

# **PERSPECTIVAS IUS-POLÍTICAS Y FILOSÓFICAS**

**Diego A. Zambrano Álvarez**

## PRIMERA PARTE

# EL ROL DEL MITO EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA GENEALOGÍA DEL ORDEN Y DEL DERECHO

### Introducción a la temática

El enorme prestigio que han alcanzado las corrientes científicas en todas las áreas del saber humano, desde que Galileo Galilei abrió las puertas de la modernidad e iluminó el oscurantismo medieval (Pascual, Tirado & Verdú, 2008) ha conducido a las diferentes disciplinas a despreciar cualquier forma de pensamiento especulativo o metafísico, debido a una pretendida objetividad que ha de primar en la búsqueda de un conocimiento confiable y fiel a lo que llamamos la realidad (Horkheimer & Adorno, 2016). Sin perjuicio de los aportes científicos, epistemológicos y metodológicos que son innegables en el ámbito de las ciencias empíricas; el pensamiento ilustrado ha generado un empobrecimiento de la realidad que puede ser cognoscible por los seres humanos por haber equiparado lo físico a lo real, excluyendo el ámbito científico a aquello no es susceptible de comprobación empírica.

Desde este punto de vista, la ciencia europea en términos generales, y el positivismo de Augusto Comte de manera muy radical, planteó una ruptura irreconciliable entre *mito* y *logos*, como una suerte de evolución natural del pensamiento humano. Según esta propuesta, el mito no es más que una fantasía primitiva de seres humanos incapaces de comprender racionalmente el mundo (Comte, 1975). Para esta forma de iluminismo, la verdad no depende de la opinión porque esta no es susceptible de contrastación empírica ni de valoración bajo criterios de verdad por ubicarse en la esfera de la denominada lógica dialéctica (Gamba & Oriol, 2015).

Para la ilustración, la verdad no depende del bien, que siendo un asunto metafísico adquiere especial importancia en las teorías morales y políticas. Estas ramas de la filosofía, por ser verdades inmatriciales que forman parte del artificio que los seres humanos hemos creado para habitar (Arendt, 1996), nada tienen que ver con la verdad en

sentido objetivo, y como tal quedarían excluidas de la posibilidad de ser aprehendidas intelectualmente. Así religiones habrían muchas, pero ciencia una sola.

Lo expuesto hasta aquí nos permite visualizar que la ilustración ha desarrollado una concepción bastante estrecha de la realidad, puesto que como ya lo observó el idealismo alemán "...la percepción de los objetos parte de la percepción de mi propio estado y es condicionada por ella, no al contrario. Yo distingo los objetos gracias a que distingo mis estados propios" (Fichte, 2011: 62). La ilustración empobrece la realidad porque olvida que existen verdades inmateriales, que no requieren de demostración empírica porque se trata de verdades pensadas y creadas por actos del lenguaje (Austin, 1955) pero tan presentes como determinantes para entender nuestra presencia en el mundo de cada época.

"la institución colectiva del lenguaje es en cuanto a esto [la reunión de un significador y de un significado] el factor principal de formación y socialización de las representaciones (...) ese significador común a toda representación nos parece estar constituido por la acomodación que se prolonga en imitación y por consiguiente en imágenes o imitaciones interiorizadas." (Piaget, 2016: 373). Ficciones como el mercado, la bolsa de valores, las religiones, los estados nacionales, la globalización, los sistemas jurídicos, nuestros planes a futuro; si bien no gozan de materialidad, ni existiría experimento capaz de revelarles ante nuestros sentidos, sería absurdo negar su existencia e influencia en nuestra forma de vida y en nuestro bienestar.

Las cosas que nos rodean, antes de llegar a nuestra razón, ya han sido transformadas por nuestro espíritu en virtud de su capacidad de abstracción y representación (Valéry & Artaud, 2005) a cuya interpretación de lo real le imprime su propia voluntad o propósito (Schopenhauer, 2016). La historia de aquel animal que se interroga por el ser (Heidegger, 2009) no puede purgarse totalmente de los valores (Todorov, 2008) porque en ellos está la configuración conceptual del sentido de la vida, de la necesidad de organizar su propia existencia y de proyectarse hacia el futuro. Al pensar la realidad, el ser humano la crea, la transforma, modula y significa, alejándola cada vez más de su entorno natural.

Aparece ante nuestros ojos un mundo preñado de valores, de conceptos, de prejuicios, de angustias, de aspiraciones que instauran un artificio que no ha sido descubierto, sino inventado; pero es el mundo que lo acoge en su estado de arrojo, donde su esencia es precedida por su existencia (Sartre, 2006) y donde ha de desarrollar todos los aspectos de su vida. En este sentido, no podemos sostener que el artificio del mundo pueda equipararse a una mera ficción, incapaz de constituirse en objeto de estudio científico riguroso (Husserl, 2009). Por el contrario, como parte de una realidad vivencial de los seres humanos, los aspectos inmateriales son objetos de reflexión científica que exigen ser abordados por los métodos propios del quehacer filosófico.

Comprender la realidad equivale también a manipularla, a establecer deliberadamente patrones de organización conceptual que permitan comprender el caos espontáneo que observamos en el mundo (Foucault, 1996). Esta organización racional y clasificatoria de objetos y fenómenos permite establecer teorías que funcionan como prismas por donde traspasa la luz que facilita observar, explicar y predecir la realidad que nos engulle y trasciende. Así, el método científico adquiere la función de un procedimiento racional para confirmar y transmitir lo que se conocía de antemano y que ha sido formulada como hipótesis. Esto es algo formado desde la subjetividad de nuestros estados mentales y que al llegar al mundo establecen sistemas reales de convivencia como la democracia, el comunismo, las estructuras sociales, culturales y artísticas, que en conjunto configuran sistemas interconectados, más o menos cerrados, en los que una persona suele permanecer desde que nace, y hasta el fin de sus días (Rawls, 2002).

Contrariamente a los ilustrados objetivos de desmitificar el mundo que el ser humano ha creado para sí, la realidad es interferida hasta la saturación debido a una atomizada producción científica y técnica (Benjamín, 2012) que pone a nuestra disposición un océano de objetos seriales u homologados (Sartre, 2004) que transmiten información que nos ha convertido en seres cada vez menos informados porque nuestro entorno es entendido a través de una pantalla que adecúa el mundo en función de quien controla la señal y sus contenidos (Sábato, 2012).

Pensamos y decimos lo mismo que los demás y nos creemos libres para hacerlo; pero ¿quién ha unificado nuestra forma de ver el mundo? ¿Quién atrofia nuestra creatividad? ¿Por qué damos por sentado que esta es la única realidad posible? Estamos solos, aislados y con miedo (From, 2015). La inseguridad y angustia que caracterizan a la *postmodernidad* nos regresan la mirada hacia ciertas configuraciones mentales mitológicas que sirven de contención y apoyo, a la vez devuelven el sentido de la vida, en lo individual y en lo colectivo (From, 1990).

En tal virtud, en el mundo contemporáneo el mito retoma su valor y función social, determinante en el establecimiento de un orden artificial, decididamente metafísico que configuran un *status quo*, a través de elementos arquetípicos capaces de establecer estructuras de dominio y poder a partir de las cuales se ha de configurar un sistema de prohibiciones y conductas que estructuran jurídicamente las sociedades y mentalmente a los individuos; quienes en su inducida pasividad, se limitan a alimentar y a regenerar al sistema por medio de la materialización de los valores que lo sustentan. Esta es precisamente la hipótesis que pretendemos sostener, a partir de los dos movimientos que integran el presente apartado, y que desarrollaremos a continuación.

### ***Mitologías y Estructuras de Poder***

#### **a) La Función Social del Mito y el establecimiento de un Orden Político.**

Dentro de los elementos artificiales que configuran el mundo que creamos bajo el nombre de civilización, destaca el sistema de mitos; y dentro de ellos, los de carácter religioso debido a su capacidad de abarcar una explicación de la totalidad de lo real debido a su poder para interpretar, conjugar y explicar con total coherencia la existencia de lo material, de lo inmaterial y de las relaciones que se establecen entre lo individual, lo colectivo, el todo y la nada, a partir de una esencia primordial que marca el inicio de la historia. Para Schelling, “el reino de la realidad no es algo completo y acabado, sino que es algo que constantemente va al encuentro de su propio cumplimiento y acabamiento, del mismo modo la prueba no está *jamás* terminada y, por ello, también esta ciencia es solamente filosofía...” (1998: 136).

Cuando hablamos de mitología no nos referimos a historias arcaicas, a fábulas de ciencia ficción que legamos de los antiguos y que han permanecido como huellas de folklor. Por el contrario, es la explicación del origen del modelo de sociedad que configura nuestra mente y se presenta como el elemento constitutivo de nuestra existencia como individuos y pueblos. Se trata de la realidad más importante y abarcadora de todas porque nos explica por qué somos cómo somos, determina el inicio de nuestra era, concede una misión en el mundo y sacraliza un destino, que pese a las desgracias momentáneas estaríamos inexorablemente llamados a cumplir. (Schwarz, 2008). El mito le da fundamento y sentido a la vida individual y colectiva pues nos crea como pueblo y nos señala el camino a seguir para escribir la historia.

Al ser el acto fundacional de la civilización, por establecer el acto inicial de la cultura “la mitología se explica por sí misma y explica todo aquello que en el mundo es, no porque haya sido inventada para proporcionar explicaciones, sino porque también posee la cualidad de ser explicativa.” (Kerényi, 2012: 19). Al crearnos como pueblos, los mitos otorgan una identidad esencial e inmutable que nos sacan de la universalidad de la especie humana, para establecer de una vez y para siempre un *nosotros* que por simple oposición a *ellos* fortalece los vínculos de identidad que son determinantes para alcanzar estándares de cohesión social, que mantengan al grupo unido (Bunge, 2009). En este sentido, la mitología trasciende desde la configuración de estados mentales, hasta adquirir una dimensión política constitutiva del poder legítimo.

Al constituirnos como pueblo, los mitos nos dan identidad a la vez que nos permiten concebimos como seres dotados de una naturaleza sagrada, poseedores de territorios, de lenguas,<sup>1</sup> de tradiciones, de figuras y de personas sacras puesto que los mitos nos permiten

---

<sup>1</sup> La referencia al lenguaje como espacio privilegiado de poder es una constante en la historia. Alá se comunica en árabe con Mahoma estableciéndolo como dialecto divino, por lo que el Corán solamente puede ser cantado en árabe con lo que se excluye a todo aquel que no conoce esta lengua Cukar & Zabaleta, 2015). Lo mismo ha de decirse de la Iglesia Católica que excomulgó a Martín Lutero debido a su intención de traducir el texto bíblico del latín al alemán. Este desencuentro que marca la ruptura del cristianismo y la aparición del protestantismo se debe precisamente a la necesidad que tiene la Iglesia de conservar su poder simbólico. El pueblo llano, analfabeto y que no hablaba el latín no podía acceder directamente a las sagradas escrituras, lo que implica que eran los sacerdotes quienes daban a conocer al pueblo su interpretación de los textos sagrados. De esta manera el pueblo conocía de la Biblia lo que el sacerdote decía que la Biblia decía, o aquello que a la Iglesia le interesaba que diga, a fin de controlar la mente de los fieles. Derrida

sobrevalorarnos por presentarnos como el pueblo elegido por seres divinos, que al instituirnos como sus enviados, nos adjudican normas de conducta que deben ser obedecidas por este pueblo bendito, creándose así la prohibición, la sanción y la casta o élite llamada a efectivizar la incuestionable y eterna voluntad de las deidades. En este sentido, la mitología marca el inicio de la historia, nos moraliza, nos concede una identidad que nos saca del estado de naturaleza y concede a una élite la posibilidad de instaurar la ley como fundamento de la civilización.

La mitología establece una forma de conocimiento primordial sobre una realidad más compleja, valiosa, efectiva y experimentada que la verdad caracterizada por la ilustración. La concepción mítica de la vida humana nos engulle existencialmente en una totalidad atemporal de la realidad, a diferencia de los constructos científicos que explican realidades parciales y nunca definitivas puesto que las revoluciones científicas generan cambios paradigmáticos que reconfiguran los cimientos teóricos, a partir de los cuales comprendemos los distintos objetos de estudio (Kuhn, 2007). No obstante, si de confiabilidad se trata, las teorías científicas resultan menos sólidas que las místicas porque se superan unas a otras, por su naturaleza *falsable* (Popper, 2001) no así la verdad espiritual cuya inmaterialidad la presenta indemostrable, pero *infalsable* a la vez.

Como todo sistema de creencias, la mitología aporta a nuestra mente convicciones arraigadas y permanentes para recrear una realidad no observada por nosotros de primera mano, sino que somos capaces de aprehenderla a partir de una interpretación intencional de nuestro ser colectivo. Así, lo característico de la representación, tanto en el arte (Pérez, 2013) como en la mitología, consiste en rebasar lo inmediato ajustando convenientemente las dimensiones de espacio y tiempo, dentro de un determinado campo de adaptación. “Quien dice representación, dice por consiguiente reunión de un ‘significador’ que permite la evocación y de un ‘significado’ procurado por el pensamiento” (Piaget, 2016: 373).

La creencia es presencia y ausencia al mismo tiempo en tanto convierte nuestra realidad en una interpretación subjetiva y colectiva de una situación actual de un mundo creado a nuestra imagen y semejanza, a la vez que incorpora a nuestro acervo cultural la comprensión de lo que fue y ya no es más; así como de aquello que no es todavía pero que llegado el momento, será. Si somos seres precedidos por la nada porque ella es totalidad en ausencia de nosotros, y puesto que nos conducimos hacia ella cuando nuestra existencia sucumba al llamado del vacío que implica la muerte (Sartre, 2013); los seres humanos necesitamos del *mito*, de dios o de alguna contención espiritual para unificar y

---

(2012) atiende a este aspecto cuando analiza las disculpas que ofrece Descartes en su *Discurso sobre el método* por escribirlo en francés y no en latín que era la lengua culta. Este acto cartesiano es enormemente contestatario porque cuestiona el monopolio de las clases privilegiadas en lo concerniente al acceso al conocimiento y escribe precisamente en francés para que el pueblo llano pueda conocer su doctrina sin necesidad de intermediarios. El lenguaje también ha servido como elemento de unificación social como en el caso del kechwa inca, impuesto a todos los territorios conquistados, o el castellano que fue adoptado como idioma oficial en España por ser la lengua de Cervantes; del mismo modo que ocurrió respecto en el Reino Unido respecto a la obra de Shakespeare.

ordenar el caos que generan cadenas de presencias y ausencias sucesivas por medio de un relato de un momento inicial del que somos parte porque compartimos la misma esencia inmutable desde siempre y a la que hemos de retornar cuando la destrucción de la materialidad del cuerpo permita el regreso a la morada celestial, que es eterna y pensante por definición.

La mitología como ente aglutinador de la realidad humana goza de una sorprendente ambigüedad respecto al curso de la historia. Como lo hemos señalado, el mito constituye el punto inicial de la historia humana porque al fundarnos como pueblo, establece la cultura que es precisamente la llamada a escribir la historia. En la mitología griega, el primer ser es Gea, la Tierra, que es madre y esposa de Urano, dios del Cielo. Entre los dos engendran varios seres. El más terrible de ellos es Crono, el dios del tiempo que castra y depone a su padre. En este sentido, se nota que antes de la existencia de los dioses primordiales no es posible hablar de tiempo porque solamente se aprecia en relación a una sucesión de actos o acontecimientos. Sabemos que ciertos actos se prolongan más que otros y solamente bajo esa relación podríamos comparar los períodos y su duración. Así, el tiempo existe siempre en referencia de algo que otros seres realizan dentro de un inagotable vacío.

El mito, aunque lo explica, está por fuera de la historia porque es aquello que ha sido desde siempre, y como creador de la civilización y de la historia, la precede. En suma, la mitología como sistema de creencias es presencia y ausencia (Chorne, 2006) es esencia y potencia, quietud y movimiento (Aristóteles, 1978: libro III), causa y efecto de todo aquello que vemos e imaginamos, y con aquello que nos relacionamos en tanto compartimos una misma naturaleza influyente y transformadora (Spinoza, 1980).

Esta forma de aglutinar la totalidad de la existencia a través de la interpretación de lo real, hace del mito un portador y un engendro más tangible y comprensible del *espíritu absoluto* hegeliano (2015) que trae consigo el fin de los tiempos porque al unificar el todo, excluye la construcción dialéctica de la historia porque la unidad descarta la presencia de una antítesis. La mitología es la síntesis definitiva de la existencia, que se dio en un momento atemporal cuando se libró una batalla entre dioses análogos pero opuestos. Si Cronos fue la tesis, su hijo Zeus fue la antítesis que al terminar con su vida estableció un nuevo y definitivo orden para dioses y mortales. Si Rómulo asesina a Remo, al igual que Caín a Abel, que es a su vez hermano y rival, lo hace en función de imponer un único orden absoluto y definitivo para su pueblo. Sobre estos y varios otros ejemplos regresaremos al momento de establecer líneas de uniformidad entre distintas mitologías y religiones dadas entre pueblos que en la mayoría de los casos no llegaron a tener contactos, o que tales relaciones fueron tan circunstanciales que en poco habrían podido influenciarse, lo que nos lleva a pensar en los mitos como elementos arquetípicos y constitutivos de nuestra especie.

El mito como transmisor de verdades arquetípicas, por medio de la narrativa de lo sagrado adquiere una gran relevancia para la filosofía, la psicología, la política y el

derecho por cuanto es capaz de retratar de cuerpo entero a nuestro *inconsciente colectivo* en tanto el mito también es portador vivo, dinámico y sistemático de nuestras frustraciones, anhelos y temores. No escapará al lector atento la fascinación y a la vez el terror que transmiten las divinidades. A quienes realmente aman a dios por sobre todas las cosas, les aterra que haga descender su ira que es tan infinita como su bondad y por ello han decidido desobedecerle.

Los dioses poseen todas las perfecciones que son carencias en nosotros. Su eternidad se sintoniza con nuestro miedo a la muerte y a la nada; su espiritualidad hace lo propio respecto a la materialidad del cuerpo y de las cosas creadas que tienen siempre a su ruina y final destrucción; nuestras facultades limitadas en tiempo y espacio, contrastan con la omnipresencia y omnipotencia de los dioses. Por otra parte, los dioses también son portadores de una promesa que nos permitirá alcanzar aquello que nosotros somos incapaces de procurarnos. Un paraíso donde calmen nuestras lágrimas, donde puedan cesar las penurias del trabajo y la zozobra, un espacio místico donde no tenga sentido la preocupación por el mañana, donde la guerra no exista, donde la enfermedad sea reemplazada por la contemplación gozosa de una gloria infinita. Este sitio donde podamos disfrutar de una vida caracterizada por la plenitud que nos resulta imposible en este mundo, nos obliga a crear uno o varios dioses, pero también a someternos a ellos por miedo a su furia, que es tan implacable y perfecta como su amor (Nietzsche, 2012).

Como forma de configuración mental de individuos pertenecientes a un grupo social, al formar parte de una identidad, de un grupo, de un culto religioso recibimos contención en los otros, que nos acogen y consuelan (Jung, 2011) pero que también nos obligan a delegar en el grupo aquella molesta facultad humana que es pensar, dudar, elegir y cuestionar aquello que nuestra razón no fuere capaz de procesar reflexivamente. La incorporación de dogmas incuestionables en nuestros acervos mentales individuales y colectivos (Moya, 2006) que instauran un vínculo social que se da por medio de una construcción lingüística que conecta lo real, lo simbólico y lo imaginario, le da coherencia al mundo, de la misma manera que lo transforma (Naveau, 2009).

Si bien, “los contenidos de naturaleza arquetípica ponen de manifiesto hechos que suceden en el inconsciente colectivo. No se refieren por eso a nada consciente...” (Jung, 2012). El mito devela el mundo interior, que logra ser cognoscible por medio de una narración mística; es decir, por medio de los juegos del lenguaje (Wittgenstein, 2003). Nótese que en la gran mayoría de religiones monoteístas el elemento creador es el logos o verbo, la sílaba mística *om* de las escrituras védicas, o el sonido *zen* que conecta al ser con el todo en el Budismo Zen (Bielba & Zabaleta, 2015) que era con dios, y que se presenta como dios mismo, según la Biblia y otras tradiciones creacionistas (Fripp, 1995).<sup>2</sup> La era cambia cuando en el Islam, Alá decide hablarle a Mahoma por medio del Ángel Gabriel, al igual que en el Libro del Mormón, que consiste en un último evangelio,

---

<sup>2</sup> En el Popol Vuh Maya también se aprecia como los Progenitores Primordiales, por medio de la palabra empiezan a disponer la creación, el crecimiento de los árboles, de toda la vida y del ser humano.

la historia tiene un antes y un después del momento en que el ángel de la trompeta instruye a Smith sobre un evangelio perdido que contiene las enseñanzas definitivas, con expresiones y circunstancias semejantes al diálogo entre Juan Diego y la virgen de Guadalupe y que constituye la base de su tan extendido culto.

Nótese que cuando los dioses deciden hablar, eligen siempre una circunstancia imposible de ser conocida por más de una persona o un grupo muy reducido de patriarcas. Cuando un dios habla es para establecer normas de conducta, prohibiciones y sus correspondientes sanciones. A Moisés dios lo cita, a solas, para entregarle las tablas con los mandamientos. Así a María, en soledad se le aparece el ángel para comunicarle que ha concebido al Mesías y a José se le revela en sueños.

Los dioses se comunican a través de mensajeros, de sueños o visiones inducidas por ellos, también lo hacen por medio de fenómenos atmosféricos o árboles que arden en llamas pero el mensaje nunca es emitido de manera franca y pública, lo que resulta harto sospechoso si consideramos que los dioses crearon todo lo que existe por medio de la palabra. Si dios crea el mundo por medio del lenguaje al disponer que se haga la luz o que se separen las tierras de los mares, quiere decir que el lenguaje mismo ha sido creado por él (Nietzsche, 2014b) pero si es así, cómo podría ser posible que tenga tantos problemas de comunicación para con nosotros, dios estaría consiente de nuestras humanas limitaciones al momento de hacernos conocer algo tan trascendente como una alianza con el pueblo que él mismo ha elegido.

Desde este mismo orden de ideas, el mito constituye un sistema de comunicación y transmisión de valores morales exigibles a todos los miembros de una comunidad. El mito pertenece al estudio de la semiótica que se hace entender por medio de símbolos que gozan de la particularidad de significar muchas cosas con un solo grafo; sin perjuicio de su enorme riqueza conceptual que le permite adecuar su significado y contenido normativo a cualquier situación presente o futura (Barthes, 2008). Así, el mito se presenta como una construcción lingüística que se experimenta, que hemos creado, al mismo tiempo que hemos sido creados por ella.

El mito retrata la oscuridad de nuestra mente colectiva, condena al inframundo aquello que nos produce espanto y eleva a los cielos lo que queremos alcanzar.<sup>3</sup> Nuestro mundo, el mundo del yo terreno es precisamente un espacio intermedio entre un mundo dominado por el *ello* que tratamos de incinerar en el infierno porque es motivo de vergüenza por ser la manifestación de todas nuestras perversiones, instintos bestiales; es decir, de todo lo que encontramos despreciable en nosotros mismos (Nietzsche, 2014a). A su vez, el mundo sensible es también un lugar de tránsito hacia la elevación del espíritu, hacia la consecución de todo lo bueno que deseamos alcanzar y disfrutar a plenitud, y que también existe en nosotros, pero en proporciones mínimas. Bajo estas circunstancias, el

---

<sup>3</sup> En el panteón azteca, existen tres deidades principales relacionadas con la muerte y el inframundo: Tlaltecuhltli, el monstruo de la tierra; Mictlántecuhltli, el señor de la muerte; y Mictecacihuatl, diosa de la muerte y de la noche. (Guzmán-Roca, 2008).

mundo en el que vivimos es el que en justicia nos corresponde habitar porque no somos tan ruines como para permanecer en el Tártaro, pero tampoco somos tan puros como para habitar el paraíso eterno y gozar de la presencia de dios.

Por otra parte, dado que en nosotros también habita la bondad y en mínimas proporciones también participamos de las perfecciones divinas que atribuimos a un dios antropomorfo, la felicidad eterna nos resultaría posible siempre que cumplamos con la normatividad que el ser divino ha diseñado para nosotros, y que ha comunicado a ciertos elegidos para que sometieran nuestra voluntad e impongan la “única moral correcta” la única forma de vida santa por ser guiada por la gracia del mismo dios (San Agustín, 1999).

La experiencia de lo religioso llega a ser una neurosis obsesiva por la que renunciamos al goce y nos entregamos a la obediencia (Miller, 2006). Este tipo de neurosis puede ser visto como un mecanismo de defensa frente a las hostilidades de lo real toda vez que haciendo uso de un sistema simbólico y significativo presentado en nuestra *psique* como alucinaciones psicóticas, instaura y fortalece el vínculo social, mediante el miedo (Freud A., 2015). No obstante, esta especie de neurosis también es capaz de romper el vínculo con la colectividad, cuando la mente rechaza las obligaciones morales por considerarlas absurdas y opresivas, a la vez que se decide revelarse y actuar en consecuencia (Naveau, 2009). Si de acuerdo con Nietzsche no hay nada más cruel que la esperanza y el temor porque anticipan bienes y males, sujetándonos y prolongando el sufrimiento (Nietzsche, 2014), la religión es el perfecto ejemplo de las dos afecciones, cuando se refiere al más allá.

La mitología nos extirpa del estado de naturaleza, rescatándonos de un mundo profano *sin dios ni ley* (entendiéndose bajo este sistema que dios y ley es lo mismo), es por ello que cada sistema religioso recurre al *mitologema* arquetípico del niño divino porque constituye el renacer hacia una vida más pura y elevada (Kerényi, 2012). No obstante, para renacer (volver a nacer)<sup>4</sup> resulta indispensable morir en lo profano, dejar atrás aquel mundo de *Kahl* que es aquel gobernado por el sufrimiento, dominado por las pasiones, los apegos y los instintos (Huzur, 1990) a fin de alcanzar por la vida del bautismo o cualquier otro *rito de iniciación*, generalmente asociado con formas de purificación como el baño o el fuego,<sup>5</sup> nuestro tránsito hacia el mundo de lo sagrado, que además de mostrarnos el camino hacia la salvación, nos hace parte de una comunidad de gente buena y salva a quien han de volverse nuestros hermanos; en virtud de lo cual hemos

---

<sup>4</sup> Un importante número de ritos de iniciación suele darse en las cuevas, todo esto porque se trata de un volver a nacer desde el oscuro y profundo útero de nuestra madre primordial. Por esta razón, en los pueblos indígenas, los ritos de purificación o *limpias* generalmente son realizados por mujeres evocando aquella conexión que tienen como canal de regeneración de la vida humana. A partir de ahí se puede entender el enorme éxito de la Virgen María como deidad femenina sustituta de la Pacha Mama o Mama Toa (literalmente tierra) para los pueblos amerindios recién conquistados. (Sheldrake, 2006).

<sup>5</sup> La función purificadora del fuego proviene del proceso de fundición de metales. Para obtener el preciado metal, es indispensable separarlo de otros elementos con los que se encuentra en contacto debajo del suelo. El fuego elimina tales impurezas, a la vez que le da ese resplandor que tanta admiración causa en los metales preciosos; de ahí que el fuego y los golpes son un símbolo de purificación, de ánima o energía vital, así como de dominación y aplomo del propio carácter.

de encontrar alivio a nuestras angustias y temores (Kierkegaard, 2004) a la vez que concedemos al poder sacerdotal difusas fuentes de vigilancia y castigo.

“El motivo del niño representa al aspecto preconsciente de la infancia del alma colectiva” (Jung, 2012: 106) el niño trae la revolución, encarna la esperanza física de la llegada de un salvador que es capaz de dividir la historia en dos partes. El niño trae la renovación, la imposición de la verdad que se emerge victoriosa por sobre el engaño de las falsas doctrinas. El niño divino es futuro en potencia, es dios que a sí mismo se entrega como salvador y generador de un cambio de época que ha de situarnos en dimensiones más elevadas. Para Nietzsche (Zaratustra, 2012) el superhombre ha de retornar su estado infantil, donde se disfruta del juego, del placer, del tomar lo que se quiere sin vergüenza y sin arrepentimiento.

De esta manera, el mito crea la comunión entre personas que se hermanan o fraternizan porque se reconocen iguales y hermanados por el hecho de descender de una esencia sagrada y eterna. Desde el punto de vista individual, el mito permite la incorporación al grupo de personas dispuestas a vivir conforme a sus preceptos, a cumplir con las demandas del grupo, a reproducir sus doctrinas y a conquistar cada vez más adeptos que fortalezcan al poder inicial de su asociación, actualicen constantemente el significado del mito, al mismo tiempo refuercen el dominio e influencia de sus élites en todos los aspectos de la vida de sus seguidores, logrando así su autosuficiencia (Nozick, 2012).

El niño divino le concede forma humana a la dualidad que en él existe por ser simultáneamente débil y poderoso. El renacer de la humanidad depende de él. El niño goza de la inocencia del que no ha pecado, proviene de dios, es puro, no se ha manchado con los apetitos mundanos y en esa comunión total con el creador radica su fuerza. El más poderoso lo quiere matar y le persigue porque se siente amenazado.<sup>6</sup> Pero su poder no es mayor que el de dios, por lo que nunca conseguirá su cometido porque el niño está protegido por fuerzas sobrenaturales que le permiten huir o vencer a monstruos, como es el caso de Cuchulain, guerrero celta irlandés, hijo del dios Lug que cuando es un niño vence al perro del herrero Culenn sin siquiera proponérselo (Sainero, 2012). En cualquier caso, lo importante es que el niño héroe sobrevive siempre para concretar la profecía para la que ha venido, y que no puede ser otra que la reivindicación triunfal del pueblo elegido, con la consecuente condena eterna y hasta desproporcional respecto de los enemigos de su pueblo, que también son creados por él pero que no son sus preferidos, debido a la inobservancia de su ley.

Insistimos entonces en que lo que crea la comunidad es la ley, y no al revés, dado que en función de ella ha de crearse la justicia porque los mandamientos son buenos y justos

---

<sup>6</sup> La infancia de Zeus en Creta, donde su madre lo escondió para que no fuese tragado por su padre, el envío en una canasta por el río de Moisés para que fuese sustraído de su padre o el escape de Jesús por la advertencia de un ángel a José sobre el decreto de Herodes de asesinar a todo recién nacido pueden ser ejemplos del paralelismo que se da entre héroes infantiles, llegados al mundo para cumplir una profecía.

porque ha emanado de la voluntad divina. En consecuencia, su desacato no solamente produce la expulsión del rebelde, sino que lo convierte en un enemigo del grupo que debe ser erradicado, por ser la antítesis del comportamiento correcto, y tolerar el germen de la escisión del pueblo, eliminando así su sagrada unidad.

### **b) Arquetipos Míticos y Estructuras de Poder.**

Conforme lo hemos analizado, el mito como productor de los principios estructurales de una comunidad, engendra el origen de la sociedad por medio de la cultura. Desde el punto de vista sociológico, términos como *nación* nos remiten a todo un sistema de principios y valores que constituyen un patrimonio inmaterial que vincula a los miembros de un grupo alrededor de elementos que construyen su identidad como la historia, la mitología, la lengua, el territorio, los rituales, las fiestas y el arte que son aspectos constitutivos de una cultura que unifica el acervo intangible de las personas que dejan de lado su individualidad para convertirse en parte de un colectivo identificable y cohesionado por aquellos elementos espirituales compartidos.

La religión o el mito, al momento de crear al pueblo, elimina al individuo a quien lo presenta valioso, en sentido funcional al grupo, pero insignificante si se lo analiza como ente aislado. En tal sentido, para pertenecer a un grupo, el individuo ha de renunciar a su subjetividad y a su libre pensamiento a fin de asumir como verdaderos los dogmas establecidos por el grupo como elementos esenciales de unificación social, a la vez que como elementos previos a la instauración de estructuras de poder. Así, podemos sumarnos al criterio según el cual, “una cultura depende enteramente en lo que podríamos llamar la encarnación de las ideas. Suceso que supone dos transformaciones: las ideas acercándose a la vida, y la vida transformándose a su vez por su virtud.” (Zambrano, 2005: 68). Asumiendo este postulado como propio, en el presente apartado intentaremos argumentar en favor de la tesis por la cual, la esencia de todos los pueblos se sustenta en los valores morales creados desde una estructura mitológica de poder que ha sido capaz de institucionalizarlos, a fin de establecerlos como únicos, legítimos y exigibles inclusive por medios coercitivos.

