta cuestión, cierto marxismo académico utiliza con frecuencia la oposición clase dominante versus clase dominada, discurso dominante versus discurso dominado. Ahora bien, no encontraremos nunca este dualismo en la obra de Marx sino que, por el contrario, se pueden hallar en pesadores reaccionarios y racistas como Gobineau, que admiten que en una sociedad hay dos clases, una dominada y la otra que domina. Puede usted encontrar esto en muchos lugares pero nunca en Marx porque en efecto Marx es demasiado astuto para admitir una cosa semejante; sabe perfectamente que lo que hace sólidas las relaciones de poder es que no acaban nunca [...] Por el hecho de ser estudiante, ya está usted inserto en una cierta situación de poder; yo, en tanto que profesor, estoy en una situación de poder. Estoy en una situación de poder porque soy hombre y no una mujer, y, por el hecho de que usted lo es, se encuentra también en una situación de poder, no la misma, pero todos lo estamos igualmente”<sup>14</sup>***

<sup>14</sup> Foucault, Michel, LAS MALLAS DEL PODER, en ESTÉTICA, ÉTICA Y HERMENÉUTICA, Obras Esenciales, Vol. II, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999, pág. 253

## 6. Comprensión panorámica de un mundo sin Ley

Para aquellos miembros de una sociedad acostumbrada a enorgullecerse de su legislación, concebida como el sacrosanto grupo de normas que a través de la Razón nos damos a nosotros mismos, para una vida mejor; lo planteado anteriormente puede resultar algo desagradable. ¿Qué hacemos pues, en un mundo sin Ley? ¿Dónde iremos a parar? ¿No será aún más perjudicial que lo visto hasta ahora?

Principalmente, lo que produce el rechazo frontal a este tipo de postura es la confusión entre negación de la Ley y amoralidad. Sin ninguna intención de radicalizar y pontificar, me propongo aquí brevemente indicar una forma de entender esto, evitando las apariencias y los prejuicios, para acceder a la verdadera comprensión de mi postura.

En un sentido muy especial, quiero sostener con fuerza que el plantear lo que he mostrado no conduce a un caos y una anarquía sin objetos. Se trata más bien de un mundo que se encuentre entre una postura antifascista y una a-marxista, pero con todo, profundamente eticista en lo que toca a los fundamentos. Una mirada minimalista, si se quiere, pero comprometida medularmente con la verdad y el equilibrio.

Evidentemente, no se trata en ninguna forma de una postura contra-sentida, que despliegue la economía y la conservación de lo conveniente como mantención del *status* casi inalterado del burgués. Por otro lado, no podría tampoco soportarse bajo el carácter esencial del trabajo en el hombre, ni sobre la visión estrecha de un mundo escindido entre *ellos* y *nosotros*. Nada de esto satisface mis ideas generales.

Entrado en personalidades, a mi modo de ver lo ético es primordial en todo quehacer del pensamiento fundacional. De ahí que sea el principio y el fin de todo preguntar, marcando además el carácter primero de cualquier sociedad que venga a superar lo hecho hasta ahora. En ese sentido, la visión del entorno neo-kantiano que observa la filosofía como fundamentación de las ciencias naturales, bien con rasgos epistemológicos o cognitivos, falsearía la voluntad primera del pensar.

Ahora, siempre podría preguntarse por el modo de acceder a este mundo de mayor conciencia y alto compromiso. Si sucede algo así, sería realmente difícil prescribir recetas, porque la labor farmacéutica de la indagación intelectual ha contribuido altamente su propio deterioro y desmerecimiento.

El tiempo de un ser vivo sobre la tierra es demasiado limitado. No hay modo real de cambiar lo que se nos depara, y aún menos disponiendo de una breve vida. En consecuencia, lo único que queda es el esfuerzo diario, cotidiano y efectivo por comprender y señalar. Comprender lo visto y aprehendido con toda el alma, y señalar el camino para que otro, un ser nuevo y tan en peligro como nosotros, pueda seguir adelante, indicando así su propia ruta. Es por medio de un desarrollo del pensamiento progresista, de la continuidad de aquella gran serie de huellas del pensamiento, y fundamentalmente de un trabajo permanente basado en la desobediencia civil y la rebeldía intelectual - ignorando el miedo que se siente al levantar estas palabras -, que se puede finalmente buscar incansable y consistentemente el real valor de la justicia. Provocando, conduciendo y alcanzando.

