

Estado y Trascendencia

"Nuestra ciencia no estaría en aptitud de montar esta guardia vigilante -y no habría podido concebir siquiera su necesidad y su importancia- si no hubiera habido hombres que, en regiones alejadas del mundo, resistieron obstinadamente a la historia, permaneciendo como una prueba viviente de aquello que queremos salvar".

Claude Levi-Strauss

I. Teodicea

El "problema de la teodicea" atraviesa la mitología y la historia bíblica; está presente -a través de intentos diferentes de solución- en el mundo religioso de Oriente, Próximo y Lejano.

Los atributos éticos de la deidad en el monoteísmo -particularmente la omnipotencia-, derivados de su "soberanía" exclusiva sobre el universo, en las religiones que a los occidentales nos resultan más familiares, generan los dilemas y paradojas teodiceicas que, de manera paradigmática, encontramos en narraciones como la de Job.

La necesidad de no separar a Dios del mundo, porque sino no sería origen supremo de mandatos éticos y al mismo tiempo, el reconocimiento de la imperfección del mundo natural, temporal, por El creado - por Aquel que todo lo ve, que todo lo puede y que podría hacer imperar la justicia, premiando al justo y castigando al réprobo, ambas necesidades conjuntamente, generan el problema de la teodicea y sus diversos intentos de solución.

Según Max Weber, sólo son monoteístas el judaísmo y el islamismo. Aunque reconoce que la Trinidad cristiana "actúa en sentido monoteísta", en comparación con otras religiones, el catolicismo está

cercano al politeísmo por el culto de las misas y santos. Afirma que la solución más perfecta al problema de la teodicea es la “doctrina ‘karma’ de la transmigración de las almas”, porque concibe al cosmos como puro principio ético, en el que no es necesaria, en absoluto, la intervención divina para la realización de este principio. El automatismo, por oposición a la intervención directa de la deidad en el desenvolvimiento del mundo, el principio de acuerdo al cual es posible concebir la supradivinidad absoluta del Ser.

El sistema de creencias “kármico” llevado hasta sus últimas consecuencias, admite la posibilidad de la desaparición del “alma” y la ilusoriedad del “yo”. El dogma de esta doctrina reposa en un radical dualismo ontológico entre acciones y fenómenos fugaces del mundo, por una parte, y supradivinidad de un orden eterno e inmóvil “que reposa con un sueño sin ensueños”, por otra. El sistema opuesto, el de un dios personal que rige los destinos del mundo, conduce a la salvación por la predestinación¹.

Dentro de la filosofía del derecho, la crítica metódica de inspiración neokantiana, ha reconocido la importancia de la racionalización teológica en la escuelas partidarias de la “teoría del Estado”; en especial Hans Kelsen, en obras fundamentales de carácter general como la *Teoría Pura del Derecho*², o la *Teoría General del Estado*³, así como en trabajos específicamente dedicados a reflexionar sobre este tópico, como en su monografía “Dios y Estado”⁴. En esos ensayos filosóficos se afirma que la problemática teodiceica ha sido abordada frecuentemente por diversas escuelas jurídicas. Así, desde el campo teológico se han extrapolado los fundamentos para desarrollar una dogmática de la relación entre *Estado* como instancia “ética” fundadora del orden y *derecho positivo*, como creación estatal. O a la inversa, se ha concebido que ‘derecho’ sólo es el Derecho Justo, como justificación última del Estado y al ‘estado’ como organización de comportamiento contingente en su orientación respecto al Derecho. Es decir, existen dos tipos de tendencias *dualistas*: 1º respecto a la posible calificación de juridicidad o antijuridicidad de las acciones estatales y 2º tendencias *dualistas* respecto a la ontología jurídica misma, con distinciones radicales pero nunca básicas en sentido epistemológico, como las de “derecho público” y “derecho privado” que claramente evitan la primera dicotomía porque el “derecho público” es imperio irrestricto del poder.

También, desde la dogmática jurídica, se habrían aportado elementos para la dogmática religiosa como , por ejemplo, el instituto de la

fuerza de ley, fundamento de la infalibilidad de las enseñanzas papales⁵. Pero sin duda es la teología la disciplina que ha aportado las formas canónicas de la persuasión y el razonamiento: "El tema de la religión puede ser considerado como parte de la retórica en el sentido de que la retórica es el arte de la persuasión, y las cosmogonías religiosas son concebidas, en último análisis, como formas de persuasión excepcionalmente minuciosas. Para persuadir a los hombres hacia ciertos actos, las religiones forman las actitudes que preparan a los hombres para tales actos"⁶. A su vez, la extrapolación de las racionalizaciones teológicas para conciliar la trascendencia de Dios respecto al mudo y la predestinación, en el campo de la teoría política, es discutida ampliamente en la *Teoría General del Estado*⁷.

Kelsen traza un paralelo entre la doctrina de la "autoobligación de Dios", con la de la "autolimitación del Estado"; también pone en paralelo las teorías de la "encarnación divina en el hombre" y las teorías de la "auto imposición de límites por el Soberano"⁸.

La primera objeción que le hace a la noción de estado de la tradicional "teoría general del Estado", defendida por Otto Gierke, Jellinek, Simmel y otros, es que ésta olvida que el "Estado" constituye un instrumento de conocimiento para apoderarse del objeto de conocimiento: el derecho.