A fin de sustentar la posición planteada, haremos uso de los postulados más generales de la psicología social de Carl Gustav Jung a fin de aceptar como verdadera la presencia de arquetipos, definidos por el autor como “... formas o imágenes de naturaleza colectiva, que se dan casi universalmente como constituyentes de los mitos y, al propio tiempo, como productos individuales autóctonos de origen inconsciente.” (Jung, 2011: 85). En el caso del estudio de las culturas y regresando a la idea según la cual, las sociedades se articulan y se convierten en comunidad por medio de vínculos espirituales emanados de sus mitologías ancestrales, podemos llegar a un nuevo momento que nos permita concluir que la presencia de mitos en todas las culturas que conocemos y de las que hemos podido acceder por medio de literatura especializada, constituyen elementos arquetípicos, esenciales para el establecimiento de la cultura.

Para Eliade (2000), la presencia de mitos e inclusive su estructura interna resulta análoga, tanto así que hasta pueden ser clasificados 4 tipos de mitos principales: a) los mitos cosmogónicos, el huevo cósmico; b) Mitos de desmembramiento de un ser primordial; c) mitos de combate entre dioses primordiales; y d) mitos que describen a una divinidad eterna y creadora. En cualquiera de los casos, el logos divino que da inicio a la historia, le concede una naturaleza al mundo, que termina por condicionarle. El derecho natural o los místicos *estados de naturaleza* observables en la filosofía política de Hobbes, Locke, Rousseau, Marx, Rawls entre otros, no son más que una abstracción a-histórica en virtud del cual el mito confecciona la creación y establece una normatividad incuestionable, inmutable y de la más elevada jerarquía; en virtud de la cual queda reglado el proceder humano, de una sola vez y para siempre.

Para efectos de la presente contribución nos interesan especialmente los denominados mitos creacionales porque aportan con los elementos fundacionales de una sociedad, su acervo de principios básicos que son capaces de generar un sistema moral, que al institucionalizarse llegan a constituirse como la fuente principal de toda expresión jurídica. La presencia de estos elementos esenciales acuñan el patrimonio conceptual, a partir de los cuales se han de crear normas jurídicas por medio de un proceso lógico inferencial que permita a estos principios generales y abstractos, adquirir presencia y efectividad en situaciones concretas y específicas.

Por su parte, la historia mítica que es razón suficiente del acto primordial y de los dioses que lo desencadenan, constituyen la manifestación viva de la voluntad del logos divino, que por su esencia inmaterial necesita de una estructura institucional que adquiere la misión de imponer, a toda costa, los designios de dios. Se conforma así un séquito, clero o consejo de notables que son capaces de conocer e interpretar la voluntad divina y traducirla normativamente para su incuestionable aplicación en el mundo terrenal. El poder concedido al clero está directamente legitimado desde la fuente divina; y como tal no requiere de ningún tipo de consenso o aceptación para reprimir desde un absoluto a toda conducta o forma de pensamiento contraria a la doctrina oficial.

La estructura de poder sacerdotal (Campanella, 2015; Moro, 1999)<sup>7</sup> que es producida por la religiosidad no ha de ser opresiva porque de serlo, su imposición no podría sostenerse en el tiempo. Bajo este esquema, las élites que monopolizan el pensamiento colectivo deben prometer mejores condiciones de vida para garantizar la adhesión de los súbditos. No obstante, dado que la élite mantiene su hegemonía, por medio del sacrificio de los fieles, ha de asegurar tal sujeción por medio de la creación de

---

<sup>7</sup> La filosofía utópica medieval se caracterizaba precisamente por proponer un mundo perfecto idílico, pero en todos los casos se presentaba como requisito necesario que el poder sea ejercido desde un centro sacerdotal a fin de imponer la voluntad divina porque se entendería que es esta élite la llamada a implementar el plan divino en la tierra. Al igual que Cassirer, Horkheimer y Adorno *consideran* que el mito es el gran culpable de la catástrofe totalitaria porque todas las formas simbólicas emanan de él, a partir de todo lo cual, se pretende significar el mundo (Arriola, 2013).

un ideal eterno, perfecto, indemostrable y definitivo que prometa un futuro en el que podamos gozar de todo aquello que para nosotros es privación en este mundo.

La religión promete una vida después de la muerte, a la que solamente es posible llegar por medio de las purgas que hagamos en vida. En tal contexto, el clero se presenta como el único sector social, que no requiere hacer penitencia en esta vida. Quien ejerce el poder sacerdotal goza de prestigio, de riqueza y de poder, pero necesita de nuestro voluntario sometimiento para mantener tal posición de privilegio por medio del ofrecimiento de un más allá, del que nadie ha logrado volver para testificar sobre su existencia y sus bondades (Nietzsche, 2014a)

Desde el punto de vista de los fieles, el círculo de dominación clerical se cierra porque al reducir la libertad, la religión nos ofrece contención porque presenta una sola forma de ser felices, evitándonos el vacío que produce la necesidad de elegir entre posibilidades, generando cálculos probabilísticos sujetos a error. (Dewey, 2014). Ya no es necesario preguntarse sobre el sentido de la vida, no es tema de preocupación lo que ocurrirá después de la muerte, ni la existencia de dios, o si es posible un mundo mejor. Lo que aliviaría esta obligación de pensar y decidir, y asumir las consecuencias de tales decisiones son las respuestas que la religión tiene para toda duda puesto que toda interrogante podría ser resuelta por medio de frases como “es la voluntad de dios”, “si dios lo creó es porque es lo correcto” y otro tipo de comodines lingüísticos que hacen que la voz del clero gobierne nuestra mente y nuestras decisiones, *en el nombre de un padre*, que nos castiga en vida, pero que ofrece una recompensa en el más allá.

La palabra sacrificio invoca a lo sacro, sagrado y a la necesidad de purificación para el ingreso a la comunidad de fieles. “Media una oposición grande entre el iniciado y el cristiano. El iniciado es arrancado del contexto vital por manipulación, y en un estado de arrobamiento se tienen presentes Dios y el todo. El cristiano no conoce tal entusiasmo, sino dice ¡pongámonos en alerta y estemos sobrios! Aquí se le demuestra a éste la tremenda dificultad de la vida cristiana” (Heidegger, 2005: 153).

El bautismo, siempre ligado al pecado original y al agua que nos ha de limpiar las manchas que nos han legado seres inexistentes, ha de constituir un rito que nos llama al arrepentimiento y a la culpa por aquello que ni siquiera hemos hecho porque, de ser cierto que ocurrieron, esto pasó con antelación a nuestro propio nacimiento. El sacrificio sublima al dolor, nos presenta indignos de la gracia divina pero nos recuerda que el dolor puede regresarnos a nuestra morada celestial. Así, “el sacrificio es la ofrenda del deseo propio al deseo del Otro. De esta manera, quedan ligados el sacrificio, el deseo y la religión ya que la ofrenda es a un Dios que sería el garante de la verdad” (García, 2006: 159).

El pecado, la acusación, el juzgamiento y el sacrificio son ineludibles puesto que las faltas no solamente se dan por nuestros actos, también por nuestras omisiones,

pensamientos y palabras; es decir, no existe manera humana de no pecar.<sup>8</sup> En la Rueda de la Vida, que constituye el mito creacional tibetano, la Tierra (Dzambu Ling) estaba habitada por dioses, que a partir de ciertos vicios que empezaron a desarrollar, debilitaron sus poderes y sus capacidades hasta que varios de ellos, se convirtieron en seres humanos (UNESCO, 1990). En este sentido el hombre es el resultante de la degeneración de los dioses; no obstante, comparte la misma naturaleza, por lo que ha de propender a su reivindicación por medio de la purificación de cuerpo y el alma.

Con varios días de antelación, los sacerdotes aztecas realizaban los rituales de purificación necesarios para las ceremonias sagradas en las que se extraía el corazón de una persona viva para entregársela como ofrenda a un gran ídolo, generalmente *Huitzilopuchtlí*, un dios todopoderoso tan amado como temido. Todo esto ocurría en medio de danzas, la persona que sería sacrificada era llevada a un lugar alto donde su pecho sería abierto y su corazón aun palpitante rodaba por las gradas del templo. Durante la ceremonia, nunca deja de arder una hoguera colocada frente al altar del ídolo. La sangre derramada constituye la sabia vital del ánima o alma que es devuelta como alimento al dios del que proviene por ser el dueño de la vida. Junto a este ídolo colérico aparece *Tezcatlipuca*, quien cada cuatro años realizaba una suerte de jubileo para el perdón de los pecados (UNAM, 1964). Algún vestigio de este ritual persiste en México en la adoración a la Santa Muerte, a quien elevan plegarias las personas expuestas a peligros constantes para que ella, que es la dueña de la vida y quien puede quitarla con su sola presencia, tenga piedad del fiel y retrase el retorno a su seno.

Ahora bien, entre nuestra predisposición al pecado y la divinidad que el toda virtud, se torna indispensable la existencia de la figura heroica. El héroe constituye una figura mitad divina y mitad humana, que actúa como intermediario entre los dioses y los hombres porque es capaz de comprender a estos dos mundos porque comparte ambas naturalezas. El héroe se relaciona con los humanos para enseñarles cómo han de vivir y las reglas que deben cumplir para alcanzar la plenitud de su existencia. El héroe constituye la encarnación misma de la ley divina, el ejemplo perfecto del comportamiento moral<sup>9</sup> que todos hemos de seguir; pero también es una figura que evoca a la sumisión irrestricta

---

<sup>8</sup> La invocación al sacrificio que dios exige a Abraham, el primer gran patriarca judío, para que dé muerte a su único hijo Isaac solamente para demostrar sometimiento irrestricto a su divina voluntad es una clara muestra de sujeción ciega a una decisión ególatra e incomprensible para quienes creen en un dios justo y sabio. No obstante, si se lo analiza desde la perspectiva de la exigencia de total confianza sin cuestionamientos al líder, la fábula adquiere un sentido político evidente desde cualquier punto de vista.

<sup>9</sup> Los dioses y los héroes mitológicos encarnan estereotipos sobre aquello que los seres humanos tememos, amamos, admiramos. Atenea, nacida de la cabeza de Zeus por ejemplo, es el prototipo de mujer admirable y es Apolo su contraparte masculina. Atenea es bella, inteligente, guerrera, conoce las ciencias y las artes y ha decidido mantenerse doncella para siempre. Afrodita, nacida del semen de Urano arrojado al mar, dios del cielo, padre de Crono y abuelo de Zeus, no es el ejemplo a seguir desde el punto de vista moral; no obstante, encarna la belleza sensual, la lujuria la fecundidad y los placeres del amor carnal, lo que también son atributos estereotipados de las mujeres que cualquier amante desearía poseer. Así como Apolo es el par masculino de Atenea, Dionisio lo es respecto de Afrodita (García Gual, 2014). La composición arquetípica de estos personajes mitológicos opuestos-complementarios (lo apolíneo, frente a lo dionisíaco) fue estudiado por Nietzsche (2014c) como elemento central de la *tragedia griega*; del mismo modo que Freud (2016) estudiará estas dos fuerzas vitales que son las que gobiernan la *psique*.

a la voluntad del padre creador que ha de prevalecer en todo momento, porque es lo correcto, aunque nuestro limitado pensamiento no lo pueda entender. En sí misma, la palabra Islam<sup>10</sup> podría ser traducida como “absoluta sumisión a la voluntad de Dios” en tanto que musulmán es aquel que se somete (Cukar & Zabaleta). Entre los dioses y los humanos también aparecen figuras intermedias como los ángeles, santos o los Iwas del vudú<sup>11</sup> que toman temporalmente posesión de cuerpos humanos en trance, para transmitir los mensajes de su único dios (Perret, 2014).

Desde este punto de vista, el héroe se nos presenta como la síntesis que resulta de la oposición natural que existe entre dios que es la tesis y nosotros que somos su antítesis, puesto que todo lo que en dios es perfección, es para nosotros carencia. Dios, al crear el mundo crea su propia contradicción porque siendo él perfecto, espiritual, eterno, inmutable y omnipresente; crea un mundo y una especie humana imperfecta, material, temporal, mutable y limitada, precisamente por ser materia. El héroe es la síntesis porque goza de las dos naturalezas pero conduce a la humanidad hacia una nueva era, en la que se establece una alianza de perdón entre dios y el hombre, en virtud del sacrificio del héroe.

El héroe es un estereotipo que reúne todas las virtudes que un ser ha de reunir para ser bien amado por dios y merecedor de la salvación eterna. No obstante, el héroe también representa la sublimación del dolor, a la vez que concede el fundamento teológico para exigir de los fieles obediencia, sacrificio y resignación. Para un cristiano, si Jesús de Nazaret fue crucificado y padeció ingentes tormentos, pese a su inocencia y por la sola obediencia a la voluntad de dios; quién podría sostener el argumento que seres impuros como nosotros, deberían ser abstraídos del sacrificio. El cuerpo es objeto de martirio por ser nuestra parte imperfecta, material, decadente y morada para pasiones e instintos impuros que han de ser erradicados por los medios que fuesen necesarios.

---

<sup>10</sup> El Islam reconoce su raíz judía en tanto se asume descendiente directo de Abraham a través de Ismael, hijo de una esclava, a la vez que acepta íntegramente el Antiguo Testamento.

<sup>11</sup> “En Haití, [el Vudú] es una forma de religión sincrética que tiene por fin y principio practicar culto a las divinidades del panteón africano y a los antepasados que puede adquirir el carácter de divinidades en tanto que entidades sobrenaturales que habitan con el mundo de los muertos.”(Peguero, 2000: 110). “Los Iwa: espíritus o genios sobrenaturales que pueden intervenir en el cuerpo de los individuos, pero que también están presentes en todos los elementos de la naturaleza”(Arango, 2016: 27).

Las pruebas y el sufrimiento que se infringe a Jesús,<sup>12</sup> al igual que a Hércules (a quien los griegos llamaban Heracles), Odiseo, Quetzalcoatl, Psique<sup>13</sup>, Cuchlain<sup>14</sup> o Rumiñahui<sup>15</sup> por citar algunos ejemplos tiene como objetivo el perdón de los pecados, tanto propios como ajenos, a la vez que legitiman a la santa madre Iglesia que ha sido elegida por la divinidad para imponer su reino, al exigir ciertos comportamientos a sus fieles, a conquistar nuevos fieles y a reprimir a los que no abrazan la fe verdadera, o haciéndolo infringen su ley. La sujeción pacífica a la voluntad normativa de dios queda asegurada por la promesa de una paradisíaca vida después de la muerte y por la eterna confinación en el infierno. El sacrificio, el dolor y la promesa son vías complementarias para alcanzar la purificación por medio del sometimiento al poder clerical. Para los aztecas, por ejemplo, entregarse voluntariamente en sacrificio para alimentar al sol con su sangre, constituía el mayor honor (Guzmán-Roca, 2008)

El creyente sabe que va a morir, pero no sabe cuándo ocurrirá; por lo que vive en un estado de “*todavía no*” y un “*hasta que llegue mi hora*”. Así, el comportamiento exigido por el clero, *en el nombre del padre* (Álvarez, 2006) no admite postergación alguna porque podemos morir hoy, y lo que hicimos en pocos años servirá como prueba

---

<sup>12</sup> La figura del dios hecho hombre, muerto y resucitado es muy común para todas las culturas del antiguo Mediterráneo. La evidencia más antigua con la que se cuenta corresponde a Egipto, en la figura de Osiris cuyas crónicas datan de al menos cuatro mil quinientos años antes de cristo, debido a haberse encontrado datos de este héroe en las pirámides que datan de esta época. No resultaría extraño la influencia de Egipto en la tradición judeo-cristiana, si se considera todo el tiempo que el pueblo judío fue esclavizado por el pueblo de Ra. Figuras míticas análogas tendrán denominaciones como Mitra en Persia, Baco en Roma, Adonis en Siria, Dionisos en Grecia o Atis en Asia Menor. Crónicas sobre hijos de dioses nacidos de vírgenes mortales, el 25 de diciembre, en cuevas, bajo la profecía de una estrella, hacedores de milagros curativos, acusados de conductas licenciosas, asesinados por el perdón de pecados ajenos y resucitados exactamente a los tres días son algunos de los elementos comunes que existen entre Jesús, Osiris y Dionisos, siendo el último el poseedor del culto más antiguo (Ruiz, 2008: Cap. I).

<sup>13</sup> En el caso de estos cuatro héroes, las penurias no les son imputables. En el caso de Jesús porque él salda pecados ajenos. En el caso de Hércules, Odiseo y de Quetzalcóatl, las penurias se derivan de actos cometidos por ellos, pero sin voluntad debido a haber sido inducidos por engaño a una embriaguez incontrolable como el canto de las sirenas, a las que Odiseo se resiste haciéndose amarrar en el mástil de su embarcación; en los casos de Hércules y Quetzalcóatl por haber disfrutado de bebidas embriagantes, engañosamente suministradas; lo que para nuestros códigos penales contemporáneos constituiría una causa de exculpación, debido a la ausencia de dominio sobre el acto que desencadena conductas antijurídicas. En el caso de Psique, que era amante de Cupido (aunque al principio sin saberlo) hijo de Afrodita, su desobediencia consistió en encender la luz para mirar el rostro de aquel príncipe misterioso que la frecuentaba y que le daba gran felicidad con su amor, a condición que nunca llegase a conocer su identidad puesto que había recibido la prohibición por parte de su madre de establecer relaciones eróticas con mortales. Cuando Afrodita se entera que su hijo desobedeció somete a su nuera a penurias como azotes, separar semillas en corto tiempo, hacerle dormir en el suelo, pedirle que obtuviese la lana de carneros tan feroces como los leones; no obstante, todo esto sirvió para que la mortal saliese victoriosa y recibiere el perdón de Cupido (Hope, 2012).

<sup>14</sup> Cuchlain, de acuerdo con el Ciclo de Olster de la mitología celta es hijo del dios Lug, aunque está sujeto a sufrimientos terrenos. Cuchlain es un guerrero que sale airoso de todos los enfrentamientos, pese a que se trata de un ser mortal.

<sup>15</sup> Según los mitos ecuatorianos, Rumiñahui era hijo de Mama Choasanguil, que era hija del dios del Trueno y que había sido desposada por Huayna Cápac Inca; no obstante concibió un hijo del dios del Trueno (su padre) quien recibiría la misión de luchar por la libertad de su pueblo. Rumiñahui era pariente cercano de Atahualpa y a quien se le atribuye la quema y destrucción de la ciudad de Quito, así como el asesinato de las vírgenes del sol, el entierro de un vasto tesoro, todo ello para que no cayeran en manos de los invasores europeos. (Ariel, 2015).

para nuestra salvación o condena eterna. Junto a la producción de héroes, con decidida vocación hacia la unificación del pensamiento y la omnipresencia del poder, la mitología desarrolla símbolos. Este vocablo proviene del griego *symbolon* que significa reunificar o unir de nuevo. El símbolo constituye un significante que trata de juntar un mensaje sagrado que se da por medio de un objeto profano. El pensamiento simbólico precede al lógico (Schwarz, 2008: 95). El símbolo se materializa, gana en presencia y en su ambigüedad se llena de significados dinámicos que pueden reinterpretarse de acuerdo con las circunstancias futuras imprevisibles.

El símbolo es un misterio que solamente puede ser conocido por los miembros de un culto porque es a ellos a quienes se ha de revelar la verdad absoluta. Así, en el Bhagavad Gita el autoproclamado dios absoluto es quien elige a sus discípulos, "...y cuando se siente satisfecho con el amor y el servicio de sus discípulos les revela el Conocimiento..." El símbolo constituye un objeto profano que guarda toda similitud material con los objetos de su misma naturaleza; no obstante, encarna características especiales en cuanto guardan alguna relación con la divinidad, sea porque ésta lo tocó, sea porque se sirvió del objeto para cumplir un designio divino o por cualquier otra circunstancia que vincule al objeto presente, con el ser superior ausente pero que es representado (presentado más de una vez) por un objeto con el cual ha guardado cierta relación con el mundo de lo profano. En el Vudú, el agua, el aire, la tierra y el fuego constituyen las divinidades principales, de ahí que es posible comprender que los amuletos vudúes comparten esta naturaleza profana pero a la vez protectora para quien los lleva y cree en ellos (Perret, 2014). Lo mismo podríamos decir de la derivación vuduísta de la República Dominicana y de la Santería cubana, que es precisamente una variación de este culto pero que comparten su matriz africana.

Para los aztecas las plumas del quetzal eran sagradas por la relación con uno de sus dioses principales, Quetzalcóatl, representado como la *serpiente emplumada*, cuya presencia física se observa descender por los escalones de la pirámide de Chichén Itzá durante el solsticio.<sup>16</sup> Nótese que los pájaros tienen una enorme importancia en la mitología por constituir seres capaces de llegar al cielo. Para el budismo tibetano, el sol y la luna eran pájaros (Ayala, 2012) así como el cóndor inca, que siendo el ave que más alto planea, se le consideraba un ser sagrado por ser el mensajero del dios sol.

La simbología es un aspecto de lo sagrado con el que tenemos importantes relaciones debido a que nuestra mente crea imágenes capaces de representar sentimientos, temores, aspiraciones y cualquier otro aspecto de la subjetividad interna, lo que puede ser apreciado en el análisis freudiano de los sueños. La simbología mística juega con esa

---

<sup>16</sup> Además del quetzal, existen otras aves a las que se les reconocen misiones sagradas. En los territorios andinos, el cóndor goza del status de mensajero de los dioses por tratarse del ave que más alto es capaz de planear. Así, esta característica le permite estar más cerca del sol, que cualquier otro ser en la tierra y como tal, es capaz de escuchar sus mandatos y ponerlos en conocimiento del Inca, sus sacerdotes y demás autoridades.

receptividad natural que tenemos hacia la comprensión de un sistema de significados por medio de la presencia de un objeto o símbolos gráficos.

La presencia del símbolo implica también la presencia física de lo sagrado y un recordatorio permanente de su existencia, de su fuerza normativa y de la obediencia que se le debe. Recordemos por ejemplo, que el Código de Hammurabi que puede ser apreciada en el museo de Louvre en París, consiste en una o varias piedras exhibidas en territorio mesopotámico que contienen en su parte superior la imagen de una diosa entregándole el bastón de mando al rey Hammurabi, para que éste gobierne y someta a su pueblo de forma legítima, por cuanto goza del beneplácito divino para hacerlo. La piedra tiene tallada en bajo relieve la ley. Todo esto como estrategia para alcanzar que estas disposiciones sean conocidas por todos y conseguir que se abstengan de infringirlas, so pena de recibir severas sanciones (Rabinovich-Berkman, 2013).

Símbolos como la cruz -que para muchos representa la derrota de la muerte y el perdón de los pecados, y para otros el sacrificio que ha de hacerse a fin de respetar la voluntad divina- proviene de la división cuadripartita del mundo, en función de los puntos cardinales y de las estaciones.<sup>17</sup> Otro ejemplo inca milenario sería también el símbolo de la *chacana* que podría asimilarse a una cruz de idénticas dimensiones en sus cuatro lados y que simboliza la relación de complemento e interdependencia entre los opuestos como el cielo y la tierra, el arriba y el abajo, la vida y la muerte, el padre sol y la madre tierra y todas aquellas relaciones de oposición que explican holísticamente una realidad en la que el ser humano es un agente de interrelación y no patrono de la naturaleza.<sup>18</sup>

En el estudio de los símbolos también es posible encontrar analogías arquetípicas como el uso del círculo que expresa la totalidad de la vida, dada la forma del planeta. Para culturas antiguas también simboliza el todo en virtud del trayecto aparente del sol sobre la Tierra, y que marca además los ciclos naturales que condicionan los ciclos culturales alrededor de la siembra, la cosecha, debido a la llegada de las lluvias; y otros aspectos que permiten concebir al tiempo como una circularidad.<sup>19</sup> Los calendarios azteca, maya,

---

<sup>17</sup> La división en cuatro partes del Tahuantinsuyo inca, que parte del centro que es el Cuzco para extenderse al Chichasuyo, Antisuyo, Collasuyo y el Contisuyo, que ocupan los cuatro puntos cardinales (Garcilaso de la Vega, 2012).

<sup>18</sup> La representación mítica del budismo tibetano sobre el árbol de la creación del mundo, hablan de tres copas que se extienden en los tres mundos cuyos techos chocan (inframundo, tierra y cielo). El sauce tiene seis ramas que se dirigen hacia los cuatro puntos cardinales, y hacia arriba y hacia abajo. (Ayala, 2012).

<sup>19</sup> Los movimientos circulares alrededor de una fuente de energía, generalmente fuego, son muy propios de los ritos que invocan danzas rituales o propiciatorias de éxtasis religiosos. La práctica danzaría une al pueblo en un solo puño, con la divinidad para conformar un todo que se sincroniza los latidos rítmicos del corazón. La danza ritual también goza de la dicotomía de lo sobrenatural puesto que la cultura y el arte apolíneo, con el éxtasis y el goce sensual propio de los excesos dionisíacos. En el centro está lo sagrado y la danza ha de darse a su alrededor. En la cultura celta por ejemplo se veneraba a los pozos por ser fuentes de vida por medio de la extracción acuífera. Por esta razón, igual que en la danza de la lluvia donde el centro es una hoguera que emula al sol como ser de veneración; se danza a su alrededor. Estas verdaderas ceremonias establecían la experiencia de lo sagrado, de la unificación, siendo además elemento indispensable para la comunicación de energías y de valores culturales (Ponte, 2015). En Stonehenge, Inglaterra, los monumentos

inca, los mándalas zen e hindúes son precisamente circulares en virtud de los ciclos que hacen que nuestra historia se repita una y otra vez, creando así una uniformidad cósmica que explica la totalidad de la realidad interna y externa al individuo y al mundo.

También resulta importante la presencia de trinitades sagradas como el caso del Padre, el Hijo y el Espíritu Santo judeocristiano o la trinidad superior en el Hinduismo, conformada por Brahma, Vishnú y Shiva que coinciden con la misma concepción cíclica de la vida, del mundo y del tiempo. Bajo esta tradición, Brahma es el creador del mundo, Vishnú quien lo sostiene y Shiva quien ha de destruirlo uno y otra vez. No se trata de una destrucción definitiva como el juicio final cristiano, Shiva permite la renovación diaria del mundo y de múltiples creaciones de la existencia (Bielba & Zabaleta, 2015).<sup>20</sup> En Roma encontramos la trinidad conformada por Júpiter, Juno y Minerva; en Grecia Zeus, Poseidón y Hades; en Egipto Osiris, Isis y Oros (Barrachina, 2008). El establecimiento de la trinidad resulta muy importante en función del principio de relación y de devenir, que es precisamente una consecuencia del primero.

Heráclito, filósofo presocrático, planteó como postulado principal de la *physis* su inherencia al cambio. Para él nada puede permanecer igual debido a que al entrar en contacto con otros objetos, éstos se afectan mutuamente. Así, el *oscuro* Heráclito ponía como ejemplo la afectación que tiene una persona y que tiene un río cuando entran en contacto. Para Heráclito, una vez que la persona se baña en el río ha alterado su composición física y anímica; pero también el río resulta afectado puesto que sus aguas ya no pueden seguir siendo las mismas (Gadamer, 2013). Así, ninguna persona podría bañarse dos veces en el mismo río porque al regresar, el río ya no es el mismo porque se trata de un agua distinta, pero tampoco puede ser igual la persona que ha regresado a su playa porque su composición ha sido alterada, conforme ha quedado explicado.

Debido a que la relación constituye un elemento trascendental dentro de la configuración de las cosas, podría resultar a primera vista absurda la existencia de un dios que crea el mundo pero que no se relaciona con nada. Schopenhauer (2008) señala que la sola idea de dios es en sí misma ilógica porque a diferencia de todo lo existente, que siempre es efecto de una causa distinta que le precede, la idea de dios alude a una cosa que no tiene causa, sino que siendo efecto de sí misma, es la causa primera de todo lo que existe. Pese a ello, si la relación afecta la esencia de todas las cosas que entran en contacto, si dios entra en relación con los humanos o con su creación, cambiaría y dejaría de ser

---

elaborados con enormes piedras están colocados en forma circular, probablemente, como rodeando a un círculo de energía dispuesto para actividades rituales.

Esta forma de orbitar se da en el Islam durante la peregrinación a la Meca, donde se encuentra la Caaba, que es un cubo colocado en el centro, que simboliza la morada de Alá, alrededor del cual los fieles dan paseos circulares. La peregrinación a la Meca, junto a la profesión de fe, el ayuno, la oración y la limosna constituyen los pilares de esta religión.

<sup>20</sup> En la mitología china es posible identificar una situación análoga. En esta tradición existen los dioses del cielo y los demonios del Ti-yu, que buscan la decadencia y posterior destrucción del mundo. No obstante, después de acabar con el mundo, éste se reconstruye, con lo cual se inicia un nuevo ciclo. (Ayala, 2012).

inmutable, con lo que perdería uno de sus atributos. De ahí que dios solo podría relacionarse consigo mismo, o con otras deidades de idéntica esencia y valor.

La relación de dios para consigo mismo tiene que establecerse, al menos entre tres deidades en las religiones politeístas o un solo dios tripartito en el caso de las monoteístas. Para que se pueda generar interrelación e interdependencia es necesario cerrar el espacio para que no pueda ser interrumpido por la presencia de un tercero, como ocurriría si fuese entre dos, donde se trazaría una línea recta que deja un espacio abierto. Dios, siendo uno, necesita ser trino para negar la posibilidad dialéctica, que inicia con la oposición de un ser equivalente, pero contrario. Evidentemente, dios no podría tener un ser paralelo en virtud y poder. La presencia de un ser equivalente, negaría a dios su omnipresencia y con ello, otra de sus perfecciones; por lo que solamente ha de relacionarse consigo mismo.

No podría hablarse de *satanás* como opositor válido de la divinidad puesto que éste no puede tener el mismo poder que dios, aunque se le reconozca facultades excepcionales. La función del diablo no es la de oponerse a dios, sino al héroe puesto que si éste es el prototipo del bien y de la vida ejemplar que conduce a la salvación, Mefistófeles será el prototipo del mal y de la vida pecaminosa que conduce a la condena eterna. El diablo (el calumniador, por su etimología griega) o Satán (el enemigo, por su etimología hebrea) encarna todo aquello que está prohibido, las licencias que nadie debe permitirse; pero al mismo tiempo es funcional a dios porque le permite justificar la maldad que existe en un mundo creado y gobernado por una divinidad que es perfecta en su bondad y amor. El héroe es el llamado a enfrentarlo y vencerlo porque es la única manera de implantar para siempre la supremacía del bien y de orden (Lafaye, 2013).

Bajo esta línea, y junto con el sistema que institucionaliza una moral cuyo origen se encuentra en el mito, aparece el *rito* cuya función no es otra que la de reproducir y recrear el mito creacional que estructuró a la sociedad a partir de una historia sagrada. El rito permite presenciar y experimentar al mito creacional, por medio de reproducción escénica, en virtud de lo cual se evita que la comunidad abandone al mito, lo trivialice u olvide ciertos aspectos que son de trascendental importancia para la conservación del dominio simbólico de la casta sacerdotal. El mito establece la forma en la que se ha de vivir aquello natural como la comida, la siembra, el baile, la fiesta, el matrimonio, honras fúnebres y tantos otros aspectos.

Entre los ritos más representativos podemos citar los de iniciación, a partir de los cuales, hombres y mujeres de cierta edad reclaman su reconocimiento como miembros plenos de su comunidad por haber alcanzado la madurez necesaria para ser considerados adultos y reproductores de la cosmovisión de su pueblo. El rito de iniciación implica una muerte simbólica del niño que en el estado inicial de su vida está dominado por los instintos, que son parte del mundo profano que la cultura pretende domesticar (Nietzsche, 2011). No obstante, aquel adolescente, al comprender su relación con lo sagrado y sabiéndose parte de un pueblo elegido por la divinidad, deja atrás aquellas amarras que lo

atan al pecado original y a su esencia pulsional de cuando niño, para renacer dentro de una comunidad que lo hace partícipe de ciertas bienaventuranzas.

El rito enfrenta al individuo con sus orígenes mitológicos para descargar en él la obligación de preservar los principios y valores de su pueblo, generándose así una estrategia de conservación de una sociedad estratificada que debe ser aceptada dogmáticamente, sin cuestionarse sobre la posición que a cada individuo le corresponde dentro de la sociedad, por voluntad divina. Los ritos de iniciación suelen ser más o menos aterradores y eso depende de las condiciones narradas en el mito creacional. Por lo general, el iniciado debe seguir un proceso de purificación y expiación similar al que habría de cumplir el héroe a fin de comprender el sacrificio personal que debe hacerse en beneficio de la colectividad, conjuntamente con la aceptación y sometimiento a la voluntad divina, aunque esta pueda resultarle incomprensible y desconcertante.

En el Bhagavad Gita, Arjuna que es un guerrero, en pleno campo de batalla invoca a Krishna, quien lo coloca en medio de los dos bandos para entablar una charla. Arjuna interroga a Krishna ¿por qué ha de dar muerte a sus familiares? quienes se encuentran al otro lado de la línea roja. ¿Cómo puedo ser dichoso matando a mis familiares? El dios responde con otra pregunta “oh! Arjuna! ¿por qué no te comportas como un hombre? (...) piensa pues en tu deber. No hay mayor honor para un soldado que una lucha justa (...) no luches por esta causa justa y serás un traidor...”. Así mismo, en la mitología Azteca, el mayor honor consistía en morir en batalla, la sangre era alimento para el sol por lo que debían tener esclavos para sacrificarles. Los cuatro hermanos hijos de los dioses eternos y primordiales se entregaron a sí mismos como alimento para el sol, salvo uno, Xolotl que se negó a morir y escapó, pero cuando fue encontrado por el dios del viento, también lo mató.