**“La verdadera función social de la filosofía yace en la crítica de lo establecido. Eso no consiste en una molestia superficial contra una idea particular o unas circunstancias, como si un filósofo fuera un búho cómico (un bicho raro). Esto tampoco significa que el filósofo se queje de éste o aquel estado, tomado en forma aislada, y le prescriba remedios. El principal objetivo de una crítica de forma, es evitar que el hombre se pierda en cada idea y circunstancia que la sociedad, en su actual organización, le entregue. Los hombres deben aprender a ver la conexión entre sus actividades individuales y aquello, que es logrado por esto, entre su existencia particular y la vida general de la sociedad, entre sus proyectos cotidianos y sus grandes ideas”<sup>15</sup>**

Como ciudadanos, muchas veces nos encontramos en una curiosa situación. A pesar de estar muy concientes de la opresión y el castigo que la labor del Derecho nos supone, muchas veces vemos a otros como nosotros, rogando por la creación de más leyes, por su más firme ejecución. Más penas y más duras, pero con el gracioso detalle de quienes están ávidos de este tipo de cambios insustanciales, condición que les da la posibilidad de hacer encerrar a otro ser vivo durante cada miserable y crudo día de su vida restante en una celda; pero que a la vez se niegan a otras prácticas consideradas *inhumanas*. Es decir, quieren arrebatar aquello más esencial y digno de la vida, que es la Libertad, pero negándose a otras tomar decisiones (como eutanasias o aborto) *porque no tenemos ese poder*.

La sociedad es generalmente productiva, dependiente del misterioso concepto de plusvalía, imponiendo así el trabajo como esencial y valioso. Esto no está ajustado a la realidad, pero contribuye enormemente a la sensación de inseguridad que debemos mostrar. Es ese miedo el que obliga al sometimiento, al pedir más leyes, pero confiar cada vez menos en sus resultados.

Así y todo, el rendimiento que me parece más valioso de esta breve exposición puede articularse en torno a la respuesta de una pregunta común, de un cuestionamiento público. ¿Quién de nosotros no se ha percatado con amargura y dolor de cuán injusto es el mundo? ¿No sería maravilloso y mágico usar la razón - Ley - para crear más justicia social? En última instancia ¿no vivimos en un mundo repleto de normativas y reglamentos, y a pesar de eso sentimos con angustia y pesar la mentada ausencia de justicia?

En este punto, puede resultar sorprendente cuán simple ser vuelve la respuesta, y al mismo momento cuán incómodo es asumir esta verdad. Y es que ¿cómo alguien podría preguntar tales cosas, sin notar de antemano que se encuentra fuera del foco más fino? La simple verdad es que la Justicia nunca, en ningún momento podrá ser reemplazada por la Ley creada de la que he estado hablando, porque esa Ley no es jamás Justicia, sino eminentemente, desde siempre y hasta el fin, una herramienta del poder, diseñada con una mirada panorámica y largos brazos, lista para poder convertir en *legal* el interés y el

---

<sup>15</sup> **DIE GESELLSCHAFTLICHE FUNKTION DER PHILOSOPHIE, Traducción personal. Texto original en alemán “Die wahre gesellschaftliche Funktion der Philosophie liegt in der Kritik des Bestehenden. Das bedeutet keine oberflächliche Nörgelei über einzelne Ideen oder Zustände, so als ob ein Philosoph ein komischer Kauz wäre. Es bedeutet auch nicht, daß der Philosoph diesen jenen isoliert genommenen Umstand beklagt und Abhilfen empfiehlt. Das Hauptziel einer derartigen Kritik ist es zu verhindern, daß die Menschen sich an jene Ideen und Verhaltensweisen verlieren, welche die Gesellschaft in ihrer jetzigen Organisation ihnen eingibt. Die Menschen sollen den Zusammenhang zwischen ihren individuellen Tätigkeiten und dem, was durch diese erreicht wird, einsehen lernen, zwischen ihrer besonderen Existenz und dem allgemeinen Leben der Gesellschaft, zwischen ihren täglichen Projekten und den großen Ideen.”**

bienestar de lo uno, quien quiera que sea, donde quiera que esté. La ley doblemente creada es opresión en toda su configuración y desempeño. Lo es y ya.