En consecuencia, resulta incorrecto hipostatizar a la persona Estado otorgándole trascendencia respecto al derecho, ya que esto es duplicar innecesariamente los entes. Así como la teología monoteísta del Dios personal encuentra serias dificultades para conciliar el dogma de la intervención de ese Dios en la historia, con el reconocimiento de la imperfección en el mundo de la "causalidad", las teorías del Estado y el derecho se han topado con los mismos escollos.

La dificultad que se plantea, es cómo criticar la "hipostatización" del Estado, a partir del postulado que afirma que el derecho está relacionado "causalmente" con el comportamiento de los individuos, pero que, "idealmente", puede ser estudiado en su estructura como sistema unitario de normas dotadas de validez, objeto específico de la ciencia jurídica. De ahí que, para Kelsen, la personificación del Estado sea sólo un instrumento de conocimiento para la apropiación por la ciencia jurídica de su verdadero objeto, el derecho. La distinción radical entre una "esfera [ideal] de realidad jurídica" y "la esfera [material] de la realidad natural", constituye el dualismo epistemológico que está en la base de la propuesta kelseniana, como camino para eliminar entes duplicados sin necesidad aparente⁹.

Kelsen, como "jurista crítico", considera "errónea" la tesis dualista sobre la naturaleza de Estado y derecho, propia de la "teoría del Estado". Afirma que sus partidarios no son ajenos a motivaciones políticas. Es decir, reconoce su *utilidad* como instrumento de manipulación ideológica y su alta *eficacia* persuasiva.

El filósofo (neo) kantiano, dispuesto a hacer "crítica del conocimiento", no debe callar el ocultamiento de "la intención política" tras la doblez en dos máscaras: Estado y derecho. Su voz no puede ser excluida por el jurista-teólogo. La voz del filósofo, una voz que nunca es insistente, está siempre en peligro de ser silenciada.

Kelsen, para quien teología y ciencia son los únicos caminos posibles, polemiza con Brunner. Este cree que es posible concebir una justicia absoluta; explícitamente orienta su obra en un sentido "práctico" y "no científico", "como debe ser el de todo trabajo teológico"¹⁰. El anarquismo religioso de Kelsen exalta no sólo la justicia de la "libertad", sino que también reclama su protección para el florecimiento de la "verdad" y la "sinceridad", la "paz" y la "tolerancia".

Kelsen jurista y Kelsen filósofo están escindidos por sus extrapolaciones teológicas. El primero reconoce la autoridad: se instala en la ciencia. Desde allí pretende resistir la arrogancia del teólogo como racionalizador del poder. El segundo, el anarquista religioso, panteísta, desconoce la autoridad supramundana. La disuelve en mundo. De ahí que la justicia no pueda ser sino relativa y mundana. Pero reconoce que la justicia absoluta es un hermoso sueño de la humanidad¹¹. Esta atribución de hermosura a ese sueño, es tan poco superficial en su aparente ingenuidad, que mediante ese adjetivo con carga estética positiva, se des-ase del sueño al que, por ser parte de la humanidad, él no puede sustraerse espontáneamente. La ciencia, efectivamente, trabaja bajo la protección de la justicia, porque, como él dice, "el alma de la ciencia es la tolerancia"¹². Pero el alma de la técnica es el poder, el cual, con ayuda de la ciencia, se convierte en tecnocracia. Esta no desperdicia nada. Todo es recurso para ella. Se nutre de la anomalía, la consume, trivializa lo que toca. Su fin en sí, como Sistema, es, clásicamente, conservar las diferencias. El Sistema, como un demonio maxwelliano en el campo social, para conservar la diferencias que lo dinamizan, trivializa las diferencias que importan. El poder, que es intolerancia, corrompe el Espíritu que es el fundamento de la ciencia, como tolerancia que abre el entendimiento.

II. Poder real y orden estatal

El derecho “como poder real que domina la mente de los hombres y determina causalmente sus acciones”¹³ debe ser claramente separado, objetivamente separado, del “orden estatal (que sólo se ofrece a una observación enfocada hacia lo ideal), idéntico al orden jurídico”. El poder real adquiere el status de “hecho positivo”, el cual sólo se ofrece a una observación dirigida hacia la realidad de la naturaleza. Ese hecho positivo es el de la “representación y voluntad de tal orden”¹⁴.

Así, la “eficacia positiva” del derecho, no depende en primer término de cuánto se crea subjetivamente en el Estado-poder. Pero esta fuerza objetiva de *coacción*, se realimenta de sus propios efectos y de la creencia en la trascendencia del Estado respecto al orden jurídico, alentadas desde la “teoría del Estado”, para generar, una fuerza objetiva-subjetiva que se manifiesta como eficacia simbólica y que obtiene adhesión al orden jurídico-político.

Desde luego, la eficacia simbólica es también una “fuerza” que opera sobre el comportamiento de los individuos, pero su naturaleza de segundo orden y el acomodamiento “magnético”, a distancia, que es su resultado característico, se genera-como veremos- en el polo negativo: el “público creyente” se constituye en la fuente de poder que conserva la llama que el “mago” ha encendido, al obtener una adecuada sincronía entre mito y operaciones (Sobre esta sincronía, Cfr. Lévi-Strauss, “El hechicero y su magia”)¹⁵.