Otra forma de sacrificio es el ayuno que realizan los musulmanes durante el *Ramadán* que se celebra en el noveno mes del calendario lunar. En el islam esta práctica implica una mezcla entre sacrificio y rito de purificación del cuerpo y del alma, por ser acompañado de oración. (Cukar & Zabaleta).

Dicho esto, hágase notar la forma en que los mitos, especialmente los mitos creacionales, son capaces de aglutinar la totalidad de lo real puesto que establecen tanto el inicio de la historia, como el fin que nos espera; agrupa lo material con lo inmaterial porque explican el orden del mundo que experimentamos, a la vez que explican el origen de la cultura por medio de la creación de valores que se sacralizan y adquieren vigencia normativa en relaciones humanas objetivas, estableciendo prototipos de comportamiento ejemplar que refuerzan el sometimiento asumido y voluntario de quien llega al convencimiento que ha de hacerse su voluntad y no la nuestra, delegando a dios las decisiones sobre las que cada uno debe responsabilizarse.

El mito creacional es capaz de unificar lo profano y lo sagrado por medio de símbolos que nos comunican que somos herederos de una tradición y de una misión divina en la Tierra; también es capaz de reproducirse haciéndose presente por medio del rito, al

mismo tiempo que es ausencia porque narra acontecimientos pasados, a la vez que hace promesas de un más allá que no puede ser cognoscible ni comprobado. La tradición conserva y transmite, une a los antepasados con los vivos y con los que están por nacer. (Burke, 1986) se puede decir que el mito obedece a la lógica de *tercero incluido* puesto que es capaz de integrar las paradojas del ser y del universo (Schwarz, 2008: 82).

En definitiva, “el carácter originario del mito se presenta en lo esencial bajo dos categorías antitéticas y metafóricas. Dicho de forma sucinta: como *terror* y como *poesía*, que significa: como expresión desnuda de la pasividad frente al hechizo demoníaco o como exceso imaginativo de una apropiación antropomorfa del mundo y una elevación teomorfa del hombre.” (Blumenberg, 2004: 15). La idea de dios, sobre todo en el monoteísmo, comparte esta doble dimensión; por una parte es terrorífico e implacable, a la vez que se presenta protector y padre amoroso. En suma, los atributos concedidos a dios lo convierten en un ser temido y amado a la vez (Pirrone, 2006).

El mito creacional configura nuestra mente individual y colectiva porque al crear la cultura, establece una organización política que es fruto de una estratificación social que concede a una élite, por inapelable voluntad divina, el poder de regular la vida y la mente de todos, por medio de prohibiciones que se generan a partir de interpretaciones autoritarias de ambiguas manifestaciones divinas, que para efectivizarlas faculta a una élite privilegiada a utilizar cualquier medio de los que disponga, incluyendo mecanismos coercitivos. Sobre la prohibición y el poder, como variables integrantes de una filosofía del orden y del derecho, nos detendremos en las líneas siguientes.

### ***Mitología, Poder, Premio y Castigo***

En líneas anteriores enfatizamos en la mitología como el más importante elemento constitutivo de la cultura; y como tal, el hito que marca el inicio de la historia. Siendo así, podemos llegar al acuerdo según el cual la historia está escrita por seres humanos y alude a aquellos acontecimientos considerados relevantes para esos seres humanos, y más concretamente para quienes eligen los sucesos y los interpretan, creando un prisma a través del cual se entiende el pasado y se construye la tradición. Así, la humanidad es sujeto que protagoniza la historia, a la vez que es objeto de estudio respecto a la significación posterior que se hace de tales acontecimientos. La mitología como hecho fundacional de la cultura y de la historia inicia su relato con fórmulas como “al principio era la nada”; o en el caso del Popol Vuh maya (Anónimo, 2006) con “solo estaba el mar en calma y el cielo en toda su extensión.” En la Teogonía griega de Hesíodo se dice que primero fue el caos, después fue Gea [la tierra] que les dio sede segura a los demás dioses que poblaban la cumbre del monte Olimpo.

La mitología Azteca inicia con la búsqueda del profético lugar en el que ha de visualizarse un águila devorando una serpiente sobre un nopal. Este lugar donde habría de crearse el imperio coincidió con un pantano; no obstante, aun cuando se trate del

territorio menos apropiado para construir asentamientos, el diseño sagrado debía acatarse sin cuestionamiento (Guzmán Roca, 2008). La Biblia judeocristiana establece que al principio fue *el Verbo* (logos, palabra o pensamiento), al igual que el “om” hindú o la palabra “zen” en cierta rama chino-japonesa del budismo. En suma, lo que existe *antes del principio mitológico* no es la materia sino el sonido que rompe la calma porque la paz y el sosiego no construyen relatos, es la violencia fundante el motor que configura el orden social, o lo transforma.

En tal sentido, sostendremos dos tesis que serán las guías para esta segunda parte. La primera de ellas, sostiene que la violencia y la prohibición que de ella se deriva, son los elementos que dan indicio a la historia; no obstante, y dado que la violencia puede ser vista como usurpación, necesita ser legitimada por un discurso metafísico, esencialmente mitológico que consagrado como normas jurídicas, se convierte en derecho exigible legítima y coercitivamente. Todo esto, nos conduce a la segunda hipótesis, según la cual el derecho sería un discurso institucional arquetípico, igual que el mito, que están presentes en todas las culturas y en todas las épocas con la única función de legitimar la violencia inicial y exigir del “otro” convicción y obediencia a la prohibición que refuerza la posición hegemónica del violento. Planteadas las hipótesis, procedemos a sustentarlas.

#### **a) La violencia como acto generador de un orden social.**

Para la configuración del presente párrafo, seguimos fielmente la concepción hegeliana sobre el inicio de la historia, descrita en su elevada y conocida *dialéctica del amo y el esclavo*. Según Hegel (2015), la historia inicia cuando dos consciencias entran en contacto porque mutuamente desean ser reconocidas por el otro como superiores. La consciencia en Hegel, como parte del idealismo alemán se constituye como una cosa que piensa, al igual que en Descartes (2011) a la vez que se muestra como una cosa que experimenta el mundo, al estilo del empirismo de David Hume (2008); pero además, el espíritu en Hegel (Mure, 1998) supera esta unión de la razón pura y de la razón práctica kantiana (2008), para introducir en la concepción del individuo a su propia subjetividad. Bajo este sistema, el espíritu se emociona, sufre, se angustia, pero sobre todo desea.

El espíritu desea fundamentalmente tres cosas, que van más allá del instinto de conservación que comparte con los demás animales. El espíritu desea poder, placer y gloria, para lo cual debe ser reconocido por el otro, que es quien le permitirá satisfacer sus aspiraciones.<sup>21</sup> Por esta interdependencia con el otro, la consciencia se ve obligada a

---

<sup>21</sup> Por citar dos ejemplos. En la *Ilíada*, cuando para decidir quién la diosa más bella y como tal propietaria de la manzana de oro, las tres candidatas (Hera, Atenea y Afrodita) se le aparecen a París, un mortal, para que sea él quien dirima el conflicto. Hera, hermana y esposa del gran Zeus (de donde deriva la palabra deus, dei, dios) ofrece a París el gobierno de todo cuanto pudiere observar; es decir, le ofrece poder. Atenea, hija de Zeus y diosa de las artes y de la guerra ofrece a París convertirlo en un guerrero invencible; es decir, le ofrece gloria; y finalmente, Afrodita que es la diosa de la sensualidad, el amor y las pasiones sexuales ofrece a París, que se ser beneficiaria de su decisión, pasaría una noche con él; es decir, le ofrece placer. Otro ejemplo muy gráfico se da en el diálogo cuando Lucifer tienta a Jesús en su ayuno en el desierto. Satanás

salir de su zona de confort y lanzarse a la conquista de las consciencias de los otros. Siendo así, y dado que las dos consciencias desean lo mismo de la otra, deben entrar en una inevitable guerra *a muerte* para lograr, por medio de la violencia, el sometimiento del otro. La guerra ha de ganar el más brutal de los luchadores, que es aquel que lleva su ansia de conquista al extremo de preferir la muerte antes que ser conquistado puesto que valora la libertad más que a su propia vida. Uno de ellos, da un paso atrás porque teme a la muerte y prefiere ceder su libertad, a fin de conservar la vida.

En este momento, la historia empieza a escribirse por parte de un amo, que por haber ganado la guerra se ve en el derecho de imponer al esclavo las formas simbólicas, ideológicas e inmateriales de vida, que considera adecuadas; a la vez que obliga al esclavo a trabajar la materia, de acuerdo con los usos y preferencias del primero. El círculo dialéctico empieza con la tesis que es la idea impuesta por el amo; que para ser tal, crea su propia antítesis ya que necesita del esclavo para su complacencia.<sup>22</sup> El esclavo, debido a una repetitiva labor impuesta, empieza a conocer cómo trabajar la materia, a la vez que entra en consciencia de su situación y del poder que ha logrado por la dependencia que el amo ha creado en él. El amo se ha convertido en un ser inapto para el trabajo manual que es el que sostiene la vida. Esta nueva consciencia retoma el conflicto y da un paso adelante para llegar a una síntesis, según la cual el esclavo ocupa la posición hegemónica pero ya como el mismo esclavo que perdió la guerra, sino como una versión superada en la que aprendió a mandar, al haber sido mandado. Esto le permite crear una nueva versión del orden.

Los relatos mitológicos suelen tener como elemento inicial a la violencia parricida. La presencia de un padre abusador y gozador de todas las mujeres que solamente encuentra ley en sus autolimitaciones. No obstante, como el poder absoluto es fuente viva de corrupción, el padre abusador, que es la tesis inicial, va creando su propia antítesis; esto es, crea enemigos equivalentes en valor y poder, pero sobre todo va alimentando odio por parte de su hijo, que al compartir su esencia divina se siente con el derecho de gozar de los placeres que le han sido exclusivos al padre. Zeus ha de matar a Crono (su padre), ha de tomar por esposa a su hermana Hera, y ha de repartir los dominios entre sus hermanos, correspondiéndole a Poseidón el dominio de los mares y a Hades el inframundo (García Gual, 2014).

---

le ofrece poder porque lo puede convertir en rey, le ofrece placer como una forma de superar por medio del pan el dolor causado por la abstinencia de alimento; y finalmente, le ofrece gloria porque le dice que siendo el hijo de dios, en caso de lanzarse al despeñadero, serán ángeles divinos que vendrían a su socorro, lo que le garantizaría la adoración de todos los hombres y mujeres.

<sup>22</sup> El tránsito dialéctico en Marx, sigue el mismo libreto hegeliano. Para Marx el esclavo, al entrar en autoconsciencia de su situación pero también de la fuerza que ha alcanzado como productor manual de la cultura y como masa obrera creada por el capital, comprende su misión histórica y da la revolución, como un acto de aceleración hacia un mundo sin clases sociales, donde el conflicto y la degradación social que según Rousseau (Fair, 2009) se originó con la instauración de la propiedad privada sobre los medios de producción, desaparezca, regresándose así a un estado fraterno de naturaleza en el marco de una sola comunidad. (Marx & Engels, 2009; D' Hondt, 1972).

Moisés hará lo propio con el rey de Egipto, Edipo (Sófocles, 2009) asesinará inconscientemente a Layo, su padre. De esta forma, el dios que ha de hacerse con el gobierno se revela ante un arden injusto, lo termina y establece su propia ley, distribuye el poder, crea la norma, y junto a ella la prohibición y el castigo que ha de derivarse de su incumplimiento. En *Tótem y tabú* Freud (2011) desarrolla el concepto psicoanalítico de *complejo de Edipo* donde el asesinato del padre, permite el goce de la madre. No obstante, lo paradójico es que el goce del que disfruta el gobernante se convierte en prohibición para los demás. Pese a ello, y a la amenaza de terribles sanciones, toda proscripción genera curiosidad y deseo, lo que induce al incumplimiento de la norma y la aplicación de la consecuencia punitiva cuyo principal objetivo consiste en reestablecer el orden perturbado.

Para los desarrollos lacanianos, el objeto del deseo es por excelencia, o por su misma condición, el objeto prohibido (Lacan, 2008). La ley es un instrumento generador de deseo, a la vez que es elemento generador de la prohibición de su disfrute que exige renunciar a él.<sup>23</sup> “Nadie puede ser espiritual sin renunciar a todo deseo (...) es un verdadero santo quien nada desea sino la sabiduría y el conocimiento espiritual” (Bhagavad Gita, 45-46). Evidentemente, lo espiritual está definido por la clase dominante, quien establece la prohibición como instrumento de dominación del deseo como prerrequisito esencial para el dominio de la mente y de la conducta.

Además del parricidio, la mitología está plagada de acontecimientos en los que hermanos, habitualmente gemelos, entran en esta guerra a muerte de la que habla Hegel para que uno sea ungido como único gobernante legítimo y creador de normas de conducta y de castigos. Rómulo asesina a Remo para poder imponer su orden en la nueva ciudad de Roma (Del Percio, 2014); Caín asesina a Abel para poder concentrar todo el poder y la riqueza para sí. Pachacamac (dios inca del cielo) y su hermano Huacón (dios del fuego) luchan por el amor de Pachamama (diosa de la Tierra) y el gobierno del mundo; la batalla de Gilgamesh frente a Enkidu de la épica mesopotámica por mantener el orden político instaurado por el primero (National Geographic, 2013) son ejemplos de una guerra entre iguales que se presenta como el preámbulo necesario y heroico del establecimiento de un orden político, del cual emanan los principios básicos de convivencia pacífica en comunidad.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cuando el dios judeocristiano le dice a Adán y a Eva que pueden disfrutar de todos los alimentos, excepto de una manzana, los está arrojando hacia el pecado porque es posible que ellos ni siquiera se hubieren fijado en este fruto, pero al ser sujeto de prohibición, adquirió una relevancia tal que obligaba al incumplimiento. En el cuento del *Halcón del Rey Sindabad* de “Las mil y una noches” (Anónimo, 2015) el soberano renunció a quitarle la vida y arrancarle el alma al médico Ruyán, ante la promesa del galeno de entregarle, en legado un libro que supuestamente era una *rareza entre las rarezas*; y que llegado el momento no se trataba más que de un conjunto de hojas en blanco que exacerbó cada vez más la curiosidad del rey, quien entregado a la tarea de develar el misterio que ocultaba el libro, solamente llegó a descubrir que sus hojas habían sido envenenadas y que inminentemente acabaría con su vida. La curiosidad del rey pudo más que su llamado a la prudencia, e igual que Adán y Eva sucumbieron ante la promesa de descubrir la verdad, aún a costa de sufrir irreversibles consecuencias (Anónimo, 2015b).

<sup>24</sup> En el mito inca, Pachacamac vence a su hermano, lo destierra del mundo celestial y Huacón baja a la tierra y se refugia a vivir en una caverna. El conflicto no se elimina, por cuanto Huacón, en venganza, produce sequías feroces, lo que obliga a Pachacamac (que es el creador del mundo) a bajar y enfrentar por

Precisamente, para que la epopeya exista tiene que haber un desenlace glorioso y esto solamente es posible cuando la lucha es entre iguales o cuando se vence a alguien superior, además de los fines nobles perseguidos, como en el caso de David y Goliat. Otro ejemplo, corresponde a la conquista española de la América inca, en la que no hay espacio para una epopeya en tanto se consideraba a los aborígenes como seres inferiores. Esta regla se rompe con *La Araucana* chilena (De Encilla, 1952) en tanto los invasores resaltan la nobleza y ferocidad de este pueblo indómito. La Araucanía que hasta la actualidad alberga al pueblo Mapuche extendido entre Chile y Argentina reivindican sus derechos como un pueblo libre que resistió a la conquista inca, a la española y que hoy se resiste a la asimilación cultural con la sociedad chilena hegemónica.

De estos ejemplos y de otros que aportaremos a continuación, es posible observar la centralidad de la *valentía* como valor constitutivo y fundamental del orden social. Evidentemente, si la violencia es la madre de la historia, quien la escribe es el guerrero, el héroe, el violento, el que somete y domina, pero que no quiere ser recordado como un usurpador; por ello, remite su victoria al designio divino o al cumplimiento de una misión asignada por la divinidad, lo cual legitima moralmente su dominio. En los mitos tibetanos de la creación, constitutivos de la cultura china, un gran héroe, Dong-sum-mi-langon-ma mató a un monstruo de nueve cabezas, probablemente un dragón para después crear el mundo (Ayala, 2012) al cual le impone una naturaleza que al nacer de su voluntad divina, genera normatividad inexcusable.

La idea sobre la normatividad que el creador le impone al mundo, como se verá en la última parte de este trabajo es recogida por el denominado *derecho natural*, sobre todo dentro de la rama teológica, en la que es dios como verbo o cosa que piensa, quien crea al mundo tal como es y le da una naturaleza para que gobierne a todos los seres, pero que en el caso de los humanos es posible de racionalizar. Desde esta perspectiva, el gobernante ha de apelar a esta ley natural inmutable y perfecta para crear derecho positivo válido y legítimo. En la iconografía de Hammurabi, según se dijo, el gobernante de Babilonia, conocido por haber realizado un compendio de normas jurídicas hacia el año 1750 a.C; se lo observa junto a Shamash, diosa de la justicia, recibiendo una suerte de *bastón de mando*,<sup>25</sup> lo cual lo legitima como gobernante indiscutible (Rabinovich-Berkman, 2013).

En el mismo orden de ideas, la mitología *celta* divide a la historia por ciclos. Cada uno de estos ciclos corresponde a las hazañas logradas por los guerreros capaces de

---

segunda ocasión a Huacón quien termina por asesinarlo (convirtiéndose en una isla) a partir de lo cual acecha a Pachamama para poseerla y acabar con sus hijos gemelos, los Huilcas.

<sup>25</sup> En muchas culturas se ha visto a los bastones de mando un símbolo fálico del dominio masculino sobre la prohibición y el deber. Nótese que los grandes patriarcas como Manco Cápac, iniciador del imperio Inca, Moisés, el oráculo de Delfos, los obeliscos que existen en la actualidad, el signo de la prohibición que encierra la figura de lo prohibido en un círculo cruzado por una vara en sentido diagonal evocan a un principio muy freudiano que advierte al padre como separador del disfrute materno, por medio de la prohibición que es parte de su dominio.

instaurar un nuevo orden social. Así, el ciclo de *Ulster* está caracterizado por las hazañas de Cuchulain; el ciclo de Ossiánico, que debe su nombre a las gestas del guerrero Finn y sus huestes; y el Ciclo Bretón, eminentemente cristiano, en el que destaca la figura del Rey Arturo de Bretaña y los caballeros de la Mesa Redonda, que lucharon tenazmente contra los invasores anglosajones y que encontraron el santo grial, que es el cáliz usado por Jesús durante la última cena (Sainero, 2012).

Quetzalcóatl, uno de los cuatro hijos de los dioses primordiales aztecas, es el creador de los hombres, héroe de la sabiduría y la cultura. Antes de la creación de la humanidad, los cuatro hermanos crearon prototipos de dioses para que los adorasen pero hubo errores y como no se sintieron a gusto con su obra, los destruyeron y guardaron los huesos en el inframundo para que nadie intente una nueva creación de la humanidad.<sup>26</sup> Quetzalcóatl ha de bajar al inframundo para recuperar los huesos; y para lograr su acometido se ve obligado a entrar en una guerra a muerte, de la que resulta vencedor. De forma análoga encontramos el mito del *Minotauro* que es una bestia mitad hombre y mitad toro que tiene su laberinto en la isla de Creta y que ha de alimentarse con cuerpos humanos. Para ello, los cretenses victoriosos en una prolongada guerra en contra de Atenas, recibían de los atenienses la carne requerida para alimentar a la bestia, tal como lo hicieron los aztecas con sus esclavos para realizar sacrificios en honor a los dioses. En el caso de los atenienses, las personas entregadas debían entrar en un laberinto oscuro y morían una vez que eran interceptados por el ser mitológico. No obstante, la historia termina con felicidad para Atenas porque Teseo que es ateniense viaja a Creta y conoce a Ariadna, la hija de los reyes cretenses (Minos y Pasifae) que al verlo se enamora de él. Ariadna, traiciona a sus padres y entrega Teseo un ovillo mágico que le llevaría hasta el monstruo; de tal forma que siguiendo la trayectoria del hilo, el héroe podía seguir el camino de regreso, alcanzar la salida del laberinto y liberar a su pueblo, conforme ocurre y se convierte en el gran héroe del relato (Hernández, 2011).

En China, Fu-siang lucha contra el dragón maldito para recuperar el fuego que los Sui-jon lo habían robado de las estrellas para entregárselos a los hombres, en un mito análogo al de Prometeo griego (Ayala, 2012) y al de Quetzalcóatl azteca. En el Islam existe la obligación divina de convertir a los infieles, así sea por la fuerza. En algún grado, las ofensivas de grupos terroristas se los hace en el nombre de Alá,<sup>27</sup> en una intención por reivindicar al profeta, aun cuando en principio no se trata de una religión agresiva, el deber de defenderse ante la ofensiva del infiel constituye un imperativo categórico (Onfray, 2016). En todo caso, se ha tratado de demostrar como la violencia constituye un patrón genealógico de la cultura que desencadena el inicio de la historia.

---

<sup>26</sup> Se podría establecer una analogía con el mito de Prometeo, que es el dios creador de la humanidad y dador del fuego que habría robado a los dioses para llevar a la cultura a los seres humanos.

<sup>27</sup> La complejidad del problema del radicalismo islámico excede en mucho al aspecto religioso. Se trata de un conflicto geopolítico, económico, históricos, culturales con infinitud de aristas; no obstante, no es objeto de este trabajo analizarlas.

## **b) El Uno como idea normativa de vigilancia y control.**

Thomas Hobbes (1982) fundador del pensamiento político moderno y del *contractualismo* que recurre a una ficción por medio de la cual, se buscó legitimar racionalmente el poder político en razón de un consenso originado e indeleble entre personas libres e iguales que para salvaguardar su existencia física, han de sumar sus poderes articulares para la creación de un ser gigantesco y mitológico llamado *Leviatán*. Hobbes entendía que el poder, para ser tal no puede compartirse porque busca el sometimiento total.<sup>28</sup> Para que alguien mande es necesario que exista quien obedezca, pero si todos mandan, en realidad nadie ejerce poder. Así, el soberano solamente puede ser Uno, porque si fuesen dos, no sería absoluto, sino que en el mejor de los casos se puede ejercer frente a todos, con excepción del otro soberano. Por esta razón, ante la presencia de Dos, solamente cabe esperar intrigas y mutuas conspiraciones, hasta lograr someter al único que falta. La naturaleza exclusiva y excluyente del poder del Uno fue comprendida por Cleopatra, última emperatriz de la dinastía de los Tolemaicos egipcios, hasta el punto de asesinar a su hermano y otros familiares hasta hacerse con el poder total (Novillo, 2013).

En los manuscritos de Qumrán o del Mar Muerto, que relatan acontecimientos de la época intertestamental, que fue determinante en la escisión del judaísmo y el nacimiento de la secta cristiana, indica que ante la proliferación de una gama de partidos con vocación política, filosófica y religiosa, entre los que destacan: fariseos, saduceos, herodianos, samaritanos, karaítas, escribas, sacerdotes, levitas, galileos, genistas, bautistas, nazarenos, esenios, terapeutas y tantos otros; se advierte un intenso proceso de helenización del judaísmo institucionalizado en el gimnasio construido en Jerusalén, que incluía la aceptación de algunos dioses. Ante esta situación, “*Los sacerdotes renegados reorganizan el judaísmo como un culto sirohelénico en el que Yavé sería adorado, identificándolo con Zeus; y en el que habrá sitio para el culto real.*” Con este acto político, la dirección del pueblo pasó a manos de los rabinos, quienes además de la unificación monoteísta afianzaron su poder por medio de la resistencia contra Herodes, enemigo común a todo el judaísmo (Sen, 2015).

Desde la más remota antigüedad, inclusive en las culturas politeístas es posible identificar a un dios llamado a imponer el orden y la justicia dentro de la sociedad. Este dios es excluyente, es poderoso, es sabio, es implacable pero sobre todo es único. Casi en

---

<sup>28</sup> En *El Leviatán*, Hobbes (1982) describe un estado de naturaleza (otra ficción cuasi mitológica) en el cual los seres humanos somos esencialmente ambiciosos y violentos puesto que todos somos dueños de todo lo que existe, pero es precisamente esa propiedad común la que hace que entremos en disputa puesto que la ambición humana es inagotable, lo que quiere decir que las apetencias de uno, en algún momento entrarán en conflicto con las apetencias de otro y la única forma de resolver el conflicto, será la violencia, cuando no la muerte. Para Hobbes, esta situación hace que la vida humana sea corta y miserable, gobernada por el miedo puesto que nadie podía disfrutar de su vida y de su propiedad ya que en todo momento y lugar podía aguardar otro ser humano que amenace con arrebatarle aquello que está en su posesión. Ni siquiera el más fuerte podía sentirse tranquilo puesto que nada le libraba de recibir un ataque a traición. Ante tal situación los seres humanos acordaron renunciar a su libertad natural para transferirla al Estado, que como un gigante *Leviatán* condense toda fuerza y el poder, a fin de garantizar la vida.

todas las culturas pre-modernas destaca el culto al sol, entendiéndoselo como varón y como padre que fecunda a la tierra (deidad femenina) y cuyo culto se determina por ser Uno, al no haber otro ser que le sea comparable como fuente de energía y de calor. Al ser Uno, es raro y excepcional, y al ser padre se presenta como la fuente de adoración por excelencia; no obstante, también se presenta como una masa terrorífica de fuego capaz de reducir a cenizas a cualquier forma de materia. La tan temida ira del dios se aplaca por medio del mayor sacrificio posible como la ofrenda de las vírgenes del sol, en el caso de los Incas; o el ayuno que se exige a los musulmanes durante el Ramadán; o en el cristianismo, cuando se realizan actos de constricción.

En el antiguo Egipto, Ra representa al sol y es el dios primordial. Este ser celestial es representado como un ojo lo cual reviste de extremo interés para nuestros fines porque si es el Uno quien crea la prohibición; y con ello crea la cultura, el ojo será el vigía omnipresente del cumplimiento de su ley. Así, un dios que todo lo ve y que está en todas partes es un dios que vigila, que nos hace sentir observados y que de esa forma se garantiza obediencia (Spence, 2012). Los atributos de omnipresencia de los dioses del monoteísmo tienden a ser sofocantes, hasta el punto de generar en nosotros alguna suerte de neurosis (Naveau, 2009). Recuérdese aquel episodio bíblico en el que Pedro al sentirse oprimido por la mirada de dios, le pide que se aleje de él, y lo deje en paz.

En la Mitología Tsáchila, el sol también es representado como un ojo. Según este relato, un héroe debe rescatar el sol que había sido devorado por el Tigre de la Oscuridad. Sin una intervención inmediata el pueblo moría de frío al igual que sus animales, ya que era infructuoso sembrar (Ariel, 2015). Ante esta situación, el tsáchila lucha, recupera el sol y se convierte en él, pero al día siguiente lo quemaba todo y evaporaba los líquidos porque cada ojo suyo era un sol; así, el pueblo debió lanzarle una piedra para reventar uno de sus ojos, con lo que el sol quedó con su fisonomía actual.

Evidentemente, la desobediencia genera la ira de dios y esta la destrucción total; es por eso Ra, que es el ojo que vigila, también es el ojo que aniquiló a los hombres cuando le fueron desobedientes; de la misma forma, que el dios judeocristiano no dejó piedra sobre piedra en Sodoma y Gomorra, o la forma en la que Medusa aniquila a todo ser alcanzado por su mirada.<sup>29</sup> El gran dios Egipcio es Ra – el sol creador de todo. Apep es el monstruo que lucha diariamente con el Sol y lo devora, aunque Ra siempre logra salir al día siguiente. Esta epopeya diaria del sol encuentra referencias análogas en el dragón nocturno de la mitología china, el lobo Fenris en la mitología escandinava (Eliade, 2013) en la mitología del pueblo Tsáchila,<sup>30</sup> en la mitología Maya donde el sol que es el

---

<sup>29</sup> La idea de prohibición del UNO es tan absoluta que la mujer de Lot, por el solo hecho de regresar la vista hacia la ciudad en llamas, cuando esto le fue prohibido, fue convertida en estatua de sal, de acuerdo con los relatos bíblicos.

<sup>30</sup> El pueblo Tsáchila corresponde a una división del pueblo Kitu, que fue creado por el dios Kitumbe y ocupó los territorios del que llegaría a denominarse el Reino de Quito, hasta la conquista cuzqueña, aproximadamente unos treinta años antes de la llegada de los españoles. Los kitus, al mezclarse con el pueblo Cara o Colorado, proveniente del litoral ecuatoriano formaron el pueblo Kitu-Cara, que para evitar

ser en el que fue convertido uno de los gemelos desciende al inframundo para seguir su lucha contra los señores de Xibalbá, mientras su hermano, que fue convertido en luna, gobierna la tierra desde el cielo nocturno. Según su mitología, el territorio y el pueblo chino surgen directamente del apareamiento del sol y la luna. Ambos cuidan de su hijo que va creciendo conforme va avanzando y conquistando territorios. No obstante, el vigilarlo de noche y de día les produce gran fatiga.<sup>31</sup> Por esa razón, se turnan para que el sol lo vigile en la mañana y la luna en la noche, quedando días marginales para sus encuentros en los que se producen los eclipses (Ayala, 2012).

Durante la Edad Media, el sol fue sustituido como soberano y en su lugar fue colocado a un dios monoteísta acuñado por judíos, islámicos, protestantes, católicos y cristianos. Este dios se presenta como el adalid de la prohibición, que queda plasmada en libros sagrados como el Corán y la Biblia, por medio de la entrega de los mandamientos; pero también es un dios que instauro su iglesia, institucionaliza la fe, a la vez que crea élites sacerdotales que son las llamadas a extender la voluntad divina por medio del incremento de su propio poder terrenal. Ante estos contextos, resulta inevitable la guerra santa, las cruzadas, inquisiciones llenas de delirio y locura puesto que cada élite religiosa reclama para sí, haber sido elegida por el único dios verdadero y ser la portadora de la única verdad legítima que dios le ha revelado como dirigente del pueblo elegido. Recordemos que en el Antiguo Egipto, previo una importante disputa entre los sacerdotes del culto a RA y los sacerdotes de culto a Osiris, este último dios, que también simbolizaba al sol, sustituyó a Ra; aunque en ocasiones se vinculaba a Osiris como su hijo.

La vieja idea del sol como Uno nunca ha desaparecido del todo,<sup>32</sup> aun cuando la posición singularizada del *único dios verdadero* corresponda a un nuevo dios que por ser espíritu puro (Spinoza, 1980) se torna invisible, y dado que no tiene forma, tampoco tiene limitaciones espaciales o temporales. Así, surge un dios que está en todas partes, y al igual que Ra vigila a su pueblo, bajo la amenaza de sancionarle ante su desobediencia. Este dios, al igual que todos los demás, ha de nombrar a sus representantes en la tierra, convirtiéndole en papa, califa, rabino, pastor o líder máximo para que se encargue de los asuntos de dios; y un segundo designado que será el Rey para que administre las cosas del César y las ponga en armonía con las prescripciones divinas.

---

la sumisión se refugió en el espesor de la selva tropical ubicada al noroccidente de Quito, territorio ocupado por la provincia de santo Domingo de los Tsáchilas (Ariel, 2015).

<sup>31</sup> La necesidad de vigilancia del animal totémico convertido en divinidad resulta muy gráfica en las gigantes estatuas Moai en Isla de Pascua-Chile. Se trata de antepasados que colocados con la mirada hacia el pueblo, vigilan el comportamiento moral de los miembros de los clanes que integran el pueblo Rapanui, de tal forma que éstos a sentirse observados, eviten cualquier comportamiento desviado. (Seelenfreund, 2012).

<sup>32</sup> Las culturas andinas, que generalmente han abrazado el catolicismo, mantienen fiestas rituales en honor al sol, como es el caso del *Inti Raymi*, que se celebra en junio, durante el solsticio de verano; curiosamente de forma paralela al Ramadán islámico. En el caso del *Inti Raymi*, se trata de una festividad simbólica de gratitud de los pueblos andinos que ofrecen a la Pachamama, por la bondad de haber permitido una buena producción y cosecha de productos tradicionales, que permite la prolongación de la vida física y cultural de los pueblos andinos (Velasco, 2016).