Se apoya, cómo no hacerlo, en dos principios *ex legem*, creado por ella misma para asegurar su alcance ilimitado. *Ignorantia legis non excusat* soporta la poderosa y incontestable idea de presunción de *publicidad*, según la cual nadie podrá alegar desconocimiento de una ley para dejar de cumplirla. Esto consta claramente en el Código Civil Chileno, en el artículo 7º, donde dispone “*desde su publicación la ley se entenderá conocida de todos y será obligatoria*”. Al mismo tiempo, el artículo 8º dispone: “*nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia*”. El hecho de que esto parezca muy razonable no quita que se trate de un modo casi increíble de autosuficiencia y dominio. Incluso esa razonabilidad queda en entredicho cuando consideramos que este principio permite disponer normas nuevas, que de inmediato adoptan el carácter sacrosanto de un *mandamiento*.

Por su parte, *lura novit curia* impide últimamente cualquier cuestionamiento sobre la norma, y niega que el jurista pueda tratar. *El juez conoce el derecho* detiene los alegatos más hondos, y apoyado por su carácter *iuris et de iure*, traspasa todo el peso de la legislación al ciudadano, eximiendo y blindando al Estado de cualquier responsabilidad en la publicidad, creación o incluso fundamentación de una norma. Estas son algunas de las dificultades que nos llevan a duda, generalmente, cuando tratamos de determinar sobre el carácter de la justicia.

Sólo ahora, tras haber quemado las fuertes cuerdas que atan al pasado, es posible mirar adelante, con una nueva mirada preñada de valentía y determinación. En el futuro queda simple y apofánticamente la Ética, con su amplitud y su esperanza. Cual darwinista social, quedo en la esperanza de que el descarnado y complejo mundo pueda provocar en los hombres y mujeres del mañana aquellas adaptaciones intelectuales vitales, para que en algún momento surja, pleno de la convicción y el pundonor necesarios para hacer de las siguientes épocas de gloria para la conciencia y la Justicia.

A un nivel general, es curioso que todo este trabajo surgiera de una frase leída por ahí, casi al pasar, a la que instintivamente me opuse, y sin quererlo, diera inicio a una serie de profundos cuestionamientos, que aunque parcial y latamente, he tratado de exponer es las líneas ya leídas. Con todo, por mucho que lo piense, siempre acabo en la siguiente formación:

***“Non auctoritas, sed veritas, facit legem”***

## Bibliografía principal consultada

- Bühler, J. *VIDA Y CULTURA EN LA EDAD MEDIA*, fondo de cultura económica, México, 1946
- Fossier, R. *LA EDAD MEDIA*, editorial crítica, Barcelona, 1988
- Foucault, M. *UN DIÁLOGO SOBRE EL PODER Y OTRAS CONVERSACIONES*, Alianza, Madrid, 1995
- *HISTORIA DE LA LOCURA EN LA ÈPOCA CLÀSICA*, Fondo de Cultura Económica, Brevarios, México D.F., 1998
- *DIÁLOGO SOBRE EL PODER*, en *ESTÉTICA, ÈTICA Y HERMENÈUTICA*, Obras Esenciales, Vol. III, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999
- *LAS MALLAS DEL PODER*, en *ESTÉTICA, ÈTICA Y HERMENÈUTICA*, Obras Esenciales, Vol. II, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999
- *LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÌDICAS*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003
- *LOS INTELLECTUALES Y EL PODER*, en *ESTRATEGIAS DE PODER*, Obras Esenciales, Vol. II, Paidós Básica, Buenos Aires, 1999
- *VIGILAR Y CASTIGAR*, Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1976
- Gonzalez, R. *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DELINCIENTES*, Cultura, Santiago, 1943
- Habermas, J. *HISTORIA Y CRÌTICA DE LA OPINIÒN PÙBLICA*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1994
- Horkheimer, M., Adorno, T. *DIALÈCTICA DE LA ILUSTRACIÒN*, Editorial Trotta, Madrid, 2006
- *DIE GESELLSCHAFTLICHE FUNKTION DER PHILOSOPHIE*, Texto original sin referencia, Traducción personal.
- Palmade, G. *LA ÈPOCA DE LA BURGUESÌA*, Siglo XXI Editores, México, 1976