La trascendentalidad del ‘Estado’ personificado, es reemplazada en Kelsen por la trascendentalidad del ‘conocimiento’ del derecho. Elimina el fundamento teológico de la dogmática, pero al mismo tiempo inaugura el fundamento sistemático puro de la teología: el “deber” como nexo específico de una categoría lógico trascendental irreductible: la imputación.

El numinoso Estado demiúrgico de la teología, es reemplazado por la Norma Fundante Básica perfectamente analítica, totalmente descarnada de elementos empíricos. Kelsen desenmascara los intereses -el actor- ocultos detrás de la “teoría general del Estado”. Pero no incorpora en su crítica al elemento sacerdotal y teológico, presente en toda construcción “positiva” del orden jurídico legaliforme y racionalizador: el jurista orgánico.

Las máscaras en la magia, así como los “órganos” en la teoría jurídica, cumplen la función de centros de imputación. Son lugares, tópicos de las distintas retóricas, en los cuales se anudan las relaciones

entre los acontecimientos con resonancias en esferas diversas (en el orden ideal y en el orden material) otorgándoles unidad, centralidad y coherencia sistemática.

Kelsen discute la doble "eficacia" del orden, la positiva y la amplificada; esta última fundada, básicamente, en sistemas de creencias con "fuerza motivadora".

La creencia en el carácter "irresistible" del Estado como fuente de justicia y como fuerza natural, conjuntamente, tiene características deformes: "¿No queda corroborada, por este camino, la analogía entre el Estado y Dios, el cual, según afirma con agudeza un dicho conocido, sólo existe si se cree y en la medida en que se cree en él?"

Para la "Teoría Pura del Derecho", la imputación de actos al Estado es una cuestión clave y la respuesta de esta teoría, que fiel a su programa epistemológico y político "sólo puede ser de índole jurídica", es la siguiente: "Una acción humana sólo puede considerarse como acto de Estado cuando y en la medida en que está calificada en forma determinada por una norma jurídica y se halla estatuida en el sistema del orden jurídico. En la imputación de un estado de cosas al Estado no se expresa, en el fondo, sino la relación de este contenido con la *unidad* del sistema, en el cual este contenido se halla unido a otros para conformar un *orden* específico¹⁶.

En este enfoque jurídico, el mundo ideal (unitario) opera selectivamente sobre el mundo real para discriminar (ordenar) conductas. La función jurídica consiste en introducir las diferencias 'ideales' en el mundo 'real' y este paso es, estructuralmente, similar al que permite la unión de la naturaleza humana con el Verbo, o incluso, con Dios mismo hecho hombre.

Como se comprende, la cuestión de la "eficacia" del orden ideal, operando sobre el orden material, es algo que también resulta problemático para el neo kantismo de Kelsen. La hipostatización es una mascarada. Pero la máscara es el vehículo de pasaje del símbolo a la significación. Es posible eliminar la máscara del Estado, pero el desdoblamiento sigue siendo inevitable. El resultado a que conduce la vía neokantiana de la escuela de Hans Kelsen, es permitir la introducción del positivismo jurídico, extraño a la doctrina original de Kant, en la que tiene cabida una teoría de la justicia. Kelsen parece advertir este deslizamiento cuando reafirma su anarquismo ético-político y su anarquismo como crítica del conocimiento. Reconoce "no obstante, un orden moral del mundo", pero queda excluido, tal vez con razón, de su interés científico. Su intención política es "despertar la conciencia"

del carácter humano del orden estatal y sostener que “de la esencia del Estado, por consiguiente, no puede deducirse nada que vaya en contra del hombre”¹⁷.

Más allá de su crítica metódica, de su confesado panteísmo en el que “Dios hecho hombre”, es la disolución de dios en el hombre, Kelsen sigue subyugado por la necesidad del “saber científico” como el motor que lo impulsa hacia una disolución total del Estado en derecho y a éste en un Sistema que es expresión de unidad en la pluralidad:

“El Estado, como punto último de imputación, es tan sólo la expresión de la unidad de este orden, del orden jurídico”.

Sin embargo, finalmente se ve obligado a reconocer la posible contraposición de los “órganos supremos” del Estado y el derecho dictado por ellos mismos:

“Aún en la monarquía absoluta, el orden no está configurado según los intereses del monarca y su séquito, sino que de alguna manera deben tomarse también en consideración intereses opuestos. El orden jurídico posee siempre, en mayor o menor grado, el carácter de un compromiso”¹⁸

De esta manera, la *unidad* del orden jurídico positivo resulta fundada trascendentalmente, a través de la noción de imputación, cuya forma análoga a la “causalidad”, como esquema de conocimiento, exige una *relación coherente entre las normas*.

La vía elegida por la “Teoría Pura del Derecho” para superar la cuestión teodiceica, es equiparable a la solución “panteísta” en teología. Así como la personificación de Dios es eliminada en favor de su identificación con el mundo, el Estado personificado de la “Teoría General del Estado”, es identificado totalmente con el derecho y éste, a su vez, reconocido como “orden coactivo de la conducta humana”¹⁹

Esta solución desemboca claramente en el rechazo a cualquier contenido de “justicia” como atributo esencial del derecho. La justicia o injusticia del Estado, ahora totalmente idéntico a un orden coactivo de la conducta humana, es independiente de las relaciones de validez entre sus normas “objetivamente” reconocibles. Kelsen considera que este viraje teórico permite la fundación de una “ciencia jurídica”, de la misma forma que el panteísmo radical abre las puertas para una verdadera ciencia de la naturaleza.