El rey, cuyo poder tiene un origen decididamente violento, por cuanto al entrar en disputa por el dominio de un territorio, es dios mismo el que interviene y lo elige para gobernar, librándolo de la muerte y permitiéndole ganar las batallas, ha de reconocer que su dominio corresponde al Uno y su autoridad ha de sustentarse en la divinidad; y como tal, ha de someterse al Papa, quien al ungirle, le coloca una corona y le entrega un cetro. Por ser de oro y por las puntas que tiene, la corona tiene el brillo y la forma del sol<sup>33</sup>; de esta forma, permanece la idea del Uno como luz y justicia. El Uno es el soberano que no admite poder superior o igual al suyo, pero también está la luz como símbolo de sabiduría, de omnipresencia y de vigilancia.

En definitiva, el Uno como elemento organizador de la sociedad en lo moral y en lo institucional, en cuanto es el origen de una sociedad de castas. La divinidad que ocupa la posición de Uno, aun en religiones politeístas como en el hinduismo es posible identificar a Brahma como el más grande de los dioses; y lo es, porque el igual que Alá o el dios judeocristiano, el sol es el creador del mundo, de la civilización; y a fin de garantizar dicho orden, estableció a los sacerdotes, reyes, incas, califas, rabinos, maestros, avatares, chamanes, pastores para que hagan conocer las bienaventuranzas. Por otra parte, esta élite crea nuevas normas a partir de la interpretación de los textos sagrados y vigilan el comportamiento de todas las personas para mantener una armonía y una cohesión social, que sin duda les resulta favorable.

En *Vigilar y castigar*, Michel Foucault (2003) describe a una sociedad ordenada a partir de un centro regulador que nos vigila, desde una suerte de panóptico, que es una invención del utilitarismo de Bentham. Desde aquel panóptico el poder nos regula, nos vigila sin ser visto; de tal manera que nos hace sentir observados todo el tiempo y siempre sujetos a la posibilidad del castigo. Así, el poder al establecer la conducta exigible, crea el delito y por este intermedio, crea al delincuente por medio de la prohibición, traza una línea divisoria entre “normales” y “anormales”. Los primeros somos nosotros; los segundos, son aquellos que por no parecérsenos o ser incompatibles con nuestra forma de vida, los declaramos locos, delincuentes, enfermos, a fin de recluirllos lejos de nuestra vista o eliminarlos físicamente (Foucault, 2015).

Al normar el mundo, por medio de la naturaleza que dios le ha concedido, la divinidad crea la prohibición porque al existir relaciones entre personas y con objetos que potencien nuestra necesidad de perseverar en nuestro ser; y otras que atentan contra este propósito, la divinidad creadora se manifiesta y nos dice lo que está prohibido para la humanidad. Ahora bien, al crear la prohibición es el mismo dios el que crea la cultura porque se trata de un mundo ficticio que creamos como *homo faber* para alejarnos de un primitivo estado de naturaleza (Arendt, 1996). Así, esta normatividad que define a la

---

<sup>33</sup> Los Incas utilizaban el oro como un objeto ritual de comunión con el padre Inti (sol). El oro era la sangre del sol que cubría los ropajes del Inca, que es su hijo y delegado para gobernar en su nombre.

urbanidad<sup>34</sup> no es otra cosa que establecer límites a nuestras actuaciones instintivas al establecer, por ejemplo la prohibición de eructar durante la comida. Así, eso que llamamos cultura, no es más que salir de nuestra naturaleza, a fin de moldear nuestras actuaciones y nuestra forma de pensar, en función de conceptos artificiales generados desde un centro decisional de poder, que habla en el nombre de dios, pero que no hace más que obedecer a su voluntad de poder (Nietzsche, 2011), para luego conquistar la obediencia de los demás, por medio del control de sus actuaciones y deseos.

Para Freud, la cultura se instaure como un mecanismo llamado a opacar el instinto, por medio de un sistema de recompensa-castigo que deriva en la creación de una conciencia moral o *superyó* que al ser parte constitutiva de la mente, se convierte en una fuerza normativa de la conducta, que nos acompaña siempre, conoce nuestros secretos, nos vigila, nos acosa y acusa aun cuando nadie conozca de nuestros desvíos. (Freud, 2006). La idea de un dios moralista omnipresente vuelve a aparecer para normar la conducta y vigilarnos desde afuera, a la vez que ahora se encuentra dentro de cada uno de nosotros, como un ente al que no podemos engañar y del cual no nos podemos esconder. En *Crimen y castigo* de Dostoievski retrata esta conciencia moral acusadora que nunca duerme.

En ese sentido, el mito difundido desde una esfera de poder llega a configurar la cultura, la mente individual y colectiva, dándole presencia total a la élite que alcanza la sumisión total de sus fieles. El mito se convierte en el todo que explica la realidad material e inmaterial completa, desde la existencia particular. La idea del Uno como absoluto, y la normatividad que de su institucionalidad emana son impuestos como imperativos categóricos al ser deberes que ha de cumplirse siempre y que es medio y fin moral en sí mismo. Si para Kant, los imperativos hipotéticos se establecen como cadenas causales que persiguen otro fin por medio de la observancia de cierta conducta reglada (proposición hipotética) el imperativo categórico (*obra de tal manera, que tu modo de actuar quisieras que fuese elevado a norma de conducta universal*) establece el deber por el deber, como fin en sí mismo, como la afirmación o negación del cumplimiento de lo que está mandado (Kant, 2014).

De regreso al mito, y dado que su normatividad proviene del Uno, que constituye el único ser en el que esencia y existencia son equivalentes, como lo es su acto y su potencia (Lipzer, 2006). La sumisión ha de ser total, incondicional, e inclusive irracional porque como se ha sostenido, el mito descansa en dogmas y estos no pueden ser

---

<sup>34</sup> Nótese por ejemplo, la forma en la que durante el siglo XIX proliferan los manuales de urbanidad como el de Carreño. En estos manuales se pretende regular hasta el más mínimo detalle de la vida doméstica como la forma de proceder durante las comidas, los procedimientos antes de retirarse a descansar, el uso del tiempo libre, la forma de saludar, la forma de vestirse, la forma de reír y tantos otros aspectos que solamente pueden explicarse a partir de un sector socialmente dominante que busca imponer su forma de ser y sus costumbres a todos los demás sectores. La forma en la que hablamos, que en principio surge espontáneamente de la convivencia social, también regulado desde la Real Academia de la Lengua, lo que genera poder porque el hablar “bien” o “mal” nos hace pertenecer a sectores sociales ilustres o vulgares, los mismos que se encuentran jerarquizados. Así lo ilustra es lo que el sector de poder dice que es, además de ser el patrón que el resto debe seguir para estar dentro del círculo más apreciado.

cuestionados desde la racionalidad porque el solo cuestionamiento implica duda, y la duda en este caso implica pecado; la vivencia de la divinidad se da por medio de los sentidos, que permiten experimentar el éxtasis que genera un cierto estado de neurosis que se explica por el temor y la fascinación que los seres humanos tenemos respecto de lo sobrenatural, hasta el punto que *el verdadero creyente*, como hombre espiritual es capaz de lograr del grupo el renunciamiento total de sus *yoes*, para pasar a formar parte de algo más grande y glorioso que lo conforte y contenga (Hoffer, 1951). Así, el Uno exige sumisión ciega, delirante y total a la voluntad divina, dios exige amarle por sobre todas las cosas y obedecerle aunque no se entienda cómo es posible que un ser perfectamente bueno sea ególatra, hasta el punto de requerir de un patriarca que asesine a su primogénito, con el único propósito de demostrarle su obediencia total.

Este fanatismo que un dios perfecto y eterno exige de seres imperfectos y perecederos solamente es posible en un contexto de monoteísmo por tratarse de un credo que reprime desde el absoluto, y que garantiza su obediencia por medio de una corte sacerdotal que es capaz de entenderle, interpretarle, vigilar y castigar a su pueblo bajo la legitimidad inapelable e incontrastable de la *voluntad de dios*.<sup>35</sup> Como veremos en seguida, la encarnación moral es la constructora de héroes que cumplen el rol de símbolos a fin de demarcar la forma ideal de comportamiento piadoso, exigible para la comunidad y cuyo incumplimiento debe ser reprimido por medio de las penalidades, conforme también lo habrá sufrido el héroe. La imagen del cristo torturado, agonizante y cubierto de sangre, que es un símbolo del perdón de los pecados; justificó torturas brutales y muertes infringidas por la Inquisición, en el nombre de la purificación y de salvación del alma (Ruiz, 2008).

En contraste con la imposición violenta de los credos verticalmente institucionalizados, en cualquiera de las ramificaciones del budismo<sup>36</sup> no es posible desde la coherencia entablar una guerra con fines religiosos. Si se revisa la historia, es posible notar que las guerras de oriente se dan por razones políticas, territoriales pero nunca religiosas;<sup>37</sup> esto es así porque se trata de un culto personal, que al igual que la filosofía del período helénico busca la realización plena del ser, dentro de cada uno y no como

---

<sup>35</sup> En el politeísmo no hay espacio para la guerra santa, puesto que qué conflicto puede traer adorar a diez dioses o a once, o a veinte. En el politeísmo, cada persona elige por propia inclinación el culto al que ha de adherirse, sin que esto pueda entenderse como un sacrilegio o una afrenta en contra de otro dios.

<sup>36</sup> Las principales ramificaciones del budismo son las siguientes: a) Hinaya (o pequeño camino): Sudoeste de Asia, b) Mahayana (o gran camino): Japón, China, Grecia y otros lugares c) Vajrayana (o camino de diamante): China, Japón y otros lugares, d) Budismo Zen: Estados Unidos, Europa, algunas zonas asiáticas y otros lugares, e) Lamaísmo: El Tíbet f) Tendai: Japón, Tailandia y Birmania g) Theravada: Varios países (Bielba & Zabaleta, 2015b: 11).

<sup>37</sup> En las milenarias culturas orientales, las artes marciales son una defensa, nunca un ataque. Habitualmente, los ejercicios físicos tienen por objeto el permitir que la energía del mundo corra a través de nosotros, de ahí que se trata de movimientos lentos e ininterrumpidos que nada tienen que ver con esculpir el cuerpo o incrementar la fuerza física.

El Taoísmo sostiene que todo ha de darse naturalmente, sin tener que escapar del mundanal ruido. El Taoísmo siempre ha apelado al culto por la naturaleza para comprender que nuestra vida se asemeja a ella, la vida es un fluir, un devenir que hemos de aceptar y contemplar. El taoísmo es un estilo de vida basado en la armonía con la naturaleza, con el cielo y con la tierra (Lao-Tzú, 1997).

parte de una congregación. Por tratarse de un sendero personal, el budismo, a diferencia del monoteísmo no profesa una verdad absoluta, tanto es así que el propio príncipe Siddhartha que alcanza en estado de Buda<sup>38</sup> pide a sus discípulos que duden de todo lo que él mismo les dice; a diferencia del cristianismo que establece “misterios” gozosos y dolorosos que se manifiestan como dogmas de fe, en los que se ha de creer sin ningún filtro. Dado que la salvación es personal, no se requiere de una estructura institucional; nadie juzga a nadie, aunque se puede contar con la guía de un gurú o consejero espiritual que son personas más avanzadas en el sendero; no obstante, estos maestros nunca actúan como autoridad, sino como transmisores de experiencias y conocimientos sobre lo que llaman *la ciencia del alma* (Sardar, 1992). Por esta razón, no hay mandamientos, ni infracciones, ni sanciones. Quien se aparta del sendero, retrasa su propia iluminación, quien lo sigue se acerca a su objetivo trascendente (Rueda & Zabaleta, 2015).

En el budismo, como en los pueblos originarios de América, el ser humano es uno con la naturaleza, no la gobierna, no la explota, no la instrumentaliza. No existe ningún libro sagrado que deba ser interpretado por jerarcas, la purificación no se consigue con sacrificios o penitencias, sino con calmada meditación personal. No existe un infierno eterno donde las almas han de escuchar el crujir de dientes, las cuentas morales por pagar se traducen en cargar kármicas que han de cancelarse en una próxima vida, sin que nadie pueda evitarlo o aliviar aquella ley inexorable. No existe desprecio por el mundo, se es parte de él, se vive conforme a sus leyes y se encuentra la purificación al contacto armónico con todos los seres. No existe algo como el diablo, *Mara* cuya figura podría acercarse, representa los obstáculos que se presentan en el camino hacia la iluminación, que son básicamente el deseo y los apegos terrenales; de ahí que no se trate de un culto que prescriba dominar al otro, ni imponerle su fe. Por esta razón, el budismo no tiene enemigos religiosos, si alguien cree en algo que le permite encontrar la calma y el equilibrio espiritual, es bienvenido.

Parte de la actitud no violenta de las culturas orientales se explican al no tener un mito cosmogónico del universo, al menos no uno que haga derivar la civilización del enfrentamiento, de la muerte o del parricidio. Al no existir mito creacional, no hay un solo dios, ni libro sagrado, no hay sacerdocio, ni existe figura heroica en particular, ni rituales, ni sacramentos, ni penitencias. Los valores morales fueron dados por Mang Kur de quien se dice que “enseñó al pueblo a vivir en una relativa armonía” a partir de los conflictos que la propiedad habría generado, pero no se trata de una deidad activa que gobierne o que interfiera en la vida de los mortales. (UNESCO, 1990).

---

<sup>38</sup> Buda significa “el iluminado” aunque también puede traducirse como “el despierto”. Esto es así porque para el budismo, nuestra vida transcurre en un mundo de ilusiones donde todo está ahí para ser destruido y desaparecer. No obstante, el mundo real es aquel eterno, quieto y pleno en el que nos unimos con la energía creadora del mundo, consiguiendo así nuestra verdadera esencia divina. Por esta razón, en la meditación, y mucho más en la iluminación, el ser humano que está viviendo en un mundo ilusorio de apegos y dolor, despierta a la verdad de su alma para disfrutar de su esencia divina. (Rueda & Zabaleta, 2015).

### c) **Iconografía heroica como ejemplo de moralidad y sometimiento.**

Además de lo que se ha dicho respecto del héroe y la ambivalencia que caracteriza a su naturaleza, podemos tomar nota sobre el hecho según el cual, el héroe se percibe siempre un sentido de mediación entre lo divino y lo humano, entre el orden y el desorden, entre lo civilizado y lo salvaje, este dualismo se manifiesta en el hecho de que el héroe, junto a aspectos sublimes se encuentran otros brutales (Bauzá, 2004: 37).

Resulta indispensable tener en cuenta que para comprender el origen del mito y su repercusión en el ambiente cultural de cada pueblo, es necesario conocer su contexto histórico (Heidegger, 2005). No podría explicarse el surgimiento de la Eneida de Virgilio (2009) sin comprender el proceso de apropiación de la cultura griega por parte de los invasores romanos, como tampoco el mito del laberinto del Minotauro sin conocer el contexto político y bélico existente entre cretenses y atenienses. No obstante, y salvando las inexactitudes derivadas de cada contexto, es posible identificar algunos elementos característicos de los mitos heroicos entre los que destaca su capacidad para asignar roles a los miembros de una sociedad.

La mitología relaciona a la tentación,<sup>39</sup> la ira, la locura, pero también la sumisión y la aceptación que ha sido un estereotipo asignado por siglos a la mujer. El arquetipo de la deidad femenina guarda especial relación con la naturaleza y no escapa a ambivalencia propia de toda mitología heroica. Por una parte es madre, hermosa, fértil, nutriente, benévola y generosa; pero también es salvaje, destructiva, caótica, exuberante como puede observarse en Némesis, Hécate, Kali o Pachamama. La madre, es fuente de vida y receptora de los muertos (Sheldrake, 2006).

Coatlicue es la diosa madre de los aztecas; y como madre, es la engendradora de la vida y de la muerte (Róžańska, 2011). Junto a su esposo Miscoátl, se han convertido en padres de todas las estrellas que habitan el firmamento, pero entra en desgracia al conocer la traición extramarital de su esposo. Coatlicue al descubrir la verdad asesina a la pareja y se condena a sí misma al aislamiento en su templo, en el que se dedica a barrer como forma de sacrificio, expiación y adoración a los dioses. La soledad y el dolor la convirtieron en una anciana de aspecto diabólico dedicada al servicio de los dioses, lo que le obligaba a guardar celibato. Pese a ello, al igual que la madre de Jesús, la de Hércules y la de Rumiñahui, la diosa queda en embarazo sin haber tenido relaciones sexuales. Sus hijos se sienten deshonrados y planean su muerte. Pese a ello, una vez llegado el momento el niño en gestación, Cuitzilopochtli promete a su madre que la defenderá y traerá nuevos tiempos de prosperidad. Cercano al momento del nacimiento, los hijos de Coatlicue las llevan al monte Cuátepec y cuando aguarda su muerte, el recién nacido, el nuevo rey de

---

<sup>39</sup> Odiseo, en su regreso a casa, en vano se hace amarrar al mástil de su embarcación para no sucumbir al canto de las sirenas. Odiseo se deja arrastrar por la tentación y queda preso de los placeres que le conceden hermosas ninfas para retrasar su viaje (Homero, 2006a).

la guerra aparece en escena portando una <sup>40</sup>serpiente que la utiliza cual arma letal en contra de sus hermanos a los que somete, para gobernar junto a su madre.

El mito de Coatlicue es capaz de conjugar una serie de arquetipos mitológicos comunes a la inmensa mayoría de culturas. Por una parte está la idea de una deidad femenina madre y hacedora de la vida; pero a la vez, señora de la muerte porque es ella quien recoge a los muertos en su vientre oscuro. Aparece su concepción asexuada, la presencia de un bebé recién nacido pero con el poder de someter a los dioses más temibles. Aparece también el sacrificio que ha de conllevar cualquier acto de pecado, está la guerra fratricida entre hermanos, está la idea del dios guerrero valiente y protector llamado a gobernar y a organizar el mundo por medio de su institucionalización. En este sentido, resulta fácil comprender cómo el mito de Coatlicue o *Nuestra Madre* mutó hacia la Virgen de Guadalupe, lográndose así un punto de sincretismo entre la espiritualidad de conquistadores y conquistados.

En esta línea, existen una serie de mitos sobre la sacralidad de la agricultura que involucra a la mujer a la que tradicionalmente se le asignaron roles de siembra y labrado de la tierra. En la Amazonía ecuatoriana por ejemplo aparecen deidades femeninas conocidas como Nunkuy, que son representadas como mujeres gordas que viven debajo de los huertos y que gustan de la danza. Es por ello que las mujeres shuar han de cantar incesantemente durante los ritos de siembra, a fin que Nunkuy decida permanecer en aquel huerto y darle esplendor y abundante cosecha. Llama a la atención la relación que existe entre la fecundidad de la tierra y la danza, que ha sido parte insustituible de ritos en los que los humanos se funden con el ritmo del mundo escuchado desde su corazón y amplificado por los tambores; a la vez que se relacionan con rituales de sensualidad y apareamiento, necesarios para la prolongación de su pueblo y su cultura. La fecundidad de la mujer, en paralelo con la Tierra hace que en Uxmal-Yucatán México, el cordón umbilical de las recién nacidas sea enterrado junto a una hoguera propiciadora del rito. (Limón, 2005).

El dolor, la locura, la ira irracional y la hechicería también son parte de la configuración arquetípica de la mujer en la mitología. Casandra que es tomada por loca al comentar sus visiones sobre la destrucción de su pueblo (Macaya, 1999); la Llorona mexicana (González, 2013) que para muchos es la propia Malinche que en su rol de amante de Hernán Cortez traiciona a su pueblo entregando información al invasor para que logre la ocupación de estos territorios; no obstante, su culpa la hace vagar sin encontrar consuelo. La mujer es tentación como en Eva o Afrodita y es desobediencia como en Psique y Pandora, se la representa como destrucción en el caso de la Shiva hindú, a la vez que presenta un vínculo único con la tierra, lo que se manifiesta por ejemplo en los ritos de sanación espiritual o *limpias* indígenas que son ejecutados por mujeres sabias y viejas; o en el Vudú, religión de origen africano cuyos dioses son los elementos de la

---

<sup>40</sup> El niño guerrero que es el sol llega a ser tan temido por sus hermanos que son las estrellas que cada mañana, cuando Cuitzilopochtli aparece en el firmamento hace que las los otros astros huyan y que solamente hagan presencia cuando el guerrero se retira a descansar en las noches.

naturaleza y son las mujeres viejas y sabias las que aprenden a gestionar y manipular estas fuerzas salvajes y destructoras en su propio beneficio o en beneficio de terceros (Perret, 2014).

Podemos citar también a Medusa o Gorgona (Herrera, 2015) una atormentada mujer que se convierte en un monstruo solitario que en su cabeza anida serpientes, condenada a la soledad porque su mirada petrifica a todo aquello que haya sido alcanzada por ella.<sup>41</sup> Así mismo, Pandora es quien guarda en su caja aquellos demonios que pueden ser liberados cuando ella considere necesario. María Magdalena es denostada por representársela como una prostituta sin que en ninguna parte del evangelio conste tal aseveración. Los mitos relacionados con la castidad femenina también demuestran la asignación de roles sociales. Atenea, Hera, Medusa, María, Psique, Pachamama, Coatlicue se presentan doncellas, célibes, sacerdotisas, virtuosas, y siempre bajo la tutela de un hombre. En Egipto, Hathor es la patrona de las mujeres, el amor y el placer, es madre, esposa e hija de Ra, y dueña del mundo subterráneo. A partir de tales mitos es posible acceder a la comprensión de los estereotipos que hemos construido respecto a la vida moral femenina en cada época, así como el rol que la sociedad espera de ellas, lo cual afirma desde lo simbólico un poder patriarcal.

Bajo un esquema como este, y puesto que la mitología siempre engendra a una estructura de poder, sustentada en la violencia que es atributo tradicionalmente asignado a los hombres, es posible entender, la forma en que las cúpulas religiosas relegó a las mujeres de las esferas propias del poder espiritual. La sexualidad femenina que desde siempre ha sido sagrada por permitir la regeneración de la vida, en su paralelismo con la madre tierra, será condenada por el catolicismo bajo el pecado mortal que presenta a Eva como la portadora de la tentación que lleva a Adán a la desobediencia y a ser arrojados del paraíso. En tal virtud, se torna necesaria una deidad femenina, que acumule todas las características maternas, protectoras y de obediencia, pero que no haya sido manchada por el pecado de la carne. La Virgen María es precisamente la configuración simbólica del rol femenino y una gran herramienta de persuasión política, capaz de sustituir a la Pachamama y a Coatlicue dentro de las culturas americanas precolombinas.

De vuelta a los héroes masculinos, resulta interesante centrarnos en algunas coincidencias arquetípicas que inicia con el niño héroe. Para este apartado nos centraremos en las figuras de Jesús de Nazaret, Osiris, Hércules y Dioniso, así como referencias paralelos a algunos dioses meso y suramericanos Rumiñahui, Quetzalcoatl y Cuitzilopochtli. Los tres héroes principales nacen de una virgen que es fecundada asexualmente por un dios que es padre directo del héroe, lo que les exime del pecado original. Los tres nacen en una cueva como símbolo de humildad ejemplar al que todos estamos llamados. Los nacimientos son proféticos, alguien lo anuncia y le asigna una misión mesiánica, como ocurre por ejemplo con el Dalai Lama tibetano, el Ángel Gabriel,

---

<sup>41</sup> En el caso de Medusa, la sanción que recibe se fundamenta en que siendo sacerdotisa obligada a guardar celibato, fue violada por Zeus. Este acontecimiento que la convierte en víctima de un abuso como tal es la base de su condena; es decir, se la responsabiliza por la violación que contra ella misma se perpetra.

el Oráculo de Delfos, todos los héroes citados e inclusive otros más modernos como el caso de Emiliano Zapata que asumió la divina misión de impulsar una revolución agraria en el sur de México. En estos casos, como ocurre con Moisés, la misión radica en salvar al pueblo para vivir conforme a los designios de la divinidad.

En todos los casos, se trata de nacimientos maravillosos, seguidos de la colocación del niño en situaciones de peligro como la persecución de Herodes o la inminente ingestión de Cronos, respecto a Zeus. No obstante, la naturaleza divina del héroe lo convierte en un ser invencible puesto que al haber aceptado en total obediencia, el cumplimiento de la misión otorgada por dios, pese al sufrimiento que soportará, la divinidad está con él, lo defiende hasta del más poderoso. El sometimiento a dios, le permite acceder a una sabiduría espiritual que va más allá de la vida terrenal, como ocurriría en el egipcio *Libro de los muertos*. Este conocimiento, que no está al alcance de nadie más, le ha de ser revelado para que su pueblo pueda llevar una vida en comunidad con dios. Así, cuando los Incas conquistaban nuevos territorios lo hacían argumentando ser hijos del sol, y como tal tener la misión de imponer formas civilizadas de vida, de acuerdo con los designios del padre Inti (Garcilaso, 2012).

Bajo este contexto, el sometimiento total e irracional al dios constituye la fuente misma de la sabiduría plena, de una *docta ignorancia* (De Cusa, 2004) que nos acerca a la plenitud de la existencia. Por otra parte, siendo el héroe el prototipo del ejemplo, nos llama a la obediencia total sin que debamos si quiera entender los propósitos divinos. Así, dios se presenta como el imperativo categórico por antonomasia, la fuente moral de su dominio y culto, y su auto referencia como norma legítima en sí misma. Cuando dios, en la Biblia, *Éxodo 3:14* le dice a Moisés “yo soy el que soy” le está exigiendo sometimiento, adoración y confianza incondicional, por ser el principio y fin de todo lo que existe. Dios no tiene que dar explicaciones, simplemente impone su voluntad.

En Hércules y Jesús se aprecia una suerte de relación sadomasoquista en relación a sus padres, que los han elegido como salvadores e hijos predilectos, pero a la vez los someten a los castigos más infamantes, rigurosos y sangrientos a fin de demostrar que aun cuando el héroe, desde que es niño es más poderoso que cualquier ser terrenal, el poder de dios y su voluntad está por encima de todo, y que si su hijo héroe está obligado a someterse a cualquier tormento para obedecer la voluntad divina, con mayor razón, lo estarán los seres humanos que estamos manchados por el pecado, inclusive antes de nacer. Dioniso, Osiris y Jesús entregan su vida como el más grande sacrificio para redimir los pecados del mundo. No obstante, en los tres casos se produce el prodigio de vencer a la muerte, al resucitar, los tres, al tercer día (Ruiz, 2008: 23-24).

Los héroes doblegan su voluntad ante dios, se sobreponen a las tentaciones del mal, asumen inclusive sanciones y sacrificios injustos por haber sido víctimas de engaños o de una embriaguez inducida e involuntaria como en el caso de Hércules que asesina a su familia, Quetzalcoátl que sumido en la embriaguez ordena a llamar a Quetzalpélatl, que era una sacerdotisa que debía mantenerse en abstinencia, y entra en contacto sexual

con ella, consumando así un acto sacrílego. Sísifo, que es condenado para toda la eternidad a repetir el mismo trabajo de llevar la piedra hasta la cumbre de la montaña solamente para verla caer y empezar de nuevo; Atlas que es condenado a cargar en sus hombros el peso del mundo; o Aracne que por un acto de soberbia es condenada a tejer para siempre.

Pese a ello y a que los incumplimientos morales que son compensados por medio de sacrificios y humillaciones, aparece el arrepentimiento, el restablecimiento del orden divino y la victoria del dios que no es otra cosa que la victoria del bien sobre el mal. Un ejemplo de ello es Ajax, el guerrero más valeroso, después de Aquiles, que enloquece al no recibir las armas que dejase Aquiles después de muerto. Preso de la locura, aniquiló los rebaños destinados a la alimentación del pueblo, para después cometer suicidio (Bauzá, 2004).

Así, la ambivalencia de la figura heroica también se muestra en la obediencia a dios y la consecuente rebeldía en contra del régimen injusto, que ha de preceder al reino divino. En los Manuscritos del Mar Muerto, se ve a un Jesús que vulnera deliberadamente algunos mandatos de la Torá judía cuando exige a sus discípulos dejar a sus familias y a sus obligaciones para seguirle. Se trata de un acto soberano que parte la historia en dos porque la bienaventuranza de Jesús, Mahoma, José Smith (en el Libro del Mormón) o cualquier momento de ruptura como la de Martín Lutero, Juan Calvino, Luis VIII, se da como actos de rebelión contra el orden instaurado, para crear un nuevo sector o secta que genera nuevas estructuras de poder.

El héroe, pero también los seres humanos comunes y corrientes que debemos emular el ejemplo de este semidiós, por ser la encarnación de la perfección moral a la que todos hemos de aspirar, estamos llamados a arriesgar o entregar la vida si es necesario en defensa del pueblo que está aglutinado en función de una religión que ha instaurado una estructura de poder. En este mismo sentido, resultan relevantes los acontecimientos que marcan la muerte del héroe, generalmente bajo circunstancias excepcionales como la picadura de la cobra, animal sagrado, a Cleopatra (Novillo, 2013) con lo que afirmaba su condición de hija de los dioses, su resurrección pero sobre todo una muerte llena de tormentos que se vuelve santa por resistirla en el nombre de dios, tal como la religión exige de nosotros, si fuese necesario.

En definitiva, el héroe reafirma la omnipresencia del poder porque es el prototipo de la vida buena, de la virtud y de la sabiduría que ha de empezar por el sometimiento total a los propósitos divinos, a veces incomprensibles. Para el caso de la sociedad, el héroe es el ejemplo de virtud, de sacrificio, de obediencia y de resignación ante cualquier pesar o injusticia sufrida; así mismo, se ha de congregarse alrededor de un poder clerical, quien ha de invadir su mente para gobernar sus deseos y conductas, así como para exigirle cualquier tipo de indulgencia y confianza ciega. Los elementos descritos no son exclusivos de las religiones, en el sentido tradicional de la palabra. El derecho contemporáneo cuenta con las mismas variables estructurales e institucionales para

conseguir los mismos objetivos de vigilancia, control y sanción, conforme pretendemos demostrarlo en el último movimiento de esta contribución.

### ***La Violencia como Acto Fundacional del Orden Jurídico***

Durante los acápites precedentes, hemos tratado de demostrar la forma en la que una sociedad se construye a sí misma a partir de enlaces normativos que emanan de una fuente central de poder construida desde contextos mitológicos que aportan una genealogía llamada a legitimar desde lo simbólico y casi propagandístico la violencia primigenia que concede posición hegemónica a una voluntad, que ha sido capaz de presentarse a sí mismo como una moral universal y exigible. Desde este contexto, aparecen los sistemas jurídicos como unos discursos de imposición que cuentan con elementos mitológicos, hasta el punto de erigirse como una de las mitologías contemporáneas que buscan legitimar a un poder *de facto*, bajo los cimientos de constructos jurídicos que buscan universalizar los valores de un poder hegemónico que se alimenta de sí mismo y se reproduce dentro de un contexto de globalización marcada por la postmodernidad, que a diferencia de la modernidad, se caracteriza por su relativismo, individualismo, hedonismo y una marcada subjetividad.

Siendo así, habría que identificarse aquellos rasgos mitológicos que conforman la base de la genealogía del ordenamiento jurídico, para demostrar que el derecho no tiene una esencia propia y distinta; siendo una manifestación de un poder hegemónico, el derecho es pura existencia, presencia, actividad, evolución, conflicto lo que nos conduciría a replantear el objeto de estudio de una teoría general del derecho, que si bien pueda ser general, porque el derecho está presente arquetípicamente en toda sociedad, al igual que la mitología, admite una reconfiguración de sus constructos teóricos que superen los naturalismos metafísicos, pero también el minimalismo propuesto por las corrientes positivistas; que es precisamente la propuesta de este apartado final.

#### **a) Poder constituyente y violencia original**

La teoría general del derecho nos habla de cinco fuentes, a partir de las cuales se construyen los ordenamientos jurídicos: la norma escrita, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los denominados principios generales del derecho. Estas fuentes se encuentran en todos los modelos conocidos; no obstante, la preminencia de una de ellas por sobre las demás, han dado origen a las denominadas familias jurídicas y al estudio comparado de los sistemas jurídicos, como disciplina autónoma. Así, el modelo propuesto por el *common law* que engloba los territorios con tradición jurídica británica, presentan un predominio de la jurisprudencia, así como en los modelos islámicos e hindúes, se advierte una hegemonía de la costumbre guiada por la religión; y en los modelos romano-germánicos que se desarrollan especialmente en la Europa continental y en América

Latina dado en influjo colonial, la fuente jurídica primaria tradicionalmente ha sido la ley o la norma positiva.

Sin pretender analizar las dinámicas específicas de cada modelo, lo que interesa a nuestro trabajo es llegar a una primera conclusión, según la cual se pueda sostener que las genuinas fuentes jurídicas, por abarcar a todas las demás son dos: la tradición y la decisión de autoridad. En el primer caso, conforme lo ha observado el *historicismo alemán* del siglo XIX, la tradición *per se* no puede constituir derecho; aun cuando en la sociedad exista la conciencia de obligatoriedad, no se trataría de exigencias propiamente jurídicas hasta que sea el poder de facto quien lo instaure como tal. Así, en la Versión de historicismo de Puchta, la tradición se convierte en derecho a partir de una decisión legislativa que elige una costumbre para oficializarla, de tal manera que se diferencie de todas las demás tradiciones que podrían identificarse dentro de una sociedad y que permanecen en estado de tradición cultural. En este sentido, aun en la costumbre es posible identificar un ejercicio central de autoridad cuya prelación solamente se explica por la fuerza (Restrepo, 2012). Desde la teoría de von Jhering (2006) la historia del derecho se construye por medio de la lucha de intereses que hace prevalecer unos sobre otros, siendo los primeros los que adquieren el estatus de norma jurídica y la oficialidad institucional que la garantiza.

Siendo así, aun cuando la tradición pueda constituir fuente mediata de derecho, su verdadera causa no puede ser otra que la decisión adoptada e impuesta a partir de un poder central. En este punto, tampoco se puede desconocer a la revolución como fuente primaria del derecho, por cuanto tiene por objeto la sustitución del sector hegemónico, para reemplazarlo por otro sector; que si bien nace de la ilegalidad, por medio de las armas, logra instaurar un nuevo régimen que legitima su posición de manera auto referencial y bajo el cobijo de un discurso utópico (Landauer, 2005). “El orden jurídico es indisociable del sistema simbólico de los significados sociales (...) alude a un conjunto de valores, las motivaciones y las representaciones que constituyen el horizonte histórico y el contexto cultural de toda sociedad...” (Ciaramelli, 2009: 12). Un nuevo poder central, desmonta los engranajes institucionales y por medio de un discurso abarcador transforma la sociedad desde lo económico, lo simbólico y lo cultural (Fioravanti, 2014). En este sentido, y tal como ocurriría en la revolución francesa, el poder arbitrario que no podría ser considerado derecho en sentido estricto, siempre empieza por serlo.

En cualquiera de los casos, la tradición y la revolución que son causas anteriores y superiores al modelo político-jurídico, y que gozan de la particularidad de generar una élite que ocupará la posición de Uno, con todos los atributos mitológicos propios del monoteísmo. De acuerdo con el contexto histórico en el que nos encontremos, la posición de Uno corresponde a la persona o grupo de personas titulares del *poder soberano* (Dalla Vía, 2013). La soberanía implica la presencia de un poder de autodeterminación, que viéndose absolutamente libre, al no depender ni reconocer poder superior alguno, instaure un modelo normativo exigible para todas las personas sujetas a él, en razón del territorio.

Un poder soberano cuya existencia resulta meramente ficcional o metafísica, ha sido un atributo que desde tiempos inmemoriales se le ha asignado al sol, luego a dios, al rey, al parlamento, hasta llegar al contemporáneo dominante concepto de soberanía popular. Desde tal perspectiva, la soberanía asume como propia la fórmula muy parecida al bíblico “*yo soy el que soy*”. Esta visión monolítica del poder se presenta como pura imposición, como una obligación que ni siquiera requiere de una legitimación racional por parte del destinatario de los mandatos. Pese a ello, este poder autorreferente, impositivo y respaldado solamente por su fuerza física crea al Uno del derecho, que ha de ser aquel que crea, instaura o constituye un ordenamiento jurídico compuesto por normas organizadas jerárquicamente (Lipzer, 2006).

El *poder constituyente*, como su nombre lo indica *constituye* o crea un modelo institucional que se origina en la Constitución política en virtud de la cual se transfiere hacia toda la sociedad unos principios, unos valores, también temores, intereses, cosmovisiones y un determinado modelo institucional a fin de instaurarlo con efecto *erga omnes*, que debe ser interiorizado, cumplido y respetado por todos, en todo momento y en todo lugar. La omnipresencia del poder constituyente que fue atributo del sol iluminador y del dios espiritual, es ahora una característica de la Constitución que emanada de un pensamiento central, que debe ser respetada aún por los que no comulgan con ella, ni participaron de los debates para su adopción. Todo esto, bajo la amenaza de sufrir distintos perjuicios, bajo el nombre de sanción o pena.

La sanción siempre es censura o reproche ético que implica repudio y una estigmatización social que se mantiene inclusive después de haber cumplido la pena. Esto favorece a inhibir conductas similares de terceros y es por ello que el poder exhibe la sanción a fin de establecer el temor de quien se siente vigilado, lo cual constituye también una postura utilitaria de la sanción que nada tiene que ver con el mito de la resocialización que es el fundamento teórico que justifica la pena (von Hirsch, 1998). Siendo así, el poder crea una normativa para someter a todos, ser omnipresente y prolongar su dominio en el tiempo; sin ser sometido, porque en su calidad de creador quedaría por fuera de un sistema (Alemán, 2006) al que puede cambiar a conveniencia.

Bajo esta línea de razonamientos, el *poder constituyente* es el mito creacional de un estado de derecho, que basado en otro mito como lo es el *contrato social* originada en una posición original en la que se participa bajo el *velo de la ignorancia* (Rawls, 2012) transforma la fuerza, en legitimidad jurídica. Esta juridicidad establece los principios y valores sobre los que se asentará la organización política, a la vez que creará un modelo institucional llamado a garantizar la producción y reproducción de este sistema moral, que a partir de un Uno y de su élite constituyente, le da forma constitucional y universal a su voluntad, a la que resguarda por medio de una burocracia también creada por la misma voluntad impositiva.

El derecho hace de la moral social, una moral positiva que rige al grupo como moral objetiva e incuestionable. Los preceptos morales convertidos ya en prescripciones

jurídicas, además de organizar el poder, también establecen restricciones a la conducta de personas libres y racionales que tienden naturalmente hacia su auto conducción (Schmitt, 2012). No obstante, y dado que esta moralidad permite ejercer un poder social de regulación, vigilancia y sanción es capaz de influir en el comportamiento del otro, resulta necesario que esta moral oficial sea interiorizada por sus destinatarios, cual credo religioso, a fin de defender su modelo como si fuese el óptimo para una sociedad que disminuye la conflictividad, pero que paga el precio de su propia inmovilización.

Ciertamente, el derecho también puede ser consenso (Atienza, 2007) pero para que los acuerdos sean posibles deben estar precedidos de un debate diáfano y sincero entre interlocutores válidos. Las relaciones simétricas de poder no permiten hablar de consensos, en tanto no es capaz de incentivar la participación dialógica del mejor situado. Si lo pensamos en términos de costo y beneficio y echamos mano de la *teoría de juegos* y de la teoría económica de John Nash, se entenderá que quien se encuentra en una posición arrolladora, la utilizará porque no le exige ningún renunciamiento; solo aquel que sabe que puede quedarse con las manos vacías, buscará cooperar con los demás, reduciendo sus pretensiones para llegar a acuerdos que resultan gradualmente beneficioso (Buber, 2014). En este sentido, y puesto que el poder es un recurso escaso que se presenta como un *juego de suma cero*, la decisión de maximizar los propios beneficios, nos conducen al diálogo, siempre que la coacción resulte menos eficiente que el acuerdo, en términos de concentración de poder.

Además de la creación de un modelo normativo, que es el objeto del Derecho Constitucional, el ordenamiento jurídico establece limitaciones a la conducta de los particulares por medio del establecimiento de poderes públicos que se ejercen por medio de competencias expresa y taxativamente señaladas en la Constitución y la ley. Por otra parte, el derecho concede poderes a personas particulares en forma de *derechos subjetivos*, sin perjuicio de limitar estos poderes al subordinarles a la ley e inclusive sancionando cualquier abuso del derecho. Recordemos que Derecho, podría asimilarse al término griego de *Diké*, origen de la palabra dique que significa andén, corredor o barrera por medio de la cual se conduce el caudal de los actos humanos.

El derecho surge espontáneamente como resultado cualquier forma de *relación* entre personas, por lo que ha de configurar su objeto de estudio; a la vez que se nos presenta como una realidad discursiva artificial, tan cultural como antinatural porque está avocada a domesticar los instintos humanos, condenar las pasiones, cohesionar el pensamiento y la identidad, lo que le concede un control central más efectivo sobre la población. Así, manteniendo su naturaleza de norma heterónoma, la disposición jurídica también presiona desde las propias convicciones internas de los seres humanos. La prohibición consiste en la negación de lo pulsional que es lo natural; y como tal, es un hecho que el derecho pretende condenar y extirpar, más que regular o conducir. Ergo, el poder del derecho no está a lo interno del ordenamiento jurídico, está en el Uno y “el uno representa la idea de una potencia arbitraria, no restringida por ninguna regla de

conducta” (Bodenheimer, 2007: 45) y mucho menos de la norma jurídica, que por ser su creatura no le puede significar sujeción.

En suma, la existencia de un régimen institucional no significa la eliminación del conflicto ni de la violencia, sino la restricción de su uso a ciertas élites afines al Uno, que al responder servilmente al poder de facto, aseguran para sí la posición de una suerte de nobleza de estado (Bourdieu, 2015) y la posibilidad de crear normas jurídicas, dotadas de poder coercitivo. Así, el monopolio exclusivo del uso legítimo de la fuerza física, atribuida al Estado (Max Weber, 2014) no es más que la adjudicación de tal poder a una élite, que desde las instituciones creadas por el derecho ejerce un tipo de violencia respaldada por el mismo derecho, que estabiliza su posición hegemónica para garantizar su perpetuación. Así, “...el derecho conforma un orden que regula su propia creación y aplicación mediante la determinación de personas –denominadas órganos- que son las únicas que tienen la atribución de ‘hacer derecho’” (Portela, 1976: 24). Solamente así, es posible entender al ordenamiento jurídico como un sistema que tiende a cerrarse, a auto alimentarse y a auto depurarse a partir de un poder soberano que se materializa en un texto constitucional supremo, rígido, solemne, programático, simbólico, justiciable y garantizado por el propio poder que lo establece, define y defiende desde su centralidad, a través del poder judicial.

#### **b) Clero y libro sagrado**

Así como el Uno es el autor directo de la Biblia o del Corán, que se ha dado a conocer por medio de profetas; dentro de otro mito como es la democracia, el *pueblo soberano* es el llamado a dictar un texto sagrado, bajo el nombre de Constitución que actuará como norma suprema y vértice de todo el ordenamiento al que le da unidad y coherencia en el aspecto formal y material, pero que no tiene otro antecedente histórico que el ejercicio del poder constituyente, que no es un concepto jurídico sino el ejercicio directo de la violencia política originaria y creadora (Sáchica, 1997).

Unidad y coherencia son también mitos jurídicos. La existencia de métodos para cubrir anomias y dirimir antinomias dan cuenta de ello (Nieto, 2007). Para comprender la unidad del sistema es necesario llegar al orden metafísico por medio de constructos como la *regla secundaria de reconocimiento* de Hart (2009) que no es otra cosa que un supuesto de principios mínimos que permiten saber si la normativa inferior comparte la esencia que la hace derivar de un postulado superior, y que por ello es posible demostrar la pertenencia de la norma al sistema. Desde el punto de vista ideológico, todo orden jurídico parte de una idea de justicia que primero se configura en la razón, para luego materializarse como lenguaje normativo. Así, el orden jurídico se sustenta en principios metafísicos, que configuran el *ser* del derecho, cuya naturaleza es compartida por los demás normas del sistema (Riofrío, 2014).

Dado que los principios fundamentales que integran la parte dogmática de los textos constitucionales contemporáneos tienen un origen en una moral hegemónica transformada en norma positiva, por obra y gracia del Uno; así también, el concepto de justicia se encuentra definido y sacralizado en términos ideológicos. En tal sentido, el valor fundamental de justicia se explica en paralelo al de norma positiva. Una vez que institucionalizada la moral hegemónica, será justo aquello que diga la norma; no porque la norma sea justa, sino que es justo porque así lo establece la norma. En tal sentido, el valor justicia, que en épocas clásicas fue la definición misma de derecho, evocando su rectitud, queda subordinada a la norma en términos de seguridad jurídica; y pese a que la justicia es el valor pretendido por el derecho, desde lo individual y social (Radbruch, 2013) la seguridad jurídica no puede entenderse solamente en términos axiológicos, sino como la omnipresencia de la voluntad del poder jurídico creacional, y garantía de respeto a la voluntad de sus élites. De esta forma, según lo advirtió Rousseau (2014: 11) el más fuerte para seguir siéndolo, ha de transformar la fuerza en derecho y la obediencia en un deber.

La igualdad, la libertad y la fraternidad también se entienden en términos normativos así como el progreso, el bien y el bienestar. De esta manera, la violencia creacional ha mutado a doctrina oficial dogmática, que es recogida en textos normativos dotados de legitimidad política y axiológica, que le permite crear realidades discursivas por medio de imposiciones ideológicas que configuran la idea colectiva del orden.

Ahora bien, una vez que el sistema jurídico ha sido instaurado, las razones del derecho requieren de una institucionalidad cuyo objetivo principal no será otro que la de garantizar que hasta en el último rincón del territorio, sean eficaces las voluntades del Uno y de sus representantes. La recolección de tributos, la propaganda estatal, el control central de las fuerzas armadas y las funciones públicas de ejecución, gestión y juzgamiento no son otra cosa que una misión, en cascada que piensa a la sociedad desde los aspectos más abstractos y conceptuales, hasta los más domésticos y cotidianos. Las facultades de Derecho, sin perjuicio de posiciones críticas que efectivamente existen, reciben el nombre de claustro cuyo objetivo consiste en adoctrinar cual si se tratase de una abadía para futuros operadores del sistema jurídico, de tal manera que sean portadores del pensamiento oficial, y en ejercicio de sus funcionales como abogados, jueces, asesores y autoridades hagan prevalecer en todo momento la omnímoda voluntad del Uno.

El manejo técnico e ideológico de la doctrina oficial instaura una élite cuasi clerical que asume para sí, nada más y nada menos que la potestad excluyente de interpretar el contenido de las normas, de manera vinculante, y establecer su alcance en futuros casos análogos. El celo sobre la capacidad de interpretar los textos sagrados fue una de las razones por las que se prohibió traducir la Biblia, lo que alentó el surgimiento del protestantismo y el enfrascamiento en la Guerra de los Treinta años, que culminaría con la suscripción de la paz de Westfalia y la reconfiguración del modelo político hacia el Estado-nación. No obstante, nótese como los asuntos interpretativos bíblicos no son parte de un debate entre los fieles sino que queda restringido a los Concilios Vaticanos,

en los que participa la cúpula mayor de la Iglesia Católica, al igual que los presuntos conflictos de legalidad o constitucionalidad que son conocidos y resueltos por cortes de casación o tribunales constitucionales, en su orden.

Desde esta visión centralista del poder, los sistemas contemporáneos mantienen los rasgos distintivos de los tres modelos desviados de gobierno, según Aristóteles (2000), lo que abona a nuestra afirmación por la cual, la democracia constitucional sigue siendo un mito. De la *tiranía* se conserva a la élite que es el Uno y que por razones fácticas, generalmente económicas, no está sometida a la ley; de la *oligarquía* porque la burocracia crea una nobleza de Estado que se auto protege y que es servil al poder de facto porque éste es el único capaz de garantizar su permanencia y estatus institucional, sus migajas de poder, su salario, cuando no le ofrece impunidad ante formas irregulares de enriquecimiento.

Finalmente, la *democracia*, convertida en *demagogia* es patente la construcción de caudillismos mesiánicos, sobre todo en modelos presidencialistas, que dicen conocer la voluntad del pueblo convertido en una masa amorfa que construye héroes por medio del culto a la personalidad carismática, alimentada por inequitativas elecciones que alimentan populismos clientelares y autoritarios para defender intereses corporativos, a nombre de la salvación de pueblo oprimido que es enaltecido y reivindicado, pero solamente en el discurso de tarima (Mastropaolo, 2014). En un sistema que tiene como eje a la nobleza de Estado, la *oligarquía* es una barrera para el soberano que ni siquiera elige a los jueces que impondrán las razones del derecho; lo que resulta irónico porque se trata de un poder conceptualmente democrático que carece de legitimidad de origen.

No es menor el poder que alcanza esta nobleza de Estado, ya que al constituirse en intérpretes oficiales de la voluntad superior, complementan sus designios y transforman sus efectos por medio de ejercicios hermenéuticos que pueden hacer hablar al Uno desde la sinrazón, desde la torpeza pero nunca desde la inconveniencia política. El Clero y los jueces como intérprete de la divinidad y de la Constitución no pueden ser absolutamente arbitrarios (Barthes, 2008) pero sí pueden darle a cada texto un enfoque que lo desnaturaliza, en el nombre de una interpretación evolutiva, que busca adecuar los principios fundamentales a las exigencias de una realidad impensada por sus primeros autores. En tal sentido, "...poder y derecho, ideología y discurso, resultan diadas cuya articulación y múltiple combinación permite la apertura de renovados horizontes cognitivos. (...) El poder asentado en el conocimiento del modo de operar del derecho se ejerce, parcialmente, a través del desconocimiento generalizado de esos modos de operar" (Cárcoba, 2006: 160). En esto consiste el poder detrás de *la opacidad del derecho*, porque siendo un discurso de sentido común, se convierte en técnica académica reservada para una élite de iniciados, facultados para administrar la violencia social.

Así, en el derecho como en la religión, por ejemplo en el Islam, el Corán es complementado con las Sunnas (de donde proviene el término sunnitas) y por los hádices, que constituyen los dichos del profeta. La interpretación que debería ser posible para

quien pueda leer y entender el idioma respectivo, es monopolizada por una élite de iniciados, que por concentrar tal poder se consideran dignos de alabanza. Recordemos que en el Popol Vuh se narra la forma en que los dioses primordiales destruyen a los prototipos de humanos por el hecho de no colmarles de alabanzas. Así mismo, el poder no solamente quiere ser obedecido, también quiere ser honrado, adulado, quiere mostrarse para satisfacer su arrogancia.

Buscar adoración, es exigir sometimiento. Así, en las Epístolas de Pedro, precisamente en la Carta a los Gálatas se puede apreciar cómo el fundador de la Iglesia Católica crea una religión, muy distinta a las prácticas de su maestro, con la intención de liderarla; es decir, de establecer las centralidades de poder político e ideológico, efectivizada verticalmente desde un diseño institucional sustentada en dogmas incuestionables que solamente deben ser aprehendidos como acto de fe. Estas disputas han sido harto comunes, por ejemplo, en el antiguo Egipto, bajo un contexto de lucha política se dio una pugna entre los devotos de Amon-Ra y de Aton; ambas deidades identificadas con el sol, y como tal como el Uno, pese a que se trata de una espiritualidad politeísta. Bajo este contexto, el rey decidió construir una nueva capital, dedicada a la fe a Atón, en el lugar que es ahora Tell-el-Amarna, en el Egipto medio (Spence, 2012: 129).

Evidentemente, la escisión política de Egipto poco tenía que ver con lo religioso, sino que se trató de un conflicto profundamente político entre dos facciones que llegaron a ser simétricas y ante la imposibilidad de ejercer el poder desde dos cabezas, una de ellas creó un régimen propio que le permitía tomar la posición de Uno. Thommas Hobbes (1982) vio con asombrosa claridad la necesidad que el *Leviatán* sea gobernado desde una sola cabeza, porque de haber dos o más; la mutua conspiración estaría asegurada; y como tal, el germen de la desintegración del modelo político.

Por otra parte, los derechos subjetivos, que en su versión original fueron concedidos mediante ley a los ciudadanos de un Estado hacía que los destinatarios del ordenamiento jurídico conformen una sociedad, generen una identidad que ha de irse alimentando con la ayuda de las gestas heroicas del pasado, que verdaderas o no terminan por hacernos creer que somos parte de un pueblo glorioso. La historia, las fiestas patrias, los símbolos patrios establecen lazos de fraternidad al interior del grupo recordando, por analogía, al pueblo elegido por dios. No obstante, el mito del derecho subjetivo no será ajeno a la globalización y pasará de un reconocimiento legal, a su consagración constitucional como derechos fundamentales y a su proyección supranacional, bajo la nomenclatura de derechos humanos.

No vamos a profundizar al respecto, pero haremos notar que el modelo institucional de la Organización de Naciones Unidas cuenta con los mismos rasgos originarios que los sistemas nacionales. La ONU no es un modelo nacido del consenso aunque su discurso legitimador requiera de la “adhesión soberana” de los pueblos. Este sistema es producto de la Segunda Guerra Mundial, donde los aliados vencedores tomaron violentamente la posición de Uno, que Alemania ambicionaba. Dado que el

triunfo bélico no correspondió a un solo país y que entre ellos no cabía una guerra cuando apenas empezaba la postguerra, el poder de las cinco naciones vencedoras (Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y China) configuraron una élite que desde el Consejo de Seguridad adopta las decisiones políticas más importantes, impone normativa jurídica a toda la organización. Estas potencias se adjudicaron el monopolio exclusivo de la fuerza física, y lo que es más importante, tiene la potestad de someter al derecho a todos los estados, sin estar sometido, ni siquiera a su propio régimen en virtud de gozar de un poder permanente y contra mayoritario de veto, que rompe con los principios democráticos de igualdad porque permite a un solo estado oponerse eficazmente a las decisiones adoptadas por todos los demás miembros.

Compartiendo rasgos como la violencia creacional, la centralidad del poder de decisión y la exclusividad en la expedición de normas jurídicas respaldadas por la posibilidad del uso de la violencia física, y de acuerdo con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 (artículo 1), este sistema tiene por objeto limitar, no prohibir, el uso de la fuerza, reservándola a una élite; pero también tiene por objeto garantizar la vigencia material de los derechos humanos alrededor del mundo. La unidad de las naciones es un mito precisamente porque esta unidad produciría una sola nación y no varias bajo el mando de cinco de sus miembros. Por otra parte, los derechos humanos también son un mito que se construyen como realidades discursivas abiertas, y vacías, que se derivan de otro mito como es el caso de la *dignidad humana*, cuya vacuidad es tal, que ni siquiera es posible establecer una definición.

No pretenderemos definir la dignidad humana debido a su extrema abstracción, nos basta con enfatizar sobre el mito en que se sostiene al modelo desde lo simbólico, que se identifica con lo ideológico; y desde lo normativo que consiste en un retorno hacia la violencia original, dadas las garantías institucionales que han de establecerse para su auto defensa. Para Ferrajoli “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...” (2009: 19).

Llegados a este momento, advertimos el hecho según el cual, aun cuando el sistema defiende una dignidad universal, pensada en una supuesta igualdad en derechos, persiste en casi todos los estados del mundo restricciones a los derechos políticos, generalmente exclusivos para nacionales, así como limitaciones y hasta criminalización de la migración humana (Ferrajoli, 2009). A esta realidad se ha de sumar el hecho según el cual, la normativa destinada a la protección de los derechos de propiedad es generalmente la más desarrollada en el ámbito civil, penal, administrativo e internacional por medio de legislación sustantiva y adjetiva, así como por tratados internacionales de protección de inversiones. Curiosamente, la capacidad económica que por definición es patrimonio de una élite reducida, es la que potencia las libertades de quienes la tienen y la protegen, por medios normativos e institucionales y por los esfuerzos tributarios de todos. Todo esto, bajo el patrocinio del mercado, genera y sostiene una serie de desigualdades. Si esto es así, la libertad y la igualdad entre seres humanos también es un

mito que resulta útil al poder central porque nos hace sentir parte importante de un sistema cuyo discurso nos resulta favorable pero mantiene intactas las relaciones de poder, que son las causas reales y obvias de tanta miseria.

En definitiva, la relación entre fuerza, poder, política y derecho, se encuentra avalada por la legitimidad que es un concepto metafísico cuyos cimientos descansan en argumentos mitológicos. El derecho, que es producto de la política, tiene a la violencia como herramienta central de supervivencia; en tal virtud, se presenta como un instrumento que legitima, formaliza e institucionaliza el ejercicio del poder y establece las autoridades, las condiciones y la medida en que se ha de aplicar la fuerza de forma legítima (Sanchís, 2007).

### **c) El paso mundano hacia un derecho existencial**

La necesidad de la teoría del derecho de acudir a una serie de mitos como la norma hipotética fundamental, el contrato social, la posición original marcada por el velo de la ignorancia, que son constructos provenientes de otros esquemas disciplinarios, nos podrían llevar a la sospecha que el derecho no tiene ningún tipo de esencia o naturaleza que le sea propia, estable o inmutable, lo que sin duda sería confirmada por medio de la aceptación del reconocimiento de encontrarnos frente a un producto de la política, que por ser su causa inmediata, constituye su primordial objeto de estudio.

A lo largo de esta contribución, se ha tratado de evidenciar que así como la moral, la religión y la política son producto de arquetípicos desarrollos mitológicos llamados a legitimar la presencia excluyente de un poder central, que nacido de la violencia física, se esfuerza por conservar su posición de privilegio. Por su parte, el derecho, que aun cuando el positivismo kelseniano hubiere propuesto un modelo aislado, autosuficiente y autorreferente, y que para ello haya tenido que recurrir a una supuesta *hipótesis fundamental* que no más que otro constructo metafísico; el derecho que es efecto de la política y no causa de sí mismo, ha de aceptar que ha perdido todo fundamento valórico esencialista. Esto no quiere decir que el derecho hubiere muerto; sino que se torna urgente transitar hacia una epistemología jurídica, apoyada en un decisionismo normativista, que comprende a la norma como el resultado de confrontaciones políticas, lo que transferiría la posición metodológica de la norma para entenderla, ya no como objeto de estudio (Ferrajoli, 2009) sino como un fenómeno normativo que pretende ser explicado a partir de sus verdaderas causas, las mismas que deben ser exploradas por fuera del ordenamiento jurídico.

Una posición existencialista frente al derecho concibe a la norma como un juicio hipotético susceptible de ser explicado desde la relación humana que es su fuente primigenia; pero también se trata de una hipótesis preñada de objetivos sociales, cuyo cumplimiento y efectividad ha de ser controlado y medido por datos que operativizan las mismas variables que le dan consistencia a sus conceptos. (Sartori, 2011) En todo caso,

y dado que se trata de juicios hipotéticos, estos no pueden ser valorados bajo criterios de verdad/falsedad; sino de efectividad en su cumplimiento. Esta visión dinámica del concepto de derecho promueve una definición de *derecho vigente* que articula la teoría del realismo escandinavo de Alf Ross (2005). Para el autor, el derecho vigente no es únicamente aquel contenido normativo que promulga la autoridad competente, una vez agotado el procedimiento reglado; a más de ello, la definición se complementa con el uso real que el juez hace de tales preceptos al interpretarlos, aplicarlos y dotarles de significado empírico. Así, la actuación judicial complementa a la norma y finiquita su proceso de creación. La ineficacia de la norma, nos llevaría a incurrir en un tipo de falacia *ad hominem* (Atienza, 2007) puesto que la sola autoridad de quien emite la norma, establece una realidad lingüística tan inamovible, como insostenible en la práctica forense.

No obstante, a que el devenir de la interpretación y aplicación del derecho reafirma una posición normativa de existencia pura y no de esencia, la decisión de autoridad jurídica tampoco puede ser equiparada a solo violencia, se trata sí de una fuerza especial por estar respaldada por criterios de validez que emanan de sus principios, en su sentido genealógico (Dworkin, 2012). Evidentemente, estos principios no son naturales, sino impuestos por un sector social hegemónico que los ha creado, que los podría reemplazar e intercambiarlos. En cualquier caso, la validez en el derecho vuelve a ser un asunto político y de hecho, más que de justicia o derecho.

En *Facticidad y Validez*, Habermas (2010) identifica al consenso como mecanismo para establecer los principios que le dará unidad y serán los portadores de los criterios axiológicos que harán del sistema jurídico algo más respetable que un sistema represor de amenazas y sanciones. Bajo un sistema de validez basado en principios axiológicos y en derechos fundamentales generados por parte de una facción dominante de la sociedad, debido a la imposibilidad de llegar a consensos pacíficos en lo que refiere a elementos trascendentales, y que tocan a todo tipo de intereses particulares o colectivos; de alguna forma, y siempre de manera provisional, se establecería un criterio de *verdad consensual* que siendo una ficción, favorece al funcionamiento del modelo; de ahí que la teoría de Habermas, además de ser procedimental resulta *funcionalista*.

La regla secundaria de reconocimiento de Hart (2009) es mucho más realista que la *grundnorm* de Kelsen (2002) puesto que evoca a relaciones sociales de poder como elementos externos pero generadores del ordenamiento jurídico. Siguiendo a Hart, la decisión política constituiría el elemento creacional del sistema jurídico, lo que permite superar la metafísica esencialista dominante hasta avanzado el siglo XX, a fin de remitirnos a un decisionismo fáctico que es la voluntad de dominio del que brota la juridicidad, como constructo humano e histórico que es, antes y después de presencia existencial. Por otra parte, cuando Habermas hace depender al derecho del procedimiento democrático estaría renunciando a toda forma de esencialismo dogmático. Si se trata de un diálogo diáfano, en el que todos tienen la posibilidad de hacer conocer su punto de vista, se trataría de un proceso sin un resultado predeterminado, lo que elimina el criterio

de corrección. En tal sentido, se rechaza toda forma de naturalismo porque la ley natural, originada en dios o en la razón humana, desde su cuño platónico será inmutable e infalible (García, 2014) de ser así, la voluntad humana no jugaría ningún rol, lo que nos conduciría a conclusiones transmundanas, y esto deviene en absurdo.

Bajo este punto de vista se vislumbra un ordenamiento jurídico que pretende la unidad y la coherencia, por medio de la consolidación de principios jurídicos de la mayor jerarquía que fundamenten en lo material y en lo formal a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. No obstante, esta unidad no implica que el sistema jurídico quede cerrado o que sea una obra acabada. Principios constitucionales como la cláusula abierta, las dinámicas sociales que generan crisis jurídicas en cuanto podría evidenciar flencias, lagunas y antinomias. Siendo así, la metodología jurídica ha de encontrar una bifurcación, entre sus dinámicas internas y las dinámicas externas. Las primeras, concordarían con la estructura escalonada descrita por Kelsen, en la que cada norma entra en interrelación con otras de igual y de distinta jerarquía. La forma de producir derecho sería abarcada bajo este esquema.

No obstante, se torna necesario incorporar metodologías externas al ordenamiento jurídico para poder hacer un abordaje científico de la relación humana, que es la generadora primaria de lo jurídico. Bajo este modelo, el derecho se abriría a metodologías desarrolladas y probadas en la psicología, la filosofía moral y política, la sociología y otras ciencias conexas porque en definitiva el derecho tiene como objetivo final, el interferir en una realidad no deseada para transformarla (Bobbio, 2012). En tal virtud, un acceso científico al estudio del derecho se realizaría por vías no jurídicas a fin de comprender las causas que generan esta forma de fenómeno normativo; sin perjuicio de la comprensión de las dinámicas adjetivas y sustantivas de esta disciplina, que visto como técnica ha de rendir cuentas a la sociedad sobre la eficacia de su intervención social, en tanto capaz de transformar una situación asumida como perjudicial. Este rol, tradicionalmente desatendido por los juristas, concebiría a la norma como hipótesis sujeta a comprobación empírica e incorporaría criterios de falsación (Popper, 2001) lo que implicaría asumir criterios más objetivos que la mera ideología, que como se expone en la lógica dialéctica, no es susceptible de criterio de verdad por constituir una opinión.

El derecho como técnica debe ser estudiado a partir de sus fines. A diferencia de las funciones que están dentro de sí, los fines están por fuera, por lo que el derecho ha de modificarse para ser más receptivo a los aportes multidisciplinarios que le permiten alcanzar un cumplimiento más efectivo de tales fines. La propuesta nos conduce, de la renuncia de la esencia, hacia la construcción científica de su existencia (Squella, 2007). Todo lo hasta aquí sostenido obligaría a pensar al derecho desde múltiples metodologías enriquecidas desde una concepción disciplinar multiforme, en virtud de la temática y de los enfoques a partir de los cuales puede abordarse su objeto de estudio.

La concepción esencialista del derecho ha mantenido a esta disciplina en estado de *doxa*, como un discurso ideológico imposible de ser abordado como *episteme*. En tal

línea de pensamiento, si bien la ideología es parte del derecho, al mantener su estructura como discurso, esta ideología debe ser entendida en su contexto histórico y material. Si para el idealismo hegeliano, es la idea la que escribe la historia porque significa la realidad; para Marx será la materia. El ideólogo está sometido a las condiciones materiales de producción y a la lucha de clases. El derecho oculta los intereses de clase, pero participa de la adulteración de la realidad por medio de una ideología que se presenta a sí misma como algo natural (Cárcoba, 2006).

El conflicto que impone su voluntad hasta convertirla en jurídica no puede ser visto como universal, aunque aspire a ello (Schmitt, 2012). Aceptar, por ejemplo, la universalidad de los derechos humanos, sería dar por sentada la existencia de la dignidad, que como se dijo anteriormente, constituye otra construcción metafísica. Sin embargo, un análisis histórico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos evidenciaría el contexto histórico y la hegemonía cultural de la que surgió tal concepto. Lo mismo cabe para el derecho constitucional, el derecho social, civil y cualquier otra rama del conocimiento jurídico, que siendo discurso impositivo, genera una dogmática, que se la acepta en forma de creencia.