El precio de todo esto no puede ser obviado. Porque si este panteísmo es todavía religión, ello significa la etización total del mundo, su sacralidad inmanente. Si no lo es, la pérdida de las “exigencias éticas” a la deidad resulta inevitable. Pero en realidad, junto con la superación

del problema de la teodicea, se dejan insatisfechas las "exigencias éticas que se plantean a un dios"²⁰.

La centralidad jurídica del Estado, su función epistémica de reunir la diversidad de normas en la *unidad* del "Sistema Jurídico", sigue siendo retórica teológica. El carácter 'deiforme' del concepto de Estado, se conserva en la noción unitaria de "Sistema Jurídico".

En la teología, Dios es un principio formal. Como concepto unitario, "su análogo lingüístico se puede encontrar en la naturaleza de cualquier nombre o título que reúna bajo un solo encabezado (como el título de un libro, o el nombre de alguna persona o movimiento político). Cualquier palabra resumidora de este tipo es funcionalmente un "término deiforme". Entonces, ¿cuál sería la relación entre tal término y los innumerables detalles que se pueden clasificar bajo el encabezado "unificador"? ¿No hay un sentido en el que el término resumidor, el nombre o título en general, podría decirse que "trasciende" los numerosos detalles incluidos bajo ese encabezado, así como se dice que el "espíritu" "trasciende la materia"?²¹

Igualmente, en la "Teoría Pura del Derecho", el derecho no puede justificar al Estado ni justificarse a sí mismo. De esta manera se llega a afirmar la base insustancial de una pretendida teoría del "Estado de Derecho", ya que todo Estado es un orden jurídico. Aun el Estado positivo generador de inseguridad, carente de métodos democráticos, es Estado "de derecho"²²

Es verdad que esta disolución "crítico-metódica" del "Estado" en el "derecho", condujo a la "anulación sin consideraciones de una de las ideologías de legitimación más eficaces"²³. Pero este punto de vista condujo también a una "liberación", respecto del derecho positivo, del atributo de "justicia" que sus reglas puedan contener.

Sin embargo científicamente resulta poco plausible una explicación de la persistencia del orden coactivo del comportamiento humano, sin el auxilio operativo de una ideología capaz de minimizar los costos de la imposición de dicho orden. De ahí que, sin una "teoría de las ideologías" no pueda haber más que un saber jurídico teológico (el de Kelsen o el de cualquier "jurista", en la medida que su trabajo sea elaborar conceptos jurídicos fundamentales, par exponer "ordenadamente" su campo de interés disciplinario). La pregunta acerca de cómo se producen las normas y porqué se aceptan las normas producidas, está escindida entre la ética y la sociología.

El origen maquiavélico del concepto de Estado en la ciencia jurídica "ha conservado ...su significado profundamente antijurídico y continúa

encubriendo, desde numerosos puntos de vista, los postulados políticos orientados contra el derecho positivo; y en la oposición Estado y derecho, se ha mantenido el dualismo de dos sistemas con los cuales opera simultáneamente la teoría, utilizando ora uno, ora otro, según las necesidades políticas”²⁶

Kelsen, al concebir una solución panteísta al problema de la teodicea, “juridiza” al Estado de una manera absoluta y, con esta juridización, toda expectativa de justicia derivada del aparato coactivo de control de la conducta humana, es arrojada fuera de la ciencia. No niega la voz del filósofo, sino que la reconoce precisamente en su carácter susurrante, como pura instancia moral, despojada de todo cuerpo burocrático y sin aspiraciones de dominar coactivamente. Pero, al facilitar la alianza del saber científico jurídico con la tecnología del poder, esa voz es fácilmente ignorada.

La solución religiosa radical al problema de la teodicea es la aceptación de la “ilusión del yo” y la negación del mundo. La solución jurídica radical al problema de la dualidad Estado y derecho, es la expulsión del Estado, como personificación, para su reentrada en el derecho como “orden coactivo” que puede tener cualquier contenido y que por eso es lo que es: antinómico.

Tal vez Kelsen, que rechaza la filosofía de Platón, no ignoraba que en la teología judía, *Hamélej* es el Rey Divino, que no debe ser contaminado por ningún rey terrenal. Para M. Buber, *Hamélej* “era un principio político constitucional, más que una metáfora teológica”. La negación del espíritu del poder, es propia de los profetas²⁴ que, como Isaías, exaltan a su dios Jehová-Hamélej²⁵.

La pureza que exigía Kant al Espíritu (Geist), era la “negación del espíritu de poder” que subyace en la ética del “filósofo Rey” platónico y que corrompe el juicio.

III. Antropología de las máscaras, imputación y eficacia simbólica.

Lévi-Strauss define así a la eficacia simbólica: “La eficacia simbólica consistiría precisamente en esta propiedad inductora que poseerían, unas con respecto a otras, ciertas estructuras formalmente homólogas capaces de constituirse, con materiales diferentes en diferentes niveles del ser vivo: procesos orgánicas, psiquismo inconsciente, pensamiento reflexivo. La metáfora poética proporciona un ejemplo familiar de este procedimiento inductor: pero su empleo corriente no le permite

sobrepasar el psiquismo. Comprobamos, así, el valor de la intuición de Rimbaud cuando decía que la metáfora puede servir también para cambiar el mundo”.