Una posición existencialista del derecho, implicaría además la eliminación de la doctrina, en su fisonomía de dogma, lo cual también tiene un antecedente histórico muy claro. La Ley de Citas romana constituyó una recopilación de los criterios de altos juristas como Papiniano, Gayo, Paulo, Ulpiano, Modestino, cuya autoridad descansaba básicamente en el prestigio personal, más que en el contenido mismo de sus afirmaciones, lo que nos devuelve a la falacia *ad-homine*, a la que ya nos habíamos referido. Lo cierto es que una posición existencial del derecho permite al jurista cuestionar, desde otras epistemologías aquellos principios *escritos sobre piedra*. Si el derecho es una creación, podrá ser reconstruido, en tanto y cuanto las fuerzas sociales tomen otro giro.

Una posición irreverente ante el derecho, eliminaría también el problema de la interpretación, por medio de la cual, y según el realismo se complementa la creación de la norma. El análisis sistemático, histórico sobre la evolución jurisprudencial es una realidad que ningún nivel de rigidez constitucional podría impedir. La realidad es mucho más rica que el derecho, y al sobrepasarle replantea los asuntos que bajo el predominio de una tesis, se los dio por superados. Lo cierto es que quien da por superados los asuntos políticos, por medio de la cristalización de su voluntad en una norma jurídica olvida que un derecho que encuentra en la relación interpersonal su objeto de estudio, nunca podrá dar por terminada una discusión, la interpretación establece el alcance de la norma, a la vez que la actualiza, la replantea la contextualiza, dándole cada vez una nueva esencia, a partir de la existencia que la precede.

La concepción existencialista del derecho fomenta también el desarrollo de la *teoría de la argumentación jurídica*, que no es otra cosa que la versión jurídica del giro lingüístico que irrumpe a mediados del siglo anterior. Estas teorías se centran en la *praxis*, en la pragmática jurídica que hace del discurso jurídico una construcción colectiva,

aunque no deje de amplificar los intereses y modos de un sector socialmente hegemónico, permite utilizar el mismo discurso para demostrar sus crisis e inconsistencias. Así, una *teoría crítica* pensada en clave existencial comprenderá lo complejo que resulta la deconstrucción de un discurso lleno de historia; pero podrá subirse en sus hombros, para mirar a un horizonte distinto.

Una propuesta teórica como la planteada, queda a la espera de desarrollos conceptuales futuros, una concepción existencialista del derecho ha de rechazar una visión minimalista de su disciplina, que la redujo a tres orientaciones pretendidamente excluyentes entre sí. El normativismo (Kelsen), el decisionismo (Schmitt) y el institucionalismo (Santi Romano), que encuentran la validez del derecho en fuentes aparentemente desconectadas; cuando en realidad, son visiones complementarias y hasta interdependientes. Si bien el objeto de estudio del derecho no sería la norma, sino la relación jurídica (Riofrío, 2016), las reglas y los principios siguen siendo centrales por ser los elementos atómicos del derecho, es decir, elementos indivisibles que dan cuenta del resultado de las luchas políticas por imponer una visión del bien y de la justicia. No obstante, esta *norma* tiene su origen inmediato en una decisión de autoridad originada en el juego político, que le ha permitido acceder a una posición *institucional* a partir de la cual ha de *decidir* qué preceptos llegarán a convertirse en normas jurídicas, cuál será su contenido gramáticas y las garantías que se colocan para su resguardo.

Así, una posición existencial frente al fenómeno jurídico, deja la validez del derecho a la estructura institucional, desde el punto de vista de la forma; a los principios superiores, desde el punto de vista del fondo; pero entiende que la norma es un acto de autoridad que busca transformar una realidad espontánea, pero no deseada; y como tal, sus resultados han de ser evaluados de acuerdo con metodologías provenientes de otras ciencias sociales, con capacidad de falsearlas o consolidarlas. No obstante, al hablar de un derecho en movimiento constante, en construcción y reconstrucción cada vez más técnica, más científica y más conectada con la realidad y con el futuro.

## **Conclusiones**

- La mitología, como forma de conocimiento, no se opone a la ciencia; por el contrario, la complementa y la enriquece porque juntas dan cuenta de las realidades que configuran nuestra comprensión del mundo y de toda existencia.
- La mitología y el derecho comparten una estructura arquetípica, tanto en su origen ficcional y simbólico, como en su vocación de dominio y sometimiento, lo que revela la trascendencia de los aportes de la psicología social al abordaje científico del conflicto interpersonal, que es el objeto de estudio del derecho.
- La esencia de todos los pueblos se sustenta en sus valores morales creados desde una estructura mitológica de poder que ha sido capaz de institucionalizarlos, a fin

de establecerlos como únicos, legítimos y exigibles inclusive por medios coercitivos, lo que evoca su intrínseca juridicidad.

- Resulta viable, desde el punto de vista epistemológico, el desarrollar una teoría general del derecho, debido a su presencia en toda forma de vida en sociedad, así como la presencia de elementos normativos y mitológicos presentes en todas las culturas. En este sentido, resulta indispensable abandonar posiciones normativistas y construir una teoría general del derecho basada en la comprensión de las relaciones de poder y la construcción de discursos hegemónicos apreciables y medibles, a partir de criterios de objetividad.
- Un abordaje del estudio del derecho, desde un enfoque científico implicaría desarrollar herramientas epistemológicas en dos sentidos: el primero, atendería a su dinámica interna y a la interrelación de las normas que lo componen, según los postulados ya desarrollados por el positivismo metodológico. La segunda gama de herramientas metodológicas se referirían a sus dinámicas externas. Así, el derecho ha de incorporar en su epistemología una serie de aportes provenientes de la psicología, la sociología, la antropología, la estadística, las ciencias políticas, la lingüística, la economía y la filosofía moral, a fin de comprender las causas mediatas e inmediatas que explican el fenómeno jurídico, en su justo esplendor y complejidad.

## **Bibliografía**

Anónimo. (2006). *Popol Vuh*. Bogotá: Cangrejo.

Anónimo. (2015). *Bhagavad Gita*. Madrid: Mestas.

Anónimo. (2015b). *Las mil y una noches*. Madrid: Mestas.

Arango, L. F. (2016). Magia y totalitarismo: el uso del vudú como cohesionador social y herramienta de control político durante el régimen totalitario de François “Papa Doc” Duvalier en Haití (1957-1971). *Pensar Historia*, 0(6). Recuperado a partir de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/pensarh/article/view/26898>

Arendt, H. (1996). *La condición humana*. Barcelona: Paidós.

Ariel (2015). *Mitos y leyendas ecuatorianas*. Quito: Ariel.

Aristóteles. (1978). *Física*. Madrid: Gredos.

Aristóteles (2000). *Política*. Madrid: Alianza.

Arriola, J. (2013). “Ilustración y mito: el origen de la barbarie en Horkhrimer, Adorno y Cassirer” en *Revista crítica* contemporánea No, 3. ISSN 1688-7840

Arroyo, J. (2009). “Mitos Contemporáneos y filosofía” en *Eikasia. Revista de Filosofía*, año IV, No. 25.

Atienza, M. (2007). *Introducción al derecho*. México: Fontamara.

Austin, J. (1955). *Cómo hacer cosas con palabras*. Santiago de Chile: Universidad ARCIS.

Ayala, R. (2012). *Mitología China*. Barcelona: Brontes.

- Barthes, R. (2008). *Mitologías*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Benjamin, W. (2012). *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica y otros escritos*. Buenos Aires: Godot.
- Bielba, A. & Zabaleta, I. (2015). *Hinduismo, la religión de los mil dioses*. Madrid: Edimat.
- Bielba, A. & Zabaleta, I. (2015b). *Culto Zen*. Madrid: Edimat.
- Blumenberg, H. (2004). *El mito y el concepto de realidad*. Barcelona: Herder.
- Bobbio, N. (2012). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Bodenheimer, E. (2007). *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Botero, A. Coord. (2012) *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Bourdieu, P. (2015). *La nobleza de Estado*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Buber, M. (2014). *Caminos de utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa.
- Burke, E. (1986) *Selección de escritos políticos*: <http://www.hacer.org/pdf/Burke01.pdf>
- Campanella, T (2015). *La ciudad del Sol*. México: Tomo.
- Cárcova, C. (2006). *La opacidad del derecho*. Madrid: Trotta.
- Charan, M. (1993). *En búsqueda de la luz*. Punjab: Radha Soami Satsang Beas.
- Chorne, D. (2006) “Creencia y psicoanálisis” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ciaramelli, F. (2009). *Instituciones y normas*. Madrid: Trotta.
- Comte, A. (1975). *Principios de filosofía positiva*. Santiago: Mercurio.
- Cukar, A. & Zabaleta, I. (2015). *Islam. La religión de Alá*. Madrid: Edimat.
- D´Hondt, J. (1972). *De Hegel a Marx*. Buenos Aires: Amorrortu.

- Dalla Vía, A. (2013) *Teoría del Estado y de la Constitución*, Tomo 1-A. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- De Cusa, N. (2004). *Acerca de la docta ignorancia*. Buenos Aires: Biblios.
- De Encilla, A. (1952). *La Araucana*. Madrid: Gaspar y Roig.
- Del Percio, E. (2014). *Ineludible Fraternidad*. Buenos Aires: Ciccus.
- Derrida, J. (2012). *El lenguaje y las instituciones filosóficas*. Barcelona: Paidós.
- Descartes, R. (2011). *Meditaciones metafísicas*. Madrid: Alianza.
- Dewey, J. (2014). *Naturaleza humana y conducta*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, R. (2012). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Eliade, M. (2000). *La búsqueda*. Barcelona: Kairós.
- Eliade, M. (2013). *Tratado de historia de las religiones*. México: Era.
- Fair, H. (2009). “El pensamiento de Rousseau. Sus implicancias en el marxismo y en las ideas democrático-igualitarias” en *Revista sociológica de pensamiento crítico*, Vol 3, ISSN 1887 – 3898, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Fichte, J. (2011). *El destino del hombre*. Salamanca: Sígueme.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (2014). *Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Foucault, M. (2003). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Foucault, M. (2015). *Historia de la Locura en la época Clásica*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Freud A. (2015). *El yo y los mecanismos de defensa*. Buenos Aires: Paidós.
- Freud S. (2011). *Tótem y Tabú*. Madrid: Alianza.
- Freud S. (2015). *El malestar en la Cultura*. Buenos Aires: Folio.

- Freud, S. (2016). *Esquema de psicoanálisis*. Madrid: Alianza.
- Fripp, P. (1995). *La filosofía mística de Sat Mat*. Punjab: Radha Soami Satsang Beas.
- From, E. (2015). *El miedo a la libertad*. Barcelona: Paidós.
- From, E. (1990). *Ética y política*. Barcelona: Paidós.
- Gadamer, H. (2013). *El inicio de la sabiduría*. Barcelona: Paidós.
- Gamba, J. & Oriol, M. (2015). *Lógica Aristotélica*. Madrid: Dykinson.
- García Amado, J. (2014). *Iusmoralismo(s)*. Lima: Legisprudencia.
- García Gual, C. (2014). *Historia mínima de la mitología*. Madrid: Turner.
- García, S. (2006) “El sacrificio en la religión y su relación con el deseo” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Garcilaso de la Vega, I. (2012). *Comentarios reales de los Incas*. Arequipa: El Lector.
- González, M. (2013) “El ‘Estigma de Eva’ en la leyenda mexicana La Llorona” en *Revista de Antropología Experimental*, No. 13 ISSN: 1578-4282, Jaén: Universidad de Jaén.
- Guzmán-Roca, L. (2008). *Azteca: Mitología*. Buenos Aires: Gradifco.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hart, H. (2009). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hegel, G. (2015). *Fenomenología del espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Heidegger, M. (2005). *Introducción a la fenomenología de la religión*. Madrid: Siruela.
- Heidegger, M. (2014). *El ser y el tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hernández, M. (2011) “Recontextualización poética de un mito” en Forero, R., Coord. (2011). *Avances y resultados de investigación en torno a la Antigüedad griega y romana*. Bogotá: Universidad de La Sabana, Instituto de Humanidades; Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas; Universidad de los Andes, Facultad de Artes y Humanidades.

- Herrera, M. (2015). "El mito de Medusa: Historia de una Seducción" en *Revista Alternativas en Psicología*. Tercera Época. Año XVIII. México: UNAM
- Hobbes, T. (1982). *Leviatán*. Bogotá: Skla.
- Hoffer, E. (2007). *El verdadero creyente*. Málaga: Sirio.
- Homero, (2006). *Odisea*. Madrid: Gredos.
- Homero, (2006a). *Ilíada*. Madrid: Gredos.
- Hope Moncrieff, A. (2012). *Mitología Clásica*. Madrid: Edimat.
- Hume, D. (2008). *Tratado de la naturaleza humana*. Madrid: Tcnos.
- Husserl, E. (2009). *La filosofía, ciencia rogurosa*. Madrid: Encuentro.
- Huzur, M. (1990). *Filosofía de los maestros*. Punjab: Radha Soami Satsang Beas.
- Jalof, A. (2006) "El ateísmo en psicoanálisis" en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Jung, C. (2011). *Psicología y religión*. Barcelona: Paidós.
- Jung, C. & Kerényi, K. (2012). *Introducción a la esencia de la mitología*. Madrid: Siruela.
- Kant, I. (2008). *Crítica de la razón práctica*. Madrid: Mestas.
- Kant, I. (2014). *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*. México: Tomo.
- Kelsen, H. (2000). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kierkegaard, S. (2004). *Temor y temblor*. Buenos Aires: Agebe.
- Kuhn, T. (2007). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Lacan, J. (2008). *Escritos*. Tomo II. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Lafaye, J. (2013). *De la historia bíblica a la historia crítica: el tránsito de la conciencia occidental*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Landauer, G. (2005). *La Revolución*: Buenos Aires: Libros de la Araucanía.

- Lao-Tsú. (1997). *Tao Te King*. Buenos Aires: Obelisco.
- Limón, S. (2005). *La sacralidad de la agricultura: Ritos en México ayer y hoy*. Buenos Aires: Red Scripta Ethnológica.
- Lipzer, K. (2006) “Sobre el Uno” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Macaya, E. (1999) “La construcción de la femineidad en la literatura de occidente: Su génesis en el mito grecolatino” en *Revista de Filología y Lingüística de la Universidad de Costa Rica*, ISSN 0377-628X, San José, Universidad de Costa Rica.
- Marx, K. & Engels, F. (2009). *Manifiesto Comunista*. Barcelona: Fontana.
- Mastropaolo, A. (2014). “Democracia y Populismo” en Bovero, M. & Pazé, V. *La democracia en nueve lecciones*. Madrid: Trota.
- Miller, J. (2006) “Religión, psicoanálisis” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Moro, T. (1999). *Utopía*. Bogotá: El Pensador.
- Moya, C. (2006). *Filosofía de la mente*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Mure, G. (1998). *La filosofía de Hegel*. Madrid: Cátedra.
- National Geographic (2013). *Historia: Tomo 4: Las civilizaciones mesopotámicas*, National Geographic: Madrid.
- Naveau, P. (2009). *Las psicosis y el vínculo social*. Madrid: Gredos.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la Razón Jurídica*. Madrid: Trotta.
- Nietzsche, F. (2011). *La Gaya ciencia*. Buenos Aires: Edaf.
- Nietzsche, F. (2012). *Así habló Zaratustra*. Madrid: Edimat.
- Nietzsche, F. (2014). *Humano, demasiado humano*. Madrid: Mestas.
- Nietzsche, F. (2014a). *Genealogía de la moral*, México: Tomo.
- Nietzsche, F. (2014b). *El Anticristo*. Madrid: Edimat.

- Nietzsche, F. (2014c). *El nacimiento de la tragedia*. México: Tomo.
- Novillo, M. (2013). *Breve historia de Cleopatra*. Madrid: Nowtilus.
- Onfray, M. (2016). *Pensar el Islam*. Barcelona: Paidós.
- Pascual, Tirado & Verdú. (2008) *Historia de la Filosofía*. Madrid: Mare Nostrum.
- Peguero, L. (2000). ¿Vudú dominicano o vudú en Santo Domingo? En *Ciencia y Sociedad* (Vol. XXV, pp. 108-142). Santo Domingo: Instituto Tecnológico de Santo Domingo. Recuperado a partir de <http://www.redalyc.org/pdf/870/87011348005.pdf>
- Pérez, F. Edit. (2013). *Estética*. Madrid: Tecnos.
- Perret, V. (2014). *Historias de lo sobrenatural*. Buenos Aires: Ateneo.
- Piaget, J. (2016). *La formación del símbolo en el niño*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Pirrone, M. (2006) “Moisés y el monoteísmo” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ponte, M. (2015) *Raíces rituales de la danza y su relación con lo sagrado*. Universidad Madrid: Rey Juan Carlos (Tesis Doctoral).
- Poppoer, K. (2001). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.
- Portela, M. (1976). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Rabinovich-Berkman, R. (2013). *¿Cómo se hicieron los Derechos Humanos?* Buenos Aires: Didot.
- Radbruch, G. (2013). *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2002). *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Riofrío, J. (2014), “Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico” en *Revista Díkaion*, Chía: Universidad de la Sabana, Año 28 - Vol. 23 Núm. 2 - pp. 299-326, ISSN 0120-8942.

- Riofrío, J. (2016). *Metafísica jurídica realista*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Ross, A. (2011). *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires: Eudeba.
- Rousseau, J. (2014). *El contrato social*. Madrid: Edimat.
- Rózańska, K. (2011). “Los arquetipos de la mujer en la cultura latinoamericana: desde la cosmovisión precolombina hasta la literatura contemporánea” en *Revista Románica*. Número 1. ISSN 2082-5161. México: UAM.
- Rueda, E. & Zabaleta, I. (2015). *Budismo: La esencia de oriente*. Madrid: Edimat.
- Ruiz Barrachina, E. (2008). *Brujos, reyes e inquisidores*. Barcelona: Zeta.
- Sábato, E. (2011). *La resistencia*. Barcelona: Austral.
- Sáchica, J. (1997) *Derecho Constitucional General*. Bogotá: Temis.
- Sainero, R. (2012). *Los grandes mitos celtas*. Barcelona: Brontes.
- San Agustín. (1999). *Las confesiones*. Buenos Aires: Lumen.
- Sanchís, L. (2007). *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta.
- Sardar, M. (1992). *La ciencia del alma*. Málaga: Radha Soami Satsang Beas.
- Sartori, G. (2011). *Cómo hacer ciencia política*. Madrid: Turus.
- Sartre, J. (2004). *Crítica de la razón dialéctica*. Buenos Aires: Losada.
- Sartre, J. (2006). *El existencialismo es un humanismo*. Buenos Aires: Folio.
- Sartre, J. (2013). *El ser y la nada*. Buenos Aires: Losada.
- Schelling, F. (1998). *Filosofía de la revelación*. Pamplona: Juan Cruz Cruz.
- Schopenhauer, A. (2008). *La cuádruple raíz del principio de razón suficiente*. Buenos Aires: Losada.
- Schopenhauer, A. (2016). *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Alianza.
- Schwarz, F. (2008). *Mitos, ritos, símbolos*. Buenos Aires: Biblos.
- Schmitt, C. (2012). *La tiranía de los valores*. Buenos Aires: Hydra.

- Seelenfreund, A. et al (2012). *Estudio diagnóstico del desarrollo cultural del pueblo RAPANUI*. Santiago: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes del Gobierno de Chile.
- Sen, F. (2015). *Los manuscritos del Mar Muerto*. Madrid: Edimat.
- Sheldrake, R. (2006). *El renacimiento de la naturaleza*. Barcelona: Paidós.
- Sófocles. (2009). *Edipo Rey*. Buenos Aires: Bonum.
- Spence, L. (2012). *Egipto: Mitos y leyendas*. Madrid: Edimat.
- Spinoza, B. (1980). *Ética demostrada según el orden geométrico*. Madrid: Editora Nacional.
- Squella, A. (2007). *Introducción al derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Todorov, T. (2008). *El espíritu de la ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- UNESCO. (1990). *Revista El Correo de la UNESCO: En los orígenes del mundo*. Madrid: UNESCO.
- Universidad Nacional Autónoma de México (1964). *Mitos indígenas*. México: UNAM.
- Valéry, P. & Artaud, A. (2005) *La libertad del espíritu*. Buenos Aires: Leviatán.
- Velasco, F. (2016) “Discurso de bienvenida a la fiesta del *Inti Raymi*”, disponible en <<http://www.culturaypatrimonio.gob.ec/inti-raymi-fieta-del-sol-y-la-cosecha-en-ingapirca/>>, (consultado el 20 de septiembre de 2017).
- Virgilio. (2009). *La Eneida*. Santiago: Edaf.
- von Hirsch, A. (1998) *Censurar y castigar*. Madrid: Trotta.
- von Jhering, R. (2006). *La lucha por el Derecho*. Buenos Aires: Porrúa.
- Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Wittgenstein, L. (2003). *Investigaciones filosóficas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zambrano, M. (2005). *Hacia un saber sobre el alma*. Buenos Aires: Losada.

## **SEGUNDA PARTE**

### **EL JURISTA Y SU SOMBRA: Nietzsche, una propuesta jurídica desde la no-regulación**

*Conozco mi suerte. Alguna vez irá unido a mi nombre el recuerdo de algo monstruoso. –de una crisis como jamás lo hubo antes en la Tierra, de la más profunda colisión de consciencias, de una decisión tomada, mediante un conjuro, contra todo lo que hasta este momento se ha creído, exigido y santificado.*  
(Nietzsche, 2017: 151).

#### **Resumen**

La presente contribución aborda el fenómeno jurídico desde la esfera de la no-regulación como un elemento complementario y generalmente previo a la decisión de autoridad que alcanzará estatus jurídico. Para demostrar la importancia de la no-regulación el autor se apoya en la filosofía de Friedrich Nietzsche, sobre todo en categorías teóricas esenciales para su propuesta filosófica como la muerte de dios, la crítica a la idea de libre albedrío, el superhombre, voluntad de poder, hasta llegar a la parábola del camello, el león y el niño para sustentar la hipótesis según la cual, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se encuentra en un proceso de emancipación del pensamiento jurídico tradicional, para introducir elementos propios de su cosmovisión, historia y cultura. A esta posición emancipadora, el autor denomina *constitucionalismo agnóstico* por dudar de la sacralidad del personamiento jurídico europeo y estadounidense.

#### **Palabras clave**

Nietzsche, filosofía, derecho, poder, jurídico.

### **Abstract**

This contribution refers to legal phenomenon from the non-regulation, as a complementary element and previous of the authority decision what will be transformed in law. To prove the importance of the non-regulation, the author is supported at the Friedrich Nietzsche's philosophy, especially in essential concepts of author, for example the dead of god, will to power, the critical ideal of liberty of action, the superman, until arriving to parable of the camel, lion and boy with the goal of prove his hypothesis according to, the new Latin-American constitutionalism be actually in a emancipation process to traditional law thought, when incorporating the their own worldview, history and cultural elements. To this, the author has been denominated agnostic constitutionalism because dude of the sacrality to the European and American law thought.

### **Keywords**

Nietzsche, Philosophy, law, power, jurisprudence

## **INTRODUCCIÓN**

Así como la belleza requiere de la luz, tanto como de la sombra para mostrar su verdadero esplendor, también el Derecho requiere de la normatividad y de la no-normatividad para mostrar su plenitud y la voluntad de poder que lo trasciende en su vocación de regular de la conducta humana y las actuaciones de las instituciones públicas.

Desde el punto de vista de la normatividad, es evidente que una regulación positiva que mande, prohíba o permita establece un criterio de comportamiento exigible. Por su parte, la no regulación no implica vacío porque el derecho no conoce la nada; por el contrario, ante una laguna o anomia corresponde al juez la aplicación de las reglas de cierre que son la marca distintiva entre el derecho público y el derecho privado. En el primer caso, se trata de una normatividad negativa que prohíbe actuar sin contar con el sustento expreso de una norma con jerarquía constitucional o legal; y en el caso del derecho privado, se trata de una norma general que habilita a actuar libremente, siempre que no exista prohibición expresa en una norma constitucional o legal (Calcaterra, 2014: 43-67).

Pese a ello, las anomias se dan en la práctica jurídica de manera irresoluble, cuando dos personas actúan libremente sin contradecir una prohibición expresa, y pese a ello, estas actuaciones legítimas resultan incompatibles entre sí. Un caso como este se

daría cuando pretendo transitar por una vía cuya acera está ocupada por comerciante autorizados para ofrecer sus productos.

En el ámbito público, también existen situaciones excepcionales que crean vacíos dentro de la vida jurídica de los Estados. Estos períodos transitorios o constituyentes tampoco pueden ser entendidos jurídicamente como agujeros negros; por el contrario, se trata de espacios, que con intención o si ella el poder político deja de atender a fin de procurarse para sí zonas en las que es posible actuar en base a la libre decisión de autoridad. En uno y otro caso, la voluntad de poder se manifiesta porque la normatividad, que siempre nace de facto es la fuente de producción normativa que reproduce la cosmovisión del grupo hegemónico en todos los aspectos de la vida.

Desde este punto de vista, la apariencia de vacío, o la construcción artificial de ausencia de normatividad es el espacio creado por discursos pragmáticos<sup>42</sup> de utilidad política, que fundamentándose en principios amplios y ambiguos, todos ellos aceptables en abstracto, transformen en derecho aquellas decisiones que no son más que la manifestación pura y simple de la voluntad de poder, que es transversal al derecho y que se disputa en la arena de la argumentación jurídica la posibilidad de ser la única propuesta discursiva que alcanzará la legitimidad propia del derecho.

Las Asambleas Constituyentes, las consultas populares y los regímenes de transición gozan de la característica de generar momentos excepcionales en los que los actores políticos no se encuentran atados a una norma jurídica superior y anterior; lo que genera esta percepción de vacío, y abre la puerta que permite al partido político hegemónico de turno, crear derecho a partir de su libre decisión y conveniencia política, lo que asemeja mucho a la idea de *groundnorm* de Kelsen (2000).

Bajo estos contextos, los gobiernos de países poco institucionalizados como Ecuador y Bolivia o desinstitucionalizados como Venezuela y Nicaragua ven en estos mecanismos extrajurídicos de excepción, la oportunidad para crear derecho desde su más libre arbitrio, y proyectan escenarios jurídicos para perpetuarse en el poder, y hasta para legitimarse democráticamente. En contrasentido, *la desinstitucionalización* retarda indefinidamente el proceso de consolidación del modelo constitucionalmente adoptado, que se alimenta entre otros aspectos por la alternancia en el ejercicio del poder.

Bajo este orden de ideas, pretendo dedicar esta contribución al análisis de la no-normatividad jurídica, aspecto desatendido por la teoría y la filosofía del derecho para lo cual me apoyaré en algunos de los conceptos centrales de la filosofía de Friedrich Nietzsche, padre del nihilismo e impulsor de la transmutación de los valores socialmente

---

<sup>42</sup> Entre las dimensiones que Manuel Atienza identifica en las Teorías de la Argumentación Jurídica se encuentra la dimensión pragmática; la misma que refiere a la utilidad de persuasión con la que el jurista elabora su discurso a fin de lograr que sus pretensiones sean aceptadas como propias por parte de la autoridad o cuerpo colegiado que dirimirá el problema jurídico en el ámbito judicial, parlamentario, académico o cualquier otro tipo de debate jurídico (Atienza, 2013).

aceptados como naturales y objetivos. He escogido a este autor por su influencia en la filosofía jurídica de la postmodernidad, que tiende a la deconstrucción crítica de las estructuras sociales y el surgimiento de espíritus libres, auto-gobernados; es decir, un autor que golpea en el centro mismo de aquella normatividad general y abstracta que caracterizó al derecho decimonónico, y que se materializó con el triunfo de la burguesía como sector social hegemónico, en la lucha de todos contra todos por establecer un modelo donde su voluntad de hecho, se convierta en norma de derecho, exigible con efectos *erga omnes*.

Según lo venimos sosteniendo, los juristas tenemos motivos para pensar que la esencia del derecho también se manifiesta en la esfera de la no-regulación, lugar donde ha de crearse las condiciones necesarias para crear vacíos normativos en los que la autonomía de la voluntad política resulta soberana, libre y decididamente creadora de lo que en adelante será considerado un orden jurídico por medio de la objetivación del valores morales sectoriales (Schmitt, 2012). Así, aquello que inició como un nuevo movimiento antijurídico, dialécticamente impuesto al modelo normativo dominante, alcanza una auto-legitimación, por medio de la construcción pragmática de realidades discursivas, o juegos del lenguaje (Wittgenstein, 2003) que terminan por establecer una suerte de *velo de maya*<sup>43</sup> (Schopenhauer, 2016) que crea percepciones ciudadanas, y por miedo al castigo, esperanza de recompensa o revanchismo termina por legitimar democráticamente actuaciones inauditas, inconsultas y claramente abusivas (Landauer, 2005).

En adelante, pretendemos esbozar una reflexión *ius filosófica* a partir de dos de los conceptos centrales de la propuesta de Nietzsche, no con el objeto de descubrir en el pensamiento del autor una teoría del derecho, lo cual sería la antítesis de su filosofía; sino para identificar sus aportes a la teoría crítica de esta disciplina, desde la esquina de enfrente, desde la no regulación, del cuestionamiento a la autoridad; y sobre todo, a partir del discurso de sometimiento y colonización que subyace en los constructos doctrinarios y normativos de las distintas ramas de las ciencias jurídicas.

Para este propósito, nos detendremos en conceptos gravitacionales de la filosofía de Nietzsche como el *libre albedrío*, la *voluntad de poder*, la *muerte de dios*, el *eterno retorno*, hasta llegar a proponer, desde una visión latinoamericana una crítica jurídicamente emancipadora, diseñada desde contextos plurinacionales y mestizos que denominaremos *constitucionalismo agnóstico* puesto que, al igual que Nietzsche, se coloca del lado sacrílego del discurso constitucionalista hegemónico y eurocéntrico, para enfatizar en la construcción de un modelo constitucionalmente situado y pensado desde y para la periferia.

---

<sup>43</sup> Para Arthur Schopenhauer, el mundo que se presenta ante nuestros ojos no es un mundo real; por el contrario, está modificado y alterado por la voluntad que le adjudicamos desde nuestra subjetividad. Por tanto, se trataría de un mundo representado desde una voluntad muy particular que distorsiona nuestra percepción del mundo y elimina la posibilidad de conocer “La Verdad”.

## **a) LIBRE ALBEDRÍO Y JURIDICIDAD**

Friedrich Nietzsche constituye uno de los filósofos más controversiales, leídos admirados y odiados de la historia de la filosofía. Como padre del nihilismo y fundador de una poderosa tendencia crítica hacia los valores morales socialmente dominantes, este autor se precipitó en anunciar la muerte de dios; y con ella, la decadencia de la ortodoxia occidental (Pascual, Tirado & Verdú, 2008). Para lograr fundamentar su tesis, el autor partió del estudio genealógico de diversos tipos de sistemas normativos como la religión, la ciencia, la política; y aunque jamás se lo planteó, por analogía podemos inferir también acarició las fronteras de las dimensiones jurídicas toda vez que todos los citados modelos normativos citados, constituyen variables independientes pre-jurídicas que definen la forma de los modelos regulativos de sujeción a un poder central.

En Nietzsche, la muerte de dios no implica vacío de poder o ausencia de regulación; por el contrario, implica un cambio de época que se caracteriza por la pérdida de hegemonía por parte de un sector social, y el correspondiente surgimiento de otro sector social que ocupará la posición de privilegio. Con la muerte de dios, la Iglesia Católica dejó de ser el poder central y la clase clerical pierde su presencia en la configuración del mundo, posición que es ocupada por el Estado. Ante la caída de la clase sacerdotal, esta fue sustituida por una burocracia estatal que concentrará los poderes fácticos y simbólicos de la sociedad, a fin de inmiscuirse en todos los aspectos de la vida de la sociedad sobre la cual ejerce poder efectivo. (Diez de Velasco, 2005)

La burguesía que emerge como sector social dominante dentro de los siglos de configuración del constitucionalismo moderno o revolucionario es quien establecerá su impronta en la configuración de un nuevo orden jurídico que universaliza sus propios valores, hasta convertirlos en norma jurídica, provistas de poderes coercitivos para asegurar su eficacia. No obstante, este sector social por ser creador del sistema, debió encontrar la forma de asegurar para sí y para los suyos una posición de privilegio y dominio frente a los demás miembros de su comunidad, quienes habrán de obedecerle.

La contradicción que se daría en el ámbito de lo conceptual entre igualdad, libertad y democracia de izquierda, frente al elitismo de los constructos republicanos de derecha fue superada por medio de la incorporación de una categoría de clasificación personal, que persiste en la actualidad, aun cuando el sistema universalmente aceptado de derechos humanos promoverá desde el discurso la igualdad de derechos entre personas, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. Lo cierto es que el criterio de ciudadanía, aun cuando se trata de una categoría sospechosa (Nino, 2013) por ser fuente de discriminación, en función del origen nacional de una persona, se mantiene como criterio para el ejercicio de derechos vitales para la democracia, como es el caso del derecho al sufragio en su dimensión activa, como pasiva.

Bajo esta figura, y teniendo a la ley como única fuente primaria de derecho, al establecer los requisitos de ciudadanía, la burguesía reclamó para sí la posición de único sujeto pleno de derechos. Si solamente los hombres adultos, alfabetos, propietarios y profesionales pueden elegir y ser elegidos para ocupar los cargos que monopolizan la producción jurídica, y por medio del principio de legalidad atar de pies y manos a la actividad del gobierno y el ejercicio del poder jurisdiccional; queda claro que desde la centralidad normativa, el estado suplanta a dios en la centralidad que establece los principios fundamentales de la vida en sociedad, y que el poder legislativo por medio del establecimiento de disposiciones que mandan, prohíben o permiten actuar de tal o cual manera. De esta forma, primero dios y luego el estado hacen del ser humano un *mono* que está ahí para su divertimento y para alimentar y satisfacer la voluntad de poder de quien domina el sistema.

Michel Foucault, uno de los más preclaros seguidores de la filosofía de Nietzsche, por medio de la aplicación de un método arqueológico (Foucault, 2015a) sustentado en vestigio históricos que evidencian el origen de las instituciones<sup>44</sup> derivadas de los sistemas morales dominantes, encontró en la *transmutación de los valores*, una propuesta filosófica liberadora cuyo afán no es otro que alcanzar una desmitificación de la pretendida naturalización del orden establecido, para entenderlo como efecto de una constante interacción que se mueve entre la mutua cooperación y la lucha por cristalizar la hegemonía de un sector social en los aspectos materiales y económicos (espacios infraestructurales) y a partir de ahí, lanzarse al dominio de los aspectos culturales, simbólicos y jurídicos (espacios supra-estructurales) a fin de configurar al mundo en su integralidad.

No obstante, la sustitución de dios por el estado rompió con la dicotomía entre infraestructura y superestructura puesto que el dominio material y simbólico que es exclusivo para el estado, queda al servicio del sector social que lo domina; y desde allí ha de interferir en todos los aspectos de la vida, de todas las personas sometidas a su jurisdicción. Así, quien comulgue con el poder estará atendido y promovido; y quien no lo estuviere, será confinado, desterrado, ridiculizado o recluido en cárceles, manicomios, hospitales, escuelas y otras instituciones creadas por el derecho para dar soluciones inmediatas, selectivas y hasta económicas para separar a quienes resulten incómodos o poco útiles para la política y para el mercado (Foucault, 2015).

Nietzsche, fiel a su espíritu libre y a la invitación que nos hace para abrir nuestro propio sendero en la búsqueda de una vida satisfactoria, que nos convierta en dueños de nosotros mismos como dioses de cada uno; no construyó un sistema filosófico, y mucho menos una teoría que dé cuanta de los fenómenos jurídicos. Su misión en ningún momento consistió en enseñarnos a vivir, ni en reprochar, ni juzgar a nadie (Verneaux, 2006); por el contrario, sus balas se dirigieron en contra de quienes han pretendido o han

---

<sup>44</sup> Al referirnos a instituciones, lo hacemos en sentido sistémico; es decir como un conjunto de ideas, valores, entidades, normativa, autoridades y bienes con los que una persona ficta pretende cumplir con una misión social (Ciaramelli, 2009).

alcanzado tales posiciones de dominio que les concede la posición de fuente genuina y única, de donde emanan los principios que sustentan el orden jurídico que se presenta como exclusivo y excluyente (Bodenheimer, 2007); es quizá por esta razón, que existen escasas reflexiones jurídicas respecto de su obra, pero dado que su objeto principal de reflexión es el poder creador que determina el sistema hegemónico de valores, que se extienden vorazmente en un mundo globalizado y jurídicamente unipolar.

El castigo que es un elemento característico de las normas jurídicas es impuesto por el estado como una forma de venganza, en contra de la desobediencia al poder dominante, creador de la ley y de la moralidad pública. Tal poder se ejerce, por medio de la Fiscalía como representante de la sociedad, como si se tratase de un colectivo uniforme de personas. Lo cierto es que el castigo jurídico no constituye, en sí mismo una forma de reparación o resocialización, sino una medida oportuna de auto-protección para el sector dominante, de cara al futuro. La cárcel no remedia, porque la libertad no es la causa del delito, sino la esclavitud a unas pasiones socialmente creadas por la ambición y la codicia del consumo irracional que se vende como el paradigma del éxito, desde el mismo sector dominante, que se presenta como modelo a seguir (From, 1990).

La pena no protege a la sociedad de un daño futuro porque solamente el delincuente que busca una ventaja actúa con conciencia y voluntad. La represión de los delitos patrimoniales no se justifican moralmente porque son un producto generado por el propio sector de dominio que ha establecido una cultura de consumo y acumulación sin sentido de bienes materiales, como prerrequisito para alcanzar estatus, poder, placer y reconocimiento social. El capitalismo crea al delincuente patrimonial, al mismo tiempo que lo reprime y lo confina en prisión porque no es parte de la élite facultada para seguir acaparando los beneficios del trabajo de todos.

El delincuente personal tampoco puede ser reprochado moralmente porque responde a impulsos incontrolables que superan a su propia posibilidad de contención (Freud, 2016). Si esto es así, el libre albedrío (von Wright, 2002) no cumpliría con un rol de relevancia en la consumación de esta clase de delitos (Moya, 2006) porque no se actúa con plena voluntad.<sup>45</sup> Lo cierto es que el derecho no busca las causas del crimen porque tendría que cuestionarse a sí mismo, y al sector que ha configurado las estructuras sociales, durante siglos.

Así, el derecho no comprende el acto criminal, no le interesa comprenderlo sino reprimirlo sin más, puesto que si profundiza en sus explicaciones llegaría a la banalidad de su acción puesto que, si se entendería que el delincuente actúa guiado por una razón

---

<sup>45</sup> Las teorías de la *causalidad mental* planteada por autores como Davison o Audi concuerdan en la posibilidad de comprender y hasta predecir la conducta humana por medio del estudio sistémico y situado de la condición de una persona. Su historia personal, familiar, social, sus valores, sus aprendizajes, sus ambiciones, su entorno social y cultural son determinantes al momento de entender la conducta. Estos elementos trabajados desde la filosofía de la mente, con auxilio de la psicología plantean desde la vanguardia científica la existencia de la racionalidad como uno, y ni siquiera el más importante, de los elementos que explican y determinan la conducta humana.

como el enriquecimiento personal para procurarse aquello que la estructura social le ha negado a la gran mayoría de ciudadanos y que es privilegio de pocos, la culpa no sería del agente sino de la estructura; por el contrario, si el agente no actuó bajo una razón racionalmente explicable, ha de concluirse que se trata de impulsos que superaron la posición de autocontención del agente, lo que elimina la posibilidad de sanción debido a la ausencia de acto por no mediar voluntad (Albán, 2007).

Lo cierto es que el derecho reacciona más por miedo, que por utilidad. El estado no se sirve de la reclusión del delincuente; de hecho invierte en mantener su vida en prisión aun cuando las condiciones carcelarias sean deplorables e inhumanas. El estado actúa por miedo al delincuente porque éste ha demostrado no temerle ya que al infringir la ley, confía en su impunidad. En contra respuesta, el estado reprime y visibiliza al delincuente para demostrar su poder, por medio de la imposición de un mal que en manos de los particulares sería visto como un acto socialmente reprochable.

La respuesta típica del derecho penal para los actos incómodos para una élite concentradora del poder moral y simbólico de la sociedad ha sido el confinamiento carcelario de aquellas personas entendidas como antisociales o peligrosas. Pese a los discursos que tienen a la legitimación de esta forma de agresión que le permite al estado plagiar, robar, allanar e inclusive asesinar a una persona que ha plagiado, robado, allanado o asesinado a otra, no persiguen fines de resocialización como lo señalan buena parte de las constituciones contemporáneas. Se trata de una retribución violenta, que anula a una persona que atenta contra los valores fabricados desde las élites, y que recuerda mucho al concepto de *banalidad del mal*, propuesto por la filósofa judía Hannah Arendt (1999).

Para Arendt, la maldad y el sufrimiento infringido al otro, casi nunca persigue un fin racional o un beneficio real, sino la simple adrenalina de sentir la superioridad de quien pertenece al grupo dominante. Han pasado suficientes siglos para demostrar que la cárcel no resocializa, no evita el crimen, ni garantiza seguridad o disminución de la conflictividad social. No obstante, sigue siendo el método privilegiado por el derecho penal debido a la simplicidad de sus ejecutorias, la economía que produce echar al tarro de la basura a las personas indeseables y la vanidosa imposibilidad del poder para hacerse cargo de la violencia que el mismo estado ha creado al mantener estructuras de exclusión, discriminación y miseria, para la mayoría de personas.

El derecho se sustenta en la esperanza porque promete a la sociedad liberarle de una amenaza real o imaginaria que la presenta como inminente, a cambio de aceptar que el estado concentre mayor poder, invierta en mayor armamento y oculte sus operaciones, lo que evidentemente facilita la represión y la corrupción estatal en muchas de sus formas.

## **b) JURIDICIDAD Y VOLUNTAD DE PODER**

Para Nietzsche, el elemento que esencialmente define a la figura humana es la *voluntad de poder*; entendida como aquella predisposición natural de nuestra especie

hacia la conquista, el sometimiento del otro y el dominio sobre todas las cosas, especies y pueblos (Nietzsche, 2011). Para nuestro autor, no existe actividad humana consciente que no esté dirigida a satisfacer aquella sensación placentera de superioridad que implica la victoria en términos militares, políticos, jurídicos, deportivos, afectivos y económicos, y que nos impulsa a competir por todo aquello que nos diferencie de los demás, y que al momento de ser nuestro, excluye de su disfrute a todos. La propiedad privada y su regulación civil es claramente signataria de este esquema mental.

Bajo este esquema, Nietzsche replantea la visión aristotélica del *zoon politikon* según la cual, el ser humano constituye un animal gregario, sociable por naturaleza en términos de mutua cooperación. Cabe recordar que desde la nihilista percepción de Nietzsche, no resulta filosóficamente permisible aceptar *a priori* una pretendida naturaleza humana, sin indagar sus motivaciones genealógicas. En este sentido, nuestro autor adopta un paradigma más cercano al de Hobbes; y sin aceptar el estado de naturaleza, dada su especulación contra factual, acepta de él la predisposición humana hacia hacer prevalecer su voluntad por la vía de la violencia, de la esperanza de premios y castigos. No obstante, al indagar en las motivaciones de tal agresividad, solamente puede encontrar aquella adrenalina psicotrópica llamada poder.

En la filosofía de Nietzsche, hasta las acciones aparentemente más desinteresadas y altruistas son motivadas por esta voluntad de poder, característica tan cuestionada y desvalorizada por los pueblos débiles e incapaces de tomar por la fuerza todo aquello que ambicionan. El pueblo judío fue visto por Nietzsche como el paradigma de pueblo sacerdotal, débil y poco apto para la subsistencia, al que había que ayudarle a morir (Nietzsche, 2014). En la *Genealogía de la moral* Nietzsche (2014a) va a establecer un giro de ciento ochenta grados respecto a la concepción tradicional del bien y de la bondad religiosa. Para el autor, el pueblo judío que aboga por la paz, la solidaridad, la piedad y la compasión está motivado por un profundo rencor en contra de los pueblos, que dado su valor y heroísmo eran capaces de proveerse del dominio, riqueza y gloria; y como tal, fueron los pueblos que históricamente sometieron al pueblo judío incapaz, débil y ultramundano.

Dadas sus características y la dureza de su historia, el pueblo judío planteó la inversión de los valores humanos para que estos sean afines a su propia forma de ser. Nietzsche recuerda que la etimología de la palabra *bueno* evoca su sentido originalmente ligado a lo bélico y a la utilidad del dueño de sus actos que era capaz de proveerse de aquello que desee, por medio de la imposición triunfante de su voluntad. En lo que Nietzsche considera la degeneración de la cultura occidental, la palabra *bueno*, habría sido reemplazada con un significado de bondad que llamaba a la compasión, la pasividad, la resignación y la esperanza de una justicia divina, que en la vida eterna sería capaz de compensar las desgracias de la vida terrenal y conceder a sus devotos los placeres que en este mundo le son privación.

El más allá no es solamente la promesa de una vida paradisíaca para quien ha sufrido en la tierra, también es la esperanza de saciar su sed de venganza de poder. Nietzsche hace notar que los placeres carnales, la riqueza y el poder no son odiosos para el pueblo judío; por el contrario, lo desean tanto, desde su frustración que son capaces de inventarse un mundo ultraterreno donde gozarán de tales placeres; pero que además, gozarán de un placer aún mayor, que consiste en ver padecer en las llamas del infierno a sus enemigos.

La inversión de los valores condena al instinto que nos ha permitido sobrevivir como especie y situarnos como los animales dominantes dentro de una creación hostil para unos primates lentos, débiles, de huesos pesados e incapaces de volar y nadar rápidamente, pero se trata de un mono espabilado que logró su conservación y subsistencia por medio de la caza, la organización grupal y la sofisticación de las herramientas utilizadas para lograr cada vez mayor eficiencia en la satisfacción de sus necesidades materiales. El ser humano ha sido capaz de establecer un sistema de valores, que al ser universalizados como objetivamente buenos, han dado lugar a la conformación de sistemas normativos, entre los que se encuentra la esfera de las ciencias jurídicas.

Evidentemente, en las entrelíneas de la filosofía de Nietzsche existe una teoría de la justicia y del derecho, pensada en términos negativos. Así, la justicia que es el valor central del derecho no se sustenta en el beneficio de todos, ni siquiera de la mayoría, sino en aquello que le resulta útil al sector social dominante; es decir, la justicia se presenta como una construcción social, cuya evolución histórica puede ser comprendida en el tiempo, pero que su origen no puede ser otro que la misma violencia inicial que impuso esos valores como oficiales, en un acto de vanidad soberana que en términos jurídicos podríamos entender como el ejercicio del poder constituyente originario (Pérez Royo, 2016), que constituye la piedra angular que da unidad, coherencia y plenitud al ordenamiento jurídico, y que ha alcanzado dimensiones universales, en momentos de postmodernidad.

Qué otra cosa podría caracterizar a la *hipótesis fundamental* ubicada por encima del propio sistema de gradas que describe a los sistemas jurídicos contemporáneos. La teoría contractualista, que es vista como origen de la legitimidad política desde la perspectiva del pensamiento ilustrado debe ser entendida como un acto de imposición arbitraria por medio de la cual un sector social convierte su poder en derecho y la obediencia del otro, en legítimo deber (Rousseau, 2014) con lo que alcanza una legitimación auto suficiente y auto referente, que no puede ser satisfactoriamente explicada por una teoría normativista del derecho que parta de un encadenamiento de principios y reglas por el cual, cada norma encuentra su fundamento y legitimidad en una norma anterior y superior.

Inclusive, las teorías contractualistas de demócratas contemporáneas encarnadas en la obra de Rawls (2012) y Habermas (1998), pese a sus evidentes contrapuntos, nos hablan de un centro de poder a partir del cual se establecer criterios artificiales de justicia

y de verdad. Rawls recurre a la figura de la *posición original* y al *velo de la ignorancia* para tratar de demostrar, sin ninguna referencia histórica, la forma en la que personas libres e iguales concertan para establecer un sistema mínimo de valores, sobre los cuales ha de asentarse todo desarrollo jurídico ulterior.

En el caso de Habermas (1994), se trata de demostrar cómo a partir de publicidad y de los hábitos de consumo se elabora un discurso sobre el bien, la justicia, el desarrollo y el bienestar y se coordina la acción social hacia la consecución de objetivos que no pertenecen a la colectividad, sino al sector social dominante, que es capaz de crear discursivamente una realidad, que le garantice permanencia como sector hegemónico, desde la legitimidad democrática de quienes aprueban el *status quo* que nos hace vivir en una ilusión.

En este sentido, debe quedar clara la manera en la que los sistemas jurídicos contemporáneos se sustentan en la *voluntad de poder*, que caracteriza al ser humano. De igual manera, ha de quedar clara, la forma en que ese poder rudimentario, agresivo desde la materialidad del uso de las espadas y la tortura, ha transitado hacia formas más sofisticadas y menos burdas, pero mucho más efectivas al momento de garantizar a un sector social determinado la centralidad en la administración del poder político, que busca en el acuerdo, y frecuentemente en la mentira la voluntaria convalidación de su posición de élite, a partir de la cual goza del poder, del placer y de la gloria que solamente la política le pueden ofrecer, y que solamente el derecho le puede garantizar.

El resguardo jurídico al dominio de un sector social, sobre todos los demás se manifiesta desde varios puntos de vista, pero encuentra meridiana claridad en las esferas del derecho penal. En este espacio de la actividad judicial, se dota de poder para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aun por medios coercitivos, a personas formadas para garantizar la voluntad de poder del sector dominante, que ha sido plasmada en la constitución y en la ley, que es quien clasifica las conductas entre delitos y actuaciones lícitas y establece las respectivas sanciones, de acuerdo con el mayor o menor grado de asombro que cause el resultado del acto, sin tratar de entenderlo en su singular contexto espacio temporal.

El poder juega con el temor creado desde la percepción de delincuencia para que la propia ciudadanía renuncie a su intimidad, en nombre de la seguridad, por medio de la vigilancia (Foucault, 1976), que asume el estado para observarlo todo y usar esta información para satisfacer su voluntad de poder. En contraposición, la ciudadanía va perdiendo espacio y protagonismo en la gestión de la cosa pública, renuncia a la fiscalización de los recursos públicos y admite interferencias a su libertad e intimidad, a cambio de una figura etérea como la seguridad general, que solamente puede tender a las asfixia de la colectividad, que en su debido momento reaccionará violentamente, para encontrarse con mayor represión, ejercida desde un poder cada vez más resguardado, mejor dotado de armas y tecnología, volcado a defender un modelo aristocrático de

estado, que no favorece a todas las personas por igual, aunque ese sea su discurso (Bunge, 2013).

En definitiva, si bien la filosofía de Nietzsche nunca tuvo pretensiones jurídicas, ni nada que se le parezca; el concepto de *voluntad de poder* constituye una contribución de enorme valía para la comprensión del fenómeno jurídico a partir de la integralidad de sus causas, y no solamente desde sus manifestaciones discursivas que son las que se plasman en documentos oficiales, sean estos legislativos o decretos presidenciales. El poder se construye y se conquista como efecto de una interacción social, dominada por la confrontación de poderes políticos que explican sus causas, en una inmejorable contribución a la filosofía del derecho y a la sociología jurídica, más cercana al paradigma realista estadounidense, que al racionalismo propio de la *escuela de la exégesis*. (Botero Bernal)

### c) EL JURISTA COMO SUPERHOMBRE

En la *Gaya Ciencia*, Nietzsche defiende lo que ha de llamar, la *sublimación de los instintos*. Asume que es precisamente esta naturaleza inquieta, conquistadora y ciertamente violenta la que nos ha permitido conservar la existencia en un mundo que nos resulta hostil y en el que tenemos desventajas comparativas con gran parte de las otras especies, y que es la razón por la cual nos hemos convertidos en la especie dominante. En este sentido, Nietzsche reprocha toda forma de domesticación del ser humano que tienda a silenciar sus manifestaciones instintivas porque es la fuente de su propio sometimiento.

Muy cercano a este pensamiento, en *El Malestar en la Cultura*, Sigmund Freud (2006) describe a las formas sociales como un sistema de cánones y de prohibiciones que le permiten a niños y niñas llegar a ser parte del rebaño (Dewey, 2014); pero junto a Nietzsche y al psicoanálisis, se puede inferir que atacar a las pasiones, es atacar a la naturaleza humana, al disfrute, al placer y a todo aquello que hace que la vida merezca ser vivida. Atacar a los instintos es frustrar a las personas, crear en ellas un sentimiento de culpabilidad porque lo somete a juzgamiento continuo, dado su mayor o menor grado de cumplimiento respecto de las expectativas creadas por la cultura para su sujeción.

Tanto en los cánones arquetípicos de la mitología, con el la filosofía de Nietzsche, el niño héroe juega un papel preponderante puesto que encarna la inocencia, la renovación, un nuevo comienzo y que está protegido por una fuerza superior que lo hace inmune inclusive contra enemigos como reyes o emperadores, para que pueda cumplir con una misión trascendente y gloriosa, que marque una nueva historia para su pueblo (Piaget, 2016: 373). Todo ello está prescrito de antemano por el destino, pero para ello ha de prepararse y someterse a humillaciones y torturas insostenibles para cualquier mortal, pero lo hace por la importancia que tiene el sometimiento a una autoridad superior a todas, que es la divina (Jung, 2012: 95-127). Finalmente, esta es la moraleja en mitos como Hércules, Jesús, Rumiñahui o Quetzalcóatl; al mismo tiempo que demuestran la voluntad

de sujeción irrestricto al poder central, establece la forma de vida que asume como ejemplar; todo esto en beneficio de un sector social hegemónico que se apropia de los mitos para darles significación política y jurídica.

En *Así habló Zaratustra*, Nietzsche (2012) nos presenta *la parábola del niño, el león y el camello* para explicar la naturaleza humana y su evolución en el tiempo. Para el autor, los seres humanos partimos de ser camellos porque llevamos sobre nuestros hombros todo el peso de las cargas morales y religiosas, el mismo que nos llena de las culpas y de los temores que nos impiden avanzar con libertad y rapidez; pero que a cambio, nos concede la certeza de conocer los misterios del mundo terreno y ultraterreno. Pese a encontrarnos en una zona de confort, cuando llegamos a darnos cuenta de la esclavitud a la que estamos reducidos, el ser humano rompe amarras y se convierte en león. Su ferocidad ataca hasta la muerte a las reglas morales que limitaron sus ímpetus; no obstante, el león no llegará a ser capaz de superarse a sí mismo porque está lleno de ego y rencor por lo que mira a su alrededor. El león no es capaz de construir una nueva forma de vida que honre a nuestra naturaleza porque se ha dedicado únicamente a deconstruir las estructuras sociales preestablecidas.

Finalmente, los seres humanos habremos de retornar a nuestra esencia primera que se simboliza en la niñez. El niño juega libremente, sin importarle las miradas de los otros, no quiere cambiar el mundo, solo lo disfruta, no piensa en el mañana, ni en la muerte, toma para sí lo que quiere y necesita. En niño es libre porque solamente se obedece a sí mismo por medio de dar rienda suelta a sus instintos. El camino transitado desde el camello, hacia el niño es necesario porque solamente se llega a ser león, si se fue camello, y niño si se fue león; así *el superhéroe* solamente llega a ser tal, cuando recupera su verdadera esencia, vive el aquí y el ahora y es feliz en este mundo porque sabe que es el único que existe y en el que permanecerá por un tiempo precario.

Bajo esta misma línea del pensamiento, el artificio jurídico habría conspirado decididamente contra nuestra esencia al estar pensado en absoluta contravía con aquel *conato* descrito por Spinoza (1980) que consiste en esa fuerza que nos impulsa a perseverar en nuestra propia existencia y a desarrollar esa pulsión de vida que trasciende a la culpa moral, y agregaríamos a la culpa jurídica que es externa pero análoga (Nietzsche, 2012a), puesto que se trata de una función interna, privada, controlable y libre en sí misma.

El derecho se presenta como la más elevada manifestación de la voluntad de poder de un grupo social, que por los motivos que fueren, llega a ser dominante, y como tal impone a los demás su visión sobre la justicia, pero como es creador no está sujeto a su creatura; así, el derecho es la fuente del verdadero poder porque concede a un sector social el ejercicio exclusivo de la violencia legítima, bajo un aura de legitimidad de la que no goza ningún otro ordenamiento normativo. El derecho que es un sistema normativo preñado de valores morales establece todo un modelo institucional diseñado para viabilizar la concreción de las formas de “vida buena” así como las estructuras

tecnológicas (Foucault 2014) que permitirán controlar a la sociedad convertida en camello, y reprimir por medio de la violencia jurídica a quienes despiertan y pretender convertirse en leones cuestionadores del sistema.

Bajo este sentido, en las sociedades contemporáneas estamos inmersos en colectivos complejos, en los que convivimos camellos, leones y niños. El jurista y el legislador constituyente y ordinario son elevados a la posición de *superhombre* porque es el único que es capaz de obedecerse a sí mismo y obligar a los demás para que sigan sus preceptos. Por medio del derecho, se eleva hacia una posición que le permite regular al resto, sin estar sometido a tal regulación, aunque para mantener ese privilegio ha de actuar enarbolando la bandera de la democracia, la conservación ambiental, los derechos humanos y otros discursos prefabricados, aunque sus actuaciones alimentadas por la voluntad de poder, generalmente se desplazan en contravía a los ideales discursivamente posicionados en la mente por la cultura dominante.<sup>46</sup>

Desde el constructo jurídico de los derechos humanos, también es posible identificar manifestaciones propias de la voluntad de poder. Si bien existe una justificación kantiana de la moral que desemboca en la protección a la dignidad humana como fin en sí misma y como imperativo categórico válido por sí mismo; más allá del discurso legitimador, la voluntad de dominio lo subyace puesto que se apareja a un ideal filantrópico que permite a las élites sentirse superiores y demostrar su poder, por medio de actuaciones piadosas que no son lo suficientemente eficaces como para dotar de autonomía a los sectores menos favorecidos, por el contrario se trata de dádivas que generan mayor dependencia y sometimiento, dada la permanente amenaza de perder sus beneficios y quedar de espaldas al poder (Nietzsche, 2014b).

Podría decirse que consciente o inconscientemente, Nietzsche establece aquí un punto de cercanía con las posturas contractualistas de la ilustración decimonónica. Por ejemplo, señalaría junto a Hobbes que si bien los seres humanos somos naturalmente egoístas, impetuosos y violentos, esto no puede valorarse según criterios de bondad/maldad. La naturaleza no puede estar sujeta a evaluaciones morales, la naturaleza, en todas sus manifestaciones se ubica *más allá del bien y del mal*. Por sobre estas dos ficciones humanas existen criterios de utilidad, en términos de viabilidad de la supervivencia y perpetuación de la especie y mejores niveles de vida en lo individual y colectivo. (Nietzsche, 2007).

Dado que los hechos naturales y humanos suceden espontáneamente sin contemplaciones morales, el dotar al mundo de pretensiones estéticas y de principios religiosos a partir de los cuales, se ha de juzgar la conducta humana; esta manifestación no puede ser más que una manifestación del poder normativo y enajenante surgido de las élites.

---

<sup>46</sup> Si Estados Unidos y Canadá son los principales financistas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin haber reconocido la competencia de la Corte IDH es precisamente por mantener una posición que le permite regular a todos, sin ser regulado.

Aunque caigamos en un anacronismo, no olvidemos que en sus consejos al *Príncipe*, Maquiavelo (2014) entendió que el control de la conducta humana puede ser alcanzado por medio de dos acciones estratégicas, que toman como variables al grado de violencia empleado, el nivel de obediencia alcanzado, la prolongación de un estado de sometimiento y los recursos que han de utilizarse para alcanzar este acometido. Los dos mecanismos maquiavélicos son: la violencia y la persuasión. El primero de ellos, requiere de poco tiempo para su concreción, produce efectos inmediatos pero poco sostenibles en el tiempo, puesto que todo poder genera resistencia, las personas abatidas y humilladas buscarán siempre la forma de conspirar, esperarán el momento oportuno y las condiciones adecuadas para tomar venganza y derrocar al régimen opresor; así, se gana en rapidez, lo que se pierde en estabilidad.

La persuasión, que es el otro mecanismo de sujeción resulta ser de lenta cocción, pero de efectividad progresiva y duradera. Cuando el gobernante logra habitar en la consciencia de sus ciudadanos, requiere cada vez de menores esfuerzos y recursos para ejercer efectivo control social puesto que una persona convencida, se somete voluntaria y permanentemente, pensando que lo hace por su propio beneficio, y actúa según reglas supuestamente convencionales, sin necesidad de vigilancia externa ya que la idea agobiante de un dios omnipresente, que todo lo mira, y es en sí mismo una fuerza interna inmovilizadora bajo el respaldo del terror al fuego eterno.

En épocas de postmodernidad, el dominio de los gustos, los consumos, la percepción de éxito, de desarrollo y de bienestar han creado un mundo unidimensional (Marcuse, 1954) que va adecuando la conducta y las preferencias del ciudadano común a los estándares predeterminados por la cultura hegemónica y por medio de la publicidad y el dominio de la parte simbólica de nuestra vida como el arte, la política, el marketing y el derecho, se consigue homologar nuestras conductas, estandarizar nuestras aspiraciones y hábitos, lo que permite ejercer un control solapado, invisible pero altamente efectivo por alcanzar dominio de la mente, y con ello el dominio de la conducta.

El jurista sigue a su sombra y dialoga con ella porque no es menos animal político que las élites partidistas, ama el derecho como medio para alcanzar poder y satisfacer la faceta dionisíaca de su existencia, aunque para resguardar su imagen se vea llamado a maquillar su actividad bajo el manto de imparcialidad técnica, como si esta estuviese desprovista de ideología y voluntad de beneficio propio.

El derecho siendo un discurso pragmático de dominio, que es lo natural para el ser humano, eleva sus apetitos al rango de principios y reglas que se manifiestan por medio de una jerga que la tecnificación del sentido común, que se plantea como excluyente y generador de una élite intelectual que reclama para sí la exclusividad en un dominio que va desde los niveles universales de la geopolítica, hasta los aspectos más cotidianos y domésticos de la vida privada. Bajo este esquema, todos los aspectos naturales y artificiales de la vida humana se encuentran normados. La forma de comportarse en la

mesa, la forma de hablar, de procrear, de vestir, de entablar relaciones sexuales todo responde a criterios de bondad/maldad nacidos de un centro de poder, que si bien puede surgir espontáneamente de las esferas sociales, logra niveles de objetividad, al alcanzar estatus jurídico, por medio de su institucionalización.

En este aspecto, el populismo resulta altamente sofisticado puesto que es capaz de crear discursivamente realidades (Austin, 1955) enemigos inexistentes, y con idénticos artificios, crear una figura mesiánica que cautiva a las masas, por decirles lo que desean escuchar. Al exaltar a las masas y al generar enemigos comunes logra niveles de cohesión social que le permiten irrespetar la constitución y las leyes, so pretexto de necesidad por adoptar medidas urgentes y radicales para sobrepasar una crisis; que siendo real o no, convence a sus ciudadanos sobre la necesidad de renunciar a su intimidad y a ciertos derechos fundamentales, a fin de permitir que el líder tome control de una situación a la que plegamos inconscientemente, pero llenos de entusiasmo (Bunge, 2009)

Retomando a los autores contractualistas, cabe hacer una analogía con el pensamiento de Locke (1990). Así como este filósofo liberal y empirista fue capaz de reconocer la existencia de derechos naturales, que por ser anteriores e inmutables, deben ser reconocidos, tutelados y promovidos por una organización jurídico-política mayor, que consiste en una construcción artificial creada para tales fines. De igual manera, el reconocimiento de esta sed de conquista, imposición y gloria que configuraría nuestra esencia natural, no debe ser aplacada por una sociedad retrógrada, sino promovida, regulada y armonizada, a fin de permitir la vida en sociedad, pero capaz de viabilizar para todas las personas y colectivos, la posibilidad real de saciar el deseo de poder, placer y gloria, al que todos los seres humanos nos vemos avocados; a sabiendas que tales aspiraciones solamente pueden ser alcanzadas dentro del marco de las relaciones políticas, y es por ello que nos hacemos a ella; y pese a los peligros de los que somos conscientes, nos vemos tentados a renunciar hasta lo más sagrado por estas ambiciones.

Bajo este esquema, nos resulta harto discutible la idea del *zoon politikon* Aristotélico (2008), en el sentido de la diferencia que existe, en cuanto a la dimensión de las distintas sociedades. Ciertamente, el clan y la tribu gozaban de una organización que podríamos identificar como política, en tanto portadora y canalizadora de relaciones de poder, presenta una diferencia sustancial entre una comunidad unida por la necesidad de supervivencia física, de caza o siembra, y otra muy distinta que es la decisión individual del ser humano para incorporarse a la vida pública. En primero de los casos descritos, se trata de un acto de total racionalidad, al comprender que el trabajo colectivo organizado produce mayores y mejores resultados que el trabajo aislado de cada uno.

Un caso muy distinto al anterior, está dado por una persona, cuya supervivencia física y su bienestar material y emocional está perfectamente garantizada en la esfera de la vida privada; y pese a ello, opta por incorporarse a la vida pública, a sabiendas de la vulnerabilidad que todas y todos experimentamos en este espacio de intrigas y ambiciones.

¿Qué es aquello que tiene el poder que a la vez que nos aterroriza, se convierte en el objeto de nuestras mayores codicias? ¿Qué es aquello que no podemos lograr en la vida privada y que es tan poderoso que nos lleva a invertir tiempo, recursos, decepciones y que nos expone ante cualquier malviviente que puede agredirnos de todas las formas posibles?