Lévi-Strauss realizó una generalización antropológica del uso de las máscaras:

“Estas máscaras con postigos, que presentan en forma alternativa distintos aspectos del antepasado totémico, pacífico o irritado, humano o animal, manifiestan de una manera notable el lazo existente entre el desdoblamiento de la representación y la mascarada. La misión de esas máscaras es ofrecer una serie de formas intermediarias, que aseguran el pasaje del símbolo a la significación, de lo mágico a lo normal, de lo sobrenatural a lo social. Tienen, pues, por función, a un mismo tiempo, enmascarar y desenmascarar. Pero cuando se trata de desenmascarar, es entonces la máscara -por una especie de desdoblamiento al revés- la que se abre en dos mitades. En cambio es el actor mismo el que se desdobra en la *split representation*, y ésta, como hemos visto, tiene por fin exhibir la máscara -en sentido propio y figurado- a expensas de su portador²⁷.

Kelsen considera que el Estado, como poder dotado de “eficacia positiva”, puede también amplificar su propio poderío a través de una operación de extrapolación, a saber: la ‘omnipotencia’, atributo del orden en la esfera ideal (“el orden jurídico puede asumir cualquier contenido”), es extrapolado como atributo de la persona Estado-positivo, particular y operante en el mundo natural: cualquier acción que un órgano del Estado-positivo diga que es derecho, es derecho. De esta manera, dice, se suscita la “creencia en su carácter irresistible”. Aquí Kelsen recobra el valor de lo simbólico como constituyente de orden, reconociendo su eficacia.

Se trata de eficacia lograda a través de técnicas de representación que se conectan en el marco de una ‘ideología’: la del derecho como un orden ideal, que se puede extender sobre el orden material, para dotarlo de significación específica. Una vez creada esta segunda naturaleza, emerge merced al interés político un nuevo orden (el “derecho público”), obtenido por amplificación y que permite cumplir con “la operación mágica que, en virtud de la interpretación, hace surgir derecho a partir del no derecho, y un acto jurídico a partir de un simple acto de fuerza. Tal es la raíz de ese dualismo lógicamente imposible, dentro del cual ha sido inscripto el derecho público por oposición al llamado derecho privado”²⁸

Para Lévi-Strauss la eficacia simbólica cumple la función de garante

de la armonía paralela de mito y operaciones.

No debe sorprendernos entonces que el Estado, garante de la unidad del orden jurídico, que existe en las representaciones de los hombres, tenga interés específico en este tipo de saber.

La operatoria del orden jurídico, sin embargo, parece doble ya que, en su desplegarse simbólicamente, los jueces proporcionan el mito (hacen justicia) y los pacientes querulantes ejecutan las operaciones (dirimen, se acusan). En el orden médico que se instauró en el mundo de la cárcel, la "readaptación del interno" es un tratamiento por el cual el "médico"-verdugo cumple las operaciones y el "enfermo"-condenado produce su mito de caída y redención.

IV. *Componentes de la eficacia simbólica*

En otro ensayo muy conocido, "El hechicero y su magia", Lévi-Strauss enumera los elementos -en sí indisociables- del **complejo shamanístico**, que permiten la fabulación de una realidad en sí misma desconocida: el shamán, el enfermo y el público. Este complejo está organizado en torno a dos polos: uno formado por la experiencia íntima del shamán y el otro por el consenso colectivo. Este último corresponde al público "que también participa de la curación, y para quien el entusiasmo que experimenta la satisfacción intelectual y afectiva que obtiene determinan una adhesión colectiva que inaugura a su vez un nuevo ciclo".

La cura shamanística, la magia, readapta el grupo por medio del enfermo. En cambio, el psicoanálisis, readapta al enfermo al grupo mediante soluciones introducidas.

En este ensayo, luego de ampliar la noción de 'abreacción' en terapias psicológicas y compararlas diferenciándolas, con la cura shamanística, Lévi-Strauss indica la dificultad para tratar la cuestión del grupo en estos procesos:

"Al permitir que se amplíe sin cesar el reclutamiento de sus pacientes, que de anormales caracterizados pasan a ser, poco a poco, muestras representativas del grupo, el psicoanálisis transforma sus tratamientos en conversiones; porque únicamente el enfermo puede ser curado; el inadaptado o el inestable sólo puede ser persuadido. Aparece así un peligro considerable: que el tratamiento (sin que el médico, entiéndase bien, lo advierta), lejos de culminar en la resolución, respetuosa siempre del contexto, de un trastorno preciso, se reduzca a la

reorganización del universo del paciente en función de las interpretaciones psicoanalíticas. O sea que se llegaría, como término, a la situación que proporciona su punto de partida y su posibilidad teórica al sistema mágico-social que hemos analizado”.

Lévi-Strauss ve en las conductas mágicas una respuesta a una situación de “naturaleza profundamente intelectual” pero que “se revela a la conciencia por medio de manifestaciones afectivas”.

La dualidad básica del significante y el significado, está en la génesis de la historia de la función simbólica, por medio de la cual” ...el hombre solicita del pensamiento mágico un nuevo sistema de referencia, en cuyo seno pueden integrarse datos hasta entonces contradictorios”.

Como Lévi-Strauss lo expresa para la magia, “en el límite extremo, sólo se solicitaría de esta fabulación un lenguaje apto para la traducción, socialmente autorizada, de fenómenos cuya naturaleza profunda se habría vuelto igualmente impenetrable para el grupo, para el enfermo y para el mago”.

Por ello no es necesario demasiado para inaugurar desde una dogmática, sea teológica, médica o incluso jurídica, una práctica positiva destinada a reorganizar el universo del creyente que huye del mal, del paciente que se quiere sustraer a la enfermedad o del querulante que desea eliminar la injusticia.

V. *El dualismo insoportable de la imputación.*

Kelsen concibe un criterio con dos requisitos para la pertenencia de una acción humana a la clase de los actos de Estado: 1º estar calificada en forma determinada por una norma jurídica y 2º hallarse estatuida en el sistema del orden jurídico.

Se trata de un orden objetivo, sin duda, puesto que “...este orden jurídico constituye en ocasiones para los órganos que lo ejecutan, en particular para los órganos supremos, un obstáculo contrapuesto a sus intereses”. Yo subrayo.

Es decir, no cualquier interpretación es posible respecto al contenido de las normas, no sólo por su valor semántico específico, sino también por su valor sistemático. Como en un juego cualquiera, aún el propio inventor puede perder. Una vez estatuidas las reglas y comenzada la lid, todo lo demás ocurre en un ‘Spielraum’²⁹. Este es, cognoscitivamente hablando, la esfera de la idealidad y la realidad conectadas, para

producir el espacio y el tiempo internos del juego mismo, concreto, individualizado.

Sin duda es en este "Spielraum" y no en el nudo mundo natural, el único en el que pueden existir "obstáculos" normativos para intereses materiales.

Kelsen no resalta bastante la importancia de la autorreferencia con la que se juega en ese orden y que posibilita no sólo un desdoblamiento ideal entre Estado y derecho, sino también, por ejemplo, un desdoblamiento operativo entre reglas de reconocimiento y reglas de adjudicación y cambio³⁰.

La autorreferencialidad es una propiedad de los sistemas que evolucionan acumulando información, esto es, sistemas que tienen memoria y que "burlan", en apariencia, las leyes de la termodinámica. Sistemas con memoria que pueden, además de seguir instrucciones, crear sus propias instrucciones. Esto es, autopropagarse.

Como objeto de sí mismo, el derecho puede ampliarse indefinidamente, con una recursividad teóricamente infinita.

Por una parte, el derecho tiene límites claros en el modelo de tipo unitario o sistemático. De acuerdo a una norma estatuida y determinada por el orden jurídico, un acto "x" puede ser calificado de manera excluyente como lícito o como ilícito, pero en ambos casos es calificado jurídicamente. Este modelo de límites claros, puede ser considerado como determinístico.

Por otra parte, el derecho no tiene límites claros en el modelo de tipo dualista: la calificación de actos, realizada por sujetos-órganos que no son indiferentes a las consecuencias de esa calificación, puede producir actos que en el modelo determinístico resultan imposibles. Pero 'acto imposible', en el modelo determinístico, significa 'no válido', así como las jugadas imposibles en el 'Spielraum', son jugadas ilegales. Siempre y cuando algún tipo de arbitraje, de alguna manera, sea capaz de *detectar* la jugada ilegal, *especificar* normativamente su status y *anular* sus consecuencias en el juego. De lo contrario, en el mundo real, la jugada imposible pasará por buena y tendrá el mismo status que la acción correcta. ¿Quién separa la verdad de la mentira, la jugada tramposa de la jugada leal?

Habría que preguntarse si, analíticamente, 'hacer trampa' es salir del juego. Cuando el juego se juega en un espacio muy limitado y hay algunos que están claramente afuera, como los árbitros y sus auxiliares, mientras otros están adentro, como los jugadores, es más sencillo distinguir al derecho positivo de un juego ordinario. Aunque, en los

juegos también, el acoplamiento entre la observación del árbitro y la información de cada jugador, tiene un efecto de “energía” positiva sobre el sujeto de la observación. De allí el mirar oblicuo del árbitro experto e inquisidor.

Pero, si introducimos en el juego ordinario el elemento **apremiante**, nadie queda fuera del juego de las interacciones sociales, nadie queda fuera del Spielraum jurídico. Sólo nos quedará el recurso de segmentar al conjunto, para mantener “hacia adentro” del grupo alguna diferenciación. Por ejemplo, se buscará *testigos creíbles* y *terceros imparciales* que, sin salir del juego, tengan posibilidad de definir y arbitrar, mientras otros sujetos se disputarán el contenido de las reglas, o su juego será cumplirlas y hacerlas cumplir. Estamos hablando, obviamente, del “juego social total”, en el que la noción de *jugada ilegal* no se ha perdido. Cuando esta noción se pierde, esto es, cuando sólo se reconoce la autoridad, pero ésta no sostiene el papel que promete la máscara que es hablada por ella, máscara de garante de la **unidad** sistemática del juego jurídico, el Spielraum cambia por un espacio en el que la pérdida de las diferencias a nivel global se manifiesta como **anomia** y es percibida internamente por el grupo social involucrado como **catástrofe**. Como la mónada de Leibniz, cuyas percepciones se hacen difusas antes de entrar en el vértigo del final.

La resistencia a incorporar como parte de la realidad al “orden ideal”, se revela en la herencia kantiana como lucha contra la falacia naturalista. Pero esta lucha la priva de prestar atención al modo por el cual estos órdenes, el ideal y el material, se acoplan.

El Estado y el derecho, ciertamente, no pertenecen al mismo tipo lógico. El Estado es una palabra resumidora, deiforme, totalizante, para definir algo inconmensurable en su complejidad.

La desconexión entre ‘deber’ y ‘acontecer’, desemboca en un dualismo ciertamente insopportable. Este dualismo epistemológico está en la base de las tradicionales dificultades que tiene la teoría general del derecho con el concepto de eficacia simbólica. Es el precio que paga el positivismo metodológico por su negativa a reconocer la antinomia del Sistema Total. La necesidad de los **símbolos** surge, precisamente, de la unión irracional de los contrarios: “Son producidos espontáneamente por el inconsciente y son amplificadas por la conciencia”³¹

VI. *La cuestión del infinito y la promesa de unidad del derecho.*

El Estado, como macro-organización político-administrativa-judicial, tiene un **compromiso básico** con la "unidad del orden jurídico". Y esta unidad, que Kelsen afirma como válida en una noción de derecho "normativamente ideal", como sistema unitario de normas jurídicas, se encuentra ante el dilema y la antinomia: si el sistema tiene unidad, significa que no cualquier contenido es posible; pero si el Estado es omnilateral en su relación con el derecho, cualquier contenido es posible, ya que, en definitiva, todo lo que el estado produce como **organización es derecho por obra del Estado mismo, como identidad, a quien se imputan los actos del "sujeto orgánico"**. Cabe señalar que a esta imputación la realiza un **componente jurídico orgánico: un funcionario o burócrata, por lo general fungible.**

No es ocioso mencionar que existe alguna probabilidad de encontrar mecanismos de control de ese tipo de decisiones, en las organizaciones sociales particulares.

Esto es, los actos administrativos o judiciales pueden ser sujetos a revisión, hasta cierto límite y luego tienen fuerza de ley. Son constitutivos de situaciones sociales definidas en un sentido fuerte. Tales situaciones o estados de cosas (positivas o negativas para un individuo determinado), son protegidas por el uso de la fuerza que el orden jurídico ideal autoriza y que el orden social, a través de individuos particulares utiliza.

Pero como estos actos de eficacia positiva son indudablemente imputados al Estado como persona y considerados como "jurídicos" (por oposición a "antijurídicos"), hay que considerar su efecto en relación a la eficacia simbólica, ya que las expectativas en la unidad sistémica del derecho pueden ser confirmadas, o destruidas, si los actos auto imputados como jurídicos resultan disruptivos entre si, respecto a la representación que se intenta sostener.

El Estado, como personificación del orden jurídico, sería reductible en última instancia a las reglas originarias y derivadas que constituyen dicho orden en un momento dado.

Pero este conjunto de reglas forma un sistema muy complejo no computable en su totalidad, por lo cual, su consistencia o unidad no puede ser demostrada. El Estado en la esfera ideal, es el cierre lógico del sistema jurídico, la garantía de su unidad. Pero el Estado, en la esfera material, es operación, aplicación de reglas, muchas de ellas rutinas modelables como algoritmos, pero en otros niveles modelables

sólo con base axiomática y, finalmente en ciertos casos límite, derivación intuitiva y puramente creativa, espacio específico de la acción ética.

Al tratar el problema de la imputación, Kelsen menciona a Dios situado en el infinito como centro de imputación. Pero no traslada la cuestión al campo jurídico:

“¿Bajo qué condiciones deben los actos humanos interpretarse como actos del Estado? El problema del Estado aparece como un problema de imputación, el Estado como un centro de imputación, como un centro específico de relaciones, y la cuestión clave concierne al criterio de imputación. Que Dios deba concebirse también como un centro de imputación de este tipo -situado en el infinito-, no será aquí objeto de mayores consideraciones”.

Sin embargo, al postular la ‘idealidad’ del orden jurídico, como objeto de una teoría epistemológicamente pura del derecho, el infinito está supuesto, analíticamente, en la relación Estado-derecho, desde el momento que el primero sería reductible a las normas y todas sus consecuencias.

Es cierto que el Estado es la personificación del Derecho y que esta personificación, es teóricamente reducible a un conjunto de normas. La utilidad práctica que se obtiene, es la simplificación del juego jurídico. Esto explica no sólo la persistencia de la ‘personificación’ en los sistemas de normas, a través de los ‘enunciados’, ‘piezas’ e ‘instrucciones’ de figurón: Ese “algo que pretende pasar por otra cosa” y que, al mismo tiempo, necesitamos para acceder a esa cosa; esos enunciados que no informan, pero que permiten reducir el tipo de argumentaciones para lograr una demostración, es lo que llama Black “dummy statements” (traducido como “enunciados de figurón”)³².

Lo que sucede en sistemas suficientemente complejos, como es el caso de los sistemas de normas jurídicas, es que los enunciados de figurón no son eliminables, ya que no resulta prácticamente posible “observar una regla de la complejidad requerida sin el intermedio de la pieza de figurón”³³.

El programa jurídico de cualquier derecho positivo, no es analíticamente reducible al dogma de la unidad sistemática que pretende garantizar la “Teoría Pura del Derecho”, por su nivel de complejidad.

Hay discontinuidad entre los elementos *decidibles*, los *axiomatizables* y los *intuitivos*. El Estado, en la representación que implica la asunción de una ideología jurídica, es la garantía de la unidad del derecho y está

situado también en el infinito. Para demostrar su coherencia en todas las ocasiones posibles, sería necesario desenvolver todas las consecuencias derivadas de las normas introducidas en cualquier derecho positivo. Por eso es que la personificación resulta necesaria.

El Estado, personificación para poder captar el derecho positivo como sistema unitario de normas, resulta luego “hipostatizado”, es decir, transformado en entidad separada. Este paso es un eficaz método de persuasión, dominación y control.

El Estado, mediador entre el poder antinómico de la totalidad y la sabiduría constructiva del individuo, participa de ambos límites. Es bifronte porque mira hacia adentro y hacia afuera. El Estado participa, hacia adentro, del “arquetipo de la totalidad”, que constituye un “arquetipo central” porque los demás arquetipos a él se refieren³⁴.

El arquetipo de la totalidad, por su centralidad “se aproxima a la imagen de Dios”³⁵. Esta imagen de Dios coincide con un contenido especial del inconsciente, el “arquetipo del Si mismo”. Dios es al mismo tiempo inconmensurabilidad e inmediatez³⁶

“La indigencia religiosa tiende hacia la totalidad, y por ello se apodera de las imágenes totalitarias ofrecidas por el inconsciente, las cuales brotan de las profundidades de la naturaleza del alma con independencia de la conciencia”³⁷.

Jung, como católico y Kelsen como judío, retornan en sus construcciones a viejos arquetipos para colmar la escisión a la que estamos condenados. El primero, celebra la incorporación de nuevas deidades en el tálamo celestial, en este caso la ascensión de María como Suprema Mediadora. El segundo, fiel a la tradición profética, rechaza todo compromiso de la oscura “Imputación” como principio “lógico trascendental”, con el poder mundano. El Hamélej de Isaías, principio político constitucional distinto a todo rey positivo, igual que la Norma Fundante, es un límite epistémico para salvar el “monoteísmo jurídico” presente en la noción unitaria del orden.

Gustavo Cosacov

Notas

¹ Weber, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 412-416.

² Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, U.N.A.M., México, 1981. (en adelante, TPD).

³ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1979. (en adelante, TGE).

⁴ Kelsen, Hans, *Dios y Estado*, publicado en *El Otro Kelsen*, Oscar Correas, (Comp.), U.N.A.M., México, 1989.

⁵ *Idem*, p. 263.

⁶ Burke, Kenneth, *Retórica de la Religión. Estudios de Logología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 7.

⁷ Kelsen, TGE, especialmente el parágrafo 9, B, pp. 59 y ss.

⁸ *Idem*.

⁹ Kelsen, Hans, *Dios y Estado*, p. 255.

¹⁰ Cfr. Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, Leviathan, Bs. As., 1981, p. 115.

¹¹ *Idem*, p. 120.

¹² *Idem*, p. 119.

¹³ Kelsen, *Dios y Estado*, 119.

¹⁴ *Idem*, p. 255.

¹⁵ Claude, Lévi-Strauss, "El hechicero y su magia", "La eficacia simbólica" y "El desdoblamiento de la representación en el arte de Asia y América", en *Antropología Estructural*, Manuales de Eudeba, Buenos Aires, 1969.

¹⁶ Kelsen, Hans, *Dios y Estado*, *cit.*, pp. 255 y ss., yo subrayo.

¹⁷ *Idem.*, p. 265.

¹⁸ *Idem.*, p. 261, yo subrayo.

¹⁹ Kelsen, Hans, T.P.D., p. 320.

²⁰ Weber, Max, *cit.*, p. 417.

²¹ Burke, *cit.*, pp. 11-13.

²² Kelsen, T.P.D., p. 320.

²³ *Idem.*, p. 321.

²⁴ Weber, Max, *cit.*, p. 357, esp. sobre la gratuidad de la profecía.

²⁵ Buber, Martin, "Platón e Isaías", en *Ensayos sobre la crisis de nuestro tiempo*, Milá editor, Buenos Aires, 1988, pp. 42-67.

²⁶ Kelsen, *Dios y Estado*, p. 261.

²⁷ Claude, Lévi-Strauss, "La eficacia simbólica", *cit.* p. 237.

²⁸ Kelsen, Hans, *Dios y Estado*, *cit.*, p. 261, yo subrayo.

²⁹ "Spielraum": espacio de juego, Cfr. Max Black, "Enunciados necesarios y reglas", en *Modelos y Metáforas*, Tecnos, Madrid, 1966, p. 80, Kelsen reconoce que el orden jurídico tiene el carácter de *compromiso*.

³⁰ H.L.A. Hart, *El concepto de Derecho*, Ed. Nacional, México, 1981.

³¹ Carl G. Jung, *Respuesta a Job*, F. C. E., México, 1987, p. 129.

³² Max Black, *cit.*, parágrafos 6, 7 y 8, pp. 81 y ss.

³³ *Idem.*, p. 93.

³⁴ Carl G. Jung, *cit.*, p. 130.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*