Aquel elixir por el que muchos estarían dispuestos a dar su vida si es necesario, es la conquista del poder político. Ninguna otra actividad humana es capaz de concederle a una persona la cantidad de poder, de placer y de gloria, como lo hace la actividad política. Naturalmente, no se trata de un descubrimiento actual; por el contrario, en la religión y en la mitología es posible identificar la forma en que esta verdad esencial al ser humano se presenta. Cuando Satanás tienta a Jesús de Nazaret en el desierto, le ofrece todos los reinos de la tierra (poder) calmar el dolor que ha de producirle el hambre del ayuno (placer) y le dice que si se arroja al vacío, serán ángeles quienes impedirán su caída, lo que establece implícitamente que las personas que presencien el acto y todas aquellas que pudieren conocer de él, le reconocerán poderes sobrenaturales y lo adorarán (gloria).

Otro ejemplo, lo encontramos en la *Ilíada*, cuando Afrodita, Atenea y Era disputan el reconocimiento como la diosa más bella; y como tal, la propiedad de la manzana de la discordia. Para dirimir el conflicto, las diosas se presentan ante Paris, un campesino mortal, para que sea él quien dirima la cuestión. No obstante, las deidades, conocedoras de la naturaleza humana pretenden influir en la decisión de Paris, y para ello, le ofrecen: En el caso de Atenea, ser un guerrero invencible (gloria); en el caso de Hera, el poder sobre el reino que Paris escogiere (poder); y en el caso de Afrodita, pasar una noche con ella, la diosa más sensual del Olimpo (placer).

Si esto es así, y los seres humanos somos capaces de sacrificar lo que fuere, con tal de gozar de estos tres bienes inmateriales; se inferiría como cierto, que Homero y la tradición griega estaba consciente que al ser humano le gobierna esta *voluntad de poder* que le resulta insaciable, y que nos obliga a buscar incansablemente el dominio sobre los demás, aunque esto implique la pérdida de control sobre nosotros mismos. Esta voluntad de poder solamente puede anidar en una especie que se reusa a ser una más en el planeta; sino que se adueña de todo lo que a su paso encuentra, incluyendo a los seres de su misma especie que son los únicos que pueden proveerle de gloria, además de poder y placer.

La posibilidad de dominio sobre la naturaleza queda muy evidenciada en los ideales modernos que buscan en la ciencia la forma de predecir los fenómenos ambientales, superar el estado de inseguridad que esto representa, a la vez que le permitía servirse de manera más eficiente de los recursos naturales en beneficio propio y de sus ambiciones (Todorov, 2008). Así, en el momento en que un ser humano es capaz de sentirse con el derecho y las cualidades para reinar sobre la vida natural y sobre la vida artificial que hemos creado como especie, llega a entenderse como un *Superhombre*, y por sentirse más cerca de la dimensión divina, regula el comportamiento de los demás, a

fin que se le asemejen porque ellos mismos se reconocen como la quintaesencia de la perfección y el modo de vida ejemplar.

Este superhombre que busca autogobernarse, se llena de aquel orgullo que lo impulsa a transitar por un camino de perfectibilidad constante y a desconocer algo superior a su propia razón. En este contexto resulta necesario el asesinato de dios, descrito en el ya citado *Así habló Zaratustra* que tradicionalmente ha sido su límite, y dado que metafísicamente es la idea de superioridad y perfección total, asume su posición de dominio sobre todo lo existente y al igual que la divinidad, exige adoración y obediencia. El jurista como superhombre, solamente obedece las normas que se auto impone porque las entiende como necesarias para su perfeccionamiento. Esta forma de normatividad lo separa del hombre común porque este busca en la idea de dios todo aquello que en su vida es carencia. La idea de perfección, eternidad, omnipotencia, plenitud y omnipresencia es para nosotros frustración total puesto que nos entendemos ajenos a tales dones, pero como parte de una organización política, de alguna manera logramos saborearlo.

En palabras del propio Nietzsche, “el hombre es el ser libre en el mundo de la necesidad, el eterno hacedor de milagros (...) el sentido de la creación, lo que no se puede suprimir por el pensamiento, la clave del enigma cósmico...” (Nietzsche, 2013: 18). El ser humano crea artificialmente el mundo a su imagen y semejanza porque le confiere voluntad, propósito y normatividad impersonal; no obstante, esta normatividad, que es acto político soberano y constituyente de una sociedad como comunidad política y jurídicamente organizada en la que se ha de prohibir todo aquello que el sector social hegemónico reclama para sí como patrimonio exclusivo (García Toma, 2014). Las pulsiones violentas que nos impulsan a tomar aquello que deseamos, sin otro fundamento que el deseo mismo, se reprimen en relación a quienes no ejercen poder, a la vez que se legitiman para quienes sí lo ostentan.

Apropiarse de un bien, sin el consentimiento de su propietario, constituye un delito, salvo que sea el Estado o la Iglesia quien actuará de manera análoga por medio del cobro de impuestos o diezmos; como se ha sostenido ya, el asesinato es un delito, salvo que sea perpetrado por el Estado previa procedimiento judicial. Lo cierto es que el estado condena a muerte y ejecuta la sentencia asesinando legalmente. Otro ejemplo está en haberse tipificado como delito el hecho de ingresar a un domicilio sin el beneplácito de sus ocupantes, salvo que exista orden judicial emanada por el estado, en ese caso la irrupción violenta en un domicilio es perfectamente legal. Igualmente, el secuestro es un delito, salvo que sea el Estado quien prive de la libertad a una persona para encerrarle en prisión.

Por otra parte, y más allá del ejercicio material del poder por parte del estado, ha de quedar clara la necesidad simbólica que tiene el estado para legitimar actuaciones que realiza pero que a él mismo le resultan ampliamente repudiadas, y las sanciona como tal, cuando provienen de los particulares; no así cuando nacen de la autoridad pública competente, caso en el cual resulta legítima e incuestionable. De esta manera, la venganza

y la violencia se configuran en un derecho exclusivo y excluyente para los sectores socialmente dominantes porque son ellos quienes tienen acceso a manipular los hilos del poder atribuible al estado, porque toda potestad, prohibición y sanción ha de provenir de la ley, y la ley está creada por quienes cuentan con la posición y fuerza política y social para dictarla, todo lo cual no es posible justificar dado el doble estándar moral con el que se juzga una misma conducta.

No obstante, y dado que la libertad constituye un atributo natural del ser humano y de cualquier otra especie, la imposición de una sanción solamente puede ser defendible cuando se la aplica a una persona que es capaz de entender una prohibición, sus consecuencias; y aun así, y de manera deliberada actúa en contra del precepto. De esta forma aparece el *libre albedrío* como un elemento consustancial a la prohibición, al castigo y a la construcción de cualquier ordenamiento jurídico puesto que legitima el ejercicio unidimensional de la violencia ya que parte de una genuina voluntad del individuo para actuar.

El derecho asume al libre albedrío como característica propia de cualquier ser humano que ha superado la primera niñez. Esta posición implica desconocer los aportes del psicoanálisis y de la psicología moderna respecto a la explicación de la conducta humana por parte de la filosofía de la mente. La construcción de la psique humana está dada por una multiplicidad de aspectos que van desde los fisiológicos, los propiamente mentales y los culturales. Este último aspecto es el que construye al *superyó* y es quien imprime en nuestra mente la prohibición moral y el sentimiento de culpa. Bajo este esquema, ha de concluirse que lo que diferencia a la psique de una u otra persona no es el instinto, sino el elemento cultural que crea *superyós* más fuertes y tiránicos, frente a otros más tolerantes y relajados. Siendo así, cuando el superyó no es capaz de contener al instinto, el crimen se comete, pero se trata de un acto desprovisto de libre albedrío porque el agente no fue capaz de controlarlo. En estos casos la culpa psíquica no está presente y la culpa jurídica puede ser percibida como una injusticia por partir de una libertad de decisión que no existe, o al menos no en la plenitud requerida para aplicar una sanción legal.

Según esta postura los actos de una persona y que oculta el propósito de controlar los impulsos del *ello*, que es lo natural, por medio de la aceptación voluntaria de la persona que delinque quedará sometida, entienda o no las razones, a la privación de algún aspecto valioso para su existencia como la vida, la libertad, la propiedad; todo esto, en virtud de un acto que psicológicamente ha sido incontrolable por tratarse de un impulso, que como tal no puede ser valorado bajo criterios de bueno o malo, pero cuya represión es el camino más simple y económico, ante una realidad personal que podríamos llegar a comprender, pero que no nos interesa hacerlo porque es más cómodo eliminar social y hasta físicamente a personas que le resultan incómodas al poder o que no le fueren útiles al mercado (Foucault, 1996).

El fracaso de todo sistema penitenciario, en cuanto a su ofrecimiento de resocialización, que es lo que discursivamente le legitima, está dado porque los impulsos humanos no tienen que ser juzgados bajo el criterio de bondad / maldad, sino entendidos desde una naturaleza y una condición humana holística y contextualizada, que permite atender las causas reales de comportamientos alterados, traer bienestar a quien los padece y seguridad para su entorno.

Se trata de entender el porqué de la conducta y actuar en consecuencia. Sin embargo, este estudio, este análisis y seguimiento implicarían enormes erogaciones de esfuerzos y recursos económicos que el Estado prefiere invertir en salvatajes bancarios y financiamiento de las crisis económicas en beneficio de quienes más tienen, y que son los responsables de tales crisis; no obstante, el discurso presenta a estas medidas como mecanismos para proteger a quienes más lo necesitan, que son quienes comulgan con el discurso hasta legitimar y aplaudir decisiones que en realidad les resultan opresivas y violatorias de derechos.

En definitiva, al comprender el impulso natural de violencia y la voluntad de poder de un ser que aspira a su consagración como algo superior y divino; Nietzsche descarta la existencia efectiva del libre albedrío, cuestiona radicalmente los cimientos de nuestra cultura jurídica y propone una forma de derecho que desde la *no-regulación*, sea capaz de comprender la conducta individual y específica en su contexto, y no juzgarla en abstracto con la hipocresía de quien se ruboriza cuando las actuaciones reprochables provienen del otro, pero que hipócritamente resultan legítimas y ejemplares cuando provienen de actos propios.

De esta forma, el derecho, que es una construcción discursiva, esencialmente filosófica determinada por ese instinto tiránico impulsado desde la voluntad de poder, se autoconstruye al superhombre, como un determinismo inmanente a la realidad conflictiva entre la razón y el deseo, entre la guerra y la paz, entre la belleza y la brutalidad, lo apolíneo y lo dionisiaco, la cultura y la barbarie, que explica las realidades contrapuestas de dominio que coexisten al interior de la sociedad y que se devela de cuerpo entero en la tragedia griega, madre de la ópera barroca y contemporánea, así como en las construcciones jurídicas que se debaten entre la emancipación y el ímpetu de vigilancia, control y castigo (Nietzsche, 2014c).

Es precisamente allí, en las estrategias asumidas por el poder para desplegar su posición de dominio, donde los lectores de Nietzsche, con alguna formación jurídica, podemos identificar sobre los elementos de la *no-regulación* que configurarían el punto de partida para una teoría *atea*, transgresora y desregularizada, que parte de la no normatividad, de una suerte de contra-derecho que transmuta los valores jurídicos tradicionales eurocéntricos, tal como el Anticristo lo hiciera respecto a su antagonista, y que entiende al individuo como dueño de sí y de su propio futuro.

#### **d) AMÉRICA LATINA Y CONSTITUCIONALISMO GNÓSTIVO.**

En escritos anteriores he tratado de establecer un paralelismo entre la mitología, la religión y el derecho, dado que se trata de esferas supra estructurales de la sociedad que dialogan constantemente. Se trata de tres elementos imprescindibles dentro del mundo inmaterial que afectan a cualquier otro aspecto de la vida simbólica y material de los seres humanos. Tres tipos de creencias creadas a partir de un discurso oficial que normativiza la vida humana de acuerdo con los parámetros establecidos por un poder central que desencadena, por vía inferencial desde los valores y principios más generales y abstractos, hasta reglas concretas e individuales (Copi & Cohen, 2010). La relación entre éstas y aquellas se guían por medio de un hilo conductor que permite establecer normas secundarias de reconocimiento que dotan de coherencia y plenitud al modelo constituido (Hart, 2009) a la vez que garantiza la omnipresencia del poder central.

El poder constituyente originario (Pérez Royo, 2016), al igual que la idea de dios se nos presenta como un poder de *facto*, emanado de pura voluntad creadora, auto referente, soberana y legítima en sí misma, pero que paradójicamente cuenta con la posibilidad de legitimarlo todo, y de explicar la totalidad de su realidad y garantizar el respeto para sus designios futuros. La plenitud y la coherencia que confiere el UNO primordial (el sol, dios, el rey, el pueblo soberano) a todas las ramificaciones del sistema resulta útil para el sector social que logra ocupar esa posición de privilegio (nobles, sacerdotes, constituyentes y gobernantes) porque solamente ese sitio le permite legitimar el poder de obligar a los demás de acuerdo con sus preceptos, *so pena* de recibir una sanción.

El constitucionalismo como una propuesta filosófica jurídica, que tiende a la universalización, por medio del desarrollo cada vez más invasivos sistemas supranacionales de derechos humanos, presenta al menos tres vertientes histórico-políticas principales. El constitucionalismo revolucionario inglés, que a partir de la *Magna Carta* de 1215 aportó, entre otros elementos con las garantías básicas del debido proceso, el principio de legalidad en materia de atribuciones y funciones de las instituciones públicas y en materia de tipificación de infracciones y sanciones, así como con un modelo parlamentario de representación popular. La revolución francesa aportó con una declaración de derechos, la voluntad general como sustento democrático para la producción legislativa; la misma que complementó a los aporte estadounidenses relativos a la existencia de una constitución escrita, estrictamente jurídica, directamente aplicable y protegida por autoridades jurisdiccionales, sea de manera difusa o concentrada, por medio de jueces especiales de máximo nivel institucional como Supremas Cortes, Tribunales o Cortes Constitucionales.

Lo cierto es que el pensamiento constitucionalista tiene su origen en el contractualismo ilustrado y en el liberalismo, dos corrientes que con sus matices y distancias, no son completamente ajenas a la filosofía de Nietzsche. El Leviatán, aquel monstruo que concentra todo el poder que puede generarse dentro de una sociedad no es

otra cosa que un *superhombre*, que no tiene ataduras, que su voluntad es inapelable y que no es responsable por sus actos ya que los realiza a nombre de sus representados; y como tal, no constituye un ser apto para sentir culpa o remordimiento.

El contractualismo parte del estado de naturaleza, y reconoce en el ser humano diversas esencias que lo llevan por un pentagrama que va desde ser un lobo, hasta ser un ser bueno y noble que se corrompe al contacto con la sociedad, según lo descrito por Rousseau. Nietzsche también, reconoce la existencia de una cierta naturaleza humana que busca el dominio, la imposición, la gloria y la paz basada en un orden estable que le resulte favorable. El *superhombre* y la voluntad de poder constituyen los elementos genealógicos de la moral y el derecho, que buscan normalizar sus gustos y costumbres por medio de la oficialización de una moral privada que, por medio de su promulgación la convierte en verdad pública y objetiva.

Me he permitido hablar de constitucionalismo agnóstico en el mismo sentido en el que Nietzsche habló de la religión judía. La muerte de dios trastoca todos los principios metafísicos en la que se asienta el sistema de valores que determinan la normativa, la prohibición y la sanción moral. Se trata de proponer la desmitificación de las verdades jurídicas, de dejar de creer, de de-construir las estructuras jurídicas, en un acto sacrílego de independencia colectiva que permita a los juristas formular desde su propia cultura, desde su propia historia, ideología y contexto un sistema jurídico que no necesariamente comulgue con los cánones europeos tradicionales.

Fiel a este pensamiento emancipador, países como Ecuador y Bolivia durante la primera década del siglo XXI le han dado forma a lo que podría denominarse constitucionalismo andino (Ávila, 2016), que si bien es un modelo jurídico que mantiene y respeta los principios originarios del constitucionalismo ilustrado, lo complementa con características propias provenientes de su vertiente cultural indígena. El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, un modelo de producción económica que favorece al cooperativismo, la plurinacionalidad como corolario para el reconocimiento de derechos colectivos para nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas y afro descendientes, la incorporación de formas de democracia comunitaria como elementos constitutivos del estado son algunos de los elementos incorporados a los mencionados sistemas jurídicos y que plantean un sistema moldeado desde el sincretismo cultural que caracteriza a estas sociedades predominantemente mestizas.

De acuerdo con Nietzsche, el ateísmo religioso es el acontecimiento más importante de emancipación humana porque transforma la existencia de nuestra especie, según lo expone en *Humano, demasiado humano*, porque rompe los esquemas al eliminar el norte hacia donde caminábamos como impulsados por una fuerza magnética de la historia, hasta llegar a comprender que el futuro no existe, porque el progreso no es empujado por un transistor que nos permite *retornar eternamente* a lo que somos y fuimos, esos niños que no se mortifican por tomar lo que desean, que se glorifican a sí mismo por lo que es, tiene, ama y disfruta.

El nihilismo de Nietzsche no es una propuesta ausente o contraria de normatividad para la vida humana, no es una postura libertina, en la que nada resulta valioso, porque todo lo es al mismo tiempo; por el contrario, se trata de una propuesta que entiende a la libertad en clave de auto-normatividad, que trasladada al ámbito de lo colectivo nos devuelve al aspecto cultural de la historia que se forja a raíz en la cosmovisión que cada sociedad ha construido durante siglos, y que ha de convertirse en comunidad a partir de un acto jurídico fundacional, con lo cual la sociedad y el estado intercambian sus roles tradicionales de causa y efecto. La causa creadora del estado ya no será la sociedad, sino que su constitución será un efecto lógico derivado del acto político que nos constituye artificialmente como cuerpo político y social (Nino, 2013).

En esta línea argumentativa, la transmutación de todos los valores propuesta por Nietzsche y jurídicamente plasmada en versiones multiculturales del pensamiento constitucionalista, marca el inicio de la sociedad como algo más que la mera suma de voluntades individuales, de tal forma, que así como el derecho creó, por medio del discurso un tipo de sociedad artificial e identidades nacionales a partir de la regulación de la conducta; la misma sociedad tendría la misma aptitud real para retornar a sus costumbres, tradiciones y modos espontáneos de convivencia humana. Para ello, países andinos como Ecuador y Bolivia han ingresado en un proceso de liberación que reivindica formas ancestrales de convivencia, y la evaluación crítica de los valores externos e impuestos desde un eurocentrismo que fue adoptado sin cuestionamientos, pese a que necesariamente no compaginaba con una realidad histórica y cultural de sociedades postcoloniales (Echeverría, 2010).

América latina y el nuevo constitucionalismo andino postmoderno parte de la evaluación crítica de las estructuras dogmáticas del constitucionalismo ortodoxo, como paso previo hacia la deconstrucción de Derrida de ideales neocoloniales hegemónicas que someten a las sociedades latinoamericanas desde lo material y simbólico; todo esto, como prólogo para la construcción de un nuevo orden de libertades que ha de partir de la desregularización, que compagina perfectamente con quien también atiende varios aspectos inmateriales de la realidad humana como el lenguaje y las manifestaciones estéticas hasta construir con los mismos cimientos un pacto social nacido efectivamente desde una sociedad que se auto determina. Se trata de una verdadera muerte de dios y el comienzo de un proceso de construcción autónoma de las estructuras normativas.

No se trata, por cierto, de una propuesta igual a la del historicismo de Puchta o de Yhering (Restrepo, 2012) que entienden al derecho como una construcción social en plena evolución pero que no están de acuerdo en lo que respecta a la fuerza motora que produce dicho caminar. El punto de quiebre se da entre el carácter evolutivo que defiende el primero y el carácter confrontativo del segundo; el historicismo desemboca en una decisión de autoridad legislativa central y estatal encargada de establecer, cuál de las múltiples tradiciones que cohabitan en una sociedad, será la que alcance un estatus de juridicidad, y como tal, resulte exigible a todos quienes se encuentren en un determinado

territorio. Pese a ello, y lo que estos autores no quisieron ver es que las asambleas legislativas no se conforman de manera equitativa en relación a los sectores sociales practicantes de cada sistema moral, por lo que siempre existirá un sector dominante, una mayoría que le dote de oficialidad a un sistema de valores con el que se identifique; y a partir de allí, lo establecerá como derecho positivo y consecuentemente como una verdad objetiva.

Ha de agregarse junto a nuestro autor, que lo más opresivo del derecho no está en la regulación de la conducta, sino precisamente en los espacios de desregularización que ata a unos, a la vez que libera al grupo hegemónico para que actúe con arbitraria discrecionalidad. De hecho, Locke, en su *Tratado sobre el gobierno civil* establece la utilidad que tienen las leyes en relación con las libertades, toda vez que solamente se es libre cuando todos estamos sometidos a una normativa autoimpuesta que impide a unos irrumpir en las libertades ajenas; no obstante, cuando uno o un grupo no está sometido a la misma norma, lo coloca en un estado de libertad que le permite actuar a placer, y esto por supuesto que pone en riesgo las libertades de todos los demás; de tal manera que solamente el hombre fuerte es un hombre libre ya que el esclavo está sometido a él. Lo mismo ha de decirse para el derecho, solamente una sociedad autónoma y auto-regulada llega a ser dueña de su destino porque desata las cuerdas de la credulidad que le obliga a transitar por una vía, en la que estamos relegados porque llegamos con retraso a la carrera que se nos planteó como la única posible.

Cuando los poderes económicos, políticos, mediáticos y culturales dominan la escena jurídica para crear categorías como delincuente, demente, antisocial, enemigo interno, traidor a la Patria y otros calificativos que legitiman la intervención violenta de quienes dominan las esferas estatales estamos creando un sistema jurídico bifronte y bidimensional. Por una parte están los sectores sociales vulnerables que quedan sujetos a cada vez más sofisticadas técnicas de regulación, control y sanción de las conductas antijurídicas; a la vez que desde el sector dominante de la sociedad se crean técnicas igualmente sofisticadas de desregulación a fin de garantizarse libertades ilimitadas e impunidad.

El sector social dominado accede a esta forma de coexistencia puesto que llega a adoptar por la vía de la propaganda cultural, los principios hegemónicos como si fuesen propios; de tal manera que facilita el control del poder y renuncia a su privacidad puesto que ha sido motivado por el temor de recibir un castigo, y la esperanza de mejorar sus niveles de seguridad y bienestar. La esperanza y el temor constituyen dos de las más crueles formas de sometimiento porque prolonga indefinidamente el sufrimiento del hombre ya que propone la realización futura de un bien o de un mal que nadie sabe si llegará a concretarse; y de hacerlo, cuándo y cómo ocurrirá este nuevo estado de cosas. Lo cierto es que la expectativa y la esperanza nos permiten mantener indeclinablemente una actitud de pusilánime obediencia a lo largo de nuestra vida porque ya hemos esperado mucho y queremos ser testigos del cumplimiento de una profecía que nunca llegará.

Por ejemplo en el judaísmo se mantiene el dogma de la llegada del verdadero mesías, cuya presencia ha permanecido latente a lo largo de decenas de siglos sin que pueda avizorarse el cumplimiento de esta promesa divina; no obstante, gracias a esta y otras alianzas con dios, los patriarcas han logrado que el pueblo judío se mantenga unido, respetuoso de su tradición, sus raíces y costumbres, que configuran un modelo jurídico coherente con su fe y que responde también a los episodios trágicos de su historia.

Esta esfera de desregulación o de mera apariencia de regulación en términos de igualdad y libertad jurídica podría ser ejemplificada por Nietzsche con el paralelismo de la distinción que para él existe entre el religioso y el charlatán. Éste sabe que miente, pero hace vivir a los demás el engaño para controlar su voluntad y su posición de poder respecto al grupo; el religioso que sabe que miente, dedica su vida a aparentar su creencia para convencer con mayor eficacia a sus feligreses de quienes se sirve. Finalmente, aparece el religioso ingenuo que sinceramente cree y vive apasionadamente su mentira.

Lamentablemente, el jurista, igual que el religioso pueden creer y defender la neutralidad del derecho, comprender al sistema pero adecuarse a él porque lo sabe conveniente y usufructua de él; finalmente, está el jurista que se niega a reproducir el sistema, que no teme denunciar su carácter opresivo pero que al mismo tiempo busca en el discurso oficial vías emancipadoras que permitan aprovechar los constructos filosóficos e institucionales para preñar al sistema de principios propios que lo transforman de manera tal, que arroja una forma distinta de normatividad, que ha logrado consistencia y oficialidad en lo que habremos de denominar el “Nuevo Constitucionalismo Andino”.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, América Latina empieza a actuar como el león de Nietzsche que se niega a conducirse acríticamente por senderos ajenos a nuestra tradición cultural, y a veces hasta contraria a un sistema cultural híbrido complejo y sincrético, que responde a una cosmovisión particular y a un concepto propio de desarrollo, bienestar y buen vivir. Por ejemplo, las culturas ancestrales indígenas de nuestra región privilegian el valor de uso por sobre el valor de cambio de los bienes y servicios colectivos que produce para la comunidad y no necesariamente para individuos en concreto. Esta diferencia para establecer el valor de los bienes ha sido tomada de *El Capital* de Marx (1981).

Según este autor, el valor de uso de los objetos corresponde a la utilidad que prestan a una persona; de tal manera que un objeto ha de tener un precio superior, de acuerdo con el esfuerzo que se requiere para producirlo, la eficiencia en la consecución de los propósitos para los que fue fabricado, así como por su durabilidad. El valor de cambio es el que asigna el mercado a un bien, independientemente del servicio real que presta. Bajo este esquema el precio de un bien podría estar determinado por el status que brinda, la exclusividad, el diseño o simplemente las leyes de la oferta y la demanda.

El constitucionalismo andino incorpora criterios como los derechos de la naturaleza, la propiedad comunitaria, la función social y ambiental de la propiedad, formas cooperativas de producción; es decir, se ha introducido una revalorización del valor de uso de los bienes, y aunque no se elimina al mercado como espacio privilegiado para la circulación e intercambio de bienes y servicios, se avanza en una perspectiva alternativa a las dinámicas impuestas por los grandes emporios transnacionales cuyo poder es tal que condicionan severamente el diseño y ejecución de la política pública e inclusive la disminución de los estándares de protección de los derechos humanos, en un mundo globalizado, que pretende imponer una forma de desarrollo unipolar, presentada como síntesis final y definitiva de la historia (Echeverría, 2014).

Ante esta globalización avasalladora, se han creado de la resistencia en las comunidades indígenas de Latinoamérica, pero también, en otras latitudes como en algunos países de Oriente Medio, predominantemente islámicos, así como en el Asia China, India, Persia, e inclusive en la misma Europa del Este. Lo cierto es que estos pueblos por varios métodos, inclusive violentos se han convertido en leones que atacan al *status quo*, como un paso previo y necesario para alcanzar la posición de *niño*, que le permita retornar a sus propias raíces como pueblo y desde ahí proyectar al futuro, lo que no ha de entenderse como un retorno a las cavernas sino como una significación culturalmente aceptable para la posmodernidad.

El constitucionalismo agnóstico latinoamericano parte de una duda metódica al estilo cartesiano, que le impide aceptar como cierto, aquello que no le resulta evidente a la razón; en este sentido, se niega a aceptar como verdadera la dicotomía planteada desde el sector socialmente hegemónico que separa la razón del deseo, la guerra de la paz, la belleza de la brutalidad, lo apolíneo y lo dionisiaco, la cultura y la barbarie (Sarmiento, 2008); para jerarquizarlos de tal manera, que los primeros son sobrevalorados en relación con los segundos, haciendo de los primeros atributos propios de la cultura europea y estadounidense y los segundos, taras propias de pueblos subdesarrollados.

El constitucionalismo andino postmoderno, de inicios del siglo XXI no se opone al constitucionalismo clásico, ni a la democracia liberal, ni a la economía de mercado, ni a los derechos individuales; se sube en los hombros del constitucionalismo clásico pero lo reedita de tal manera que construye una versión nueva, independiente y culturalmente propia, a partir de lo cual se pretende construir su propia historia, retomando la sabiduría ancestral, que en un acto de resistencia heroico y con mucha creatividad ha podido conservarse, pese a los intentos coloniales que abogaron por su extinción.

#### e) **CONCLUSIONES**

- Algunos de los elementos conceptuales acuñados por la filosofía de Friedrich Nietzsche, si bien no fueron creados con pretensiones jurídicas; pueden ser utilizados por la filosofía del derecho para dar cuenta de la esfera jurídica de la no-regulación que es un espacio poco explorado por nuestra disciplina pero con

enorme impacto en la configuración de nuestros ordenamientos jurídicos y de nuestros constructos teóricos.

- La esfera de la no regulación no es un espacio vacío; por el contrario es un terreno privilegiado para la configuración y la reconfiguración de las fuerzas políticas a partir de las cuales nacerá el derecho que ha de regir durante un período determinado.
- La hegemonía filosófica y cultural europea y estadounidense ha tenido tal impacto en América Latina que ha logrado construir modelos constitucionales trasplantados desde modelos que no son análogos y como tal, han tenido un proceso de consolidación institucional que no ha terminado de cuajar por completo.
- Las propuestas jurídicas del constitucionalismo andino de inicios del siglo XXI dan cuenta de la necesidad de crear una corriente propia de pensamiento en la que estos estados logren una verdadera emancipación conceptual, que les permita basarse en los hitos del constitucionalismo ortodoxo, pero remodelado en función de los parámetros culturales e históricos que nos permitan auto determinar nuestros procesos sociales y nuestro modelo de vida buena.
- La propuesta constitucionalista agnóstica planteada desde América Latina ha de empezar por cuestionar desde una visión situada al derecho y a las instituciones jurídicas que éste produce, como elemento previo hacia la configuración de un modelo contextualizado y propio de nuestra manera de ser, de pensar y de proyectarnos hacia el desarrollo.

## **Bibliografía**

- Albán, E. (2007). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Arendt, H. (1999). *Eichmann en Jerusalén*. Barcelona: Lumen.
- Aristóteles, (2008). *La Política*. Buenos Aires: Gradifco.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.
- Austin, J. (1955). *Cómo hacer cosas con palabras*. Santiago de Chile: Universidad ARCIS.
- Ávila, R. (2016). *El neoconstitucionalismo andino*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bodenheimer, E. (2007). *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa.
- Calcaterra, R. (2013). La enseñanza en el grado y la investigación del fenómeno conflicto en la Universidad de Buenos Aires en *Revista Academia*. Buenos Aires: Rubinzal – Dulzoni, ISSN 1667-4154, pp. 43-67.
- Ciaramelli, F. (2009). *Instituciones y normas*. Madrid: Trotta.
- Copi, I. & Cohen, C. (2010). *Introducción a la Lógica*. México: Limusa.
- Dewey, J. (2014). *Naturaleza Humana y Conducta*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Echeverría, B. (2010). *Vuelta de siglo*. México: Era.

- Echeverría, B. (2014) *Valor de uso y utopía*. México: Siglo XXI.
- Foucault, M. (1976). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Foucault, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Foucault M. (2012). *Las redes del poder*. Buenos Aires: Prometeo.
- Foucault M. (2015). *Historia de la locura en la época clásica*. Tomo I. México: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault M. (2015a). *La arqueología del saber*. Madrid: Alianza.
- Freud, S. (2016) *Esquema del Psicoanálisis*. Madrid: Alianza.
- Fromm, E. (2004) *Ética y Política*. Barcelona: Paidós.
- García Toma, V. (2014) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Lima, Adrus,
- Habermas, J. (1994) *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid: Cátedra.
- Hart, H. (2009). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Jung, C. & Kerényi, K. (2012) *Introducción a la ciencia de la mitología*. Buenos Aires: Siruela.
- Kelsen, H. (2000). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Landauer, G. (2005). *La Revolución*. Buenos Aires: Libros de la Araucanía.
- Locke, J. (1990). *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Versión digital de libre acceso: <https://direitasja.files.wordpress.com/2012/04/ensayo-sobre-el-gobierno-civil.pdf>
- Maquiavelo, N. (2014). *El Príncipe*. Madrid: Edimat.
- Marcuse, H. (1957). *El Hombre unidimensional*. Barcelona: Ariel.
- Marx, K. (1981). *El Capital*. Madrid: Siglo XXI.
- Moya, C. (2006). *Filosofía de la mente*. Valencia: Universitat de Valencia.
- Nietzsche, F. (2011). *La Gaya ciencia*. Buenos Aires: Edaf.

- Nietzsche, F. (2012). *Así habló Zaratustra*, Madrid: Edimat.
- Nietzsche, F. (2012a). *El ocaso de los ídolos*, Madrid: Edimat.
- Nietzsche, F. (2013). *El viajero y su sombra*, Barcelona: Fontana.
- Nietzsche, F. (2013a). *Más allá del bien y del mal*, Madrid: Edimat.
- Nietzsche, F. (2014) *El Anticristo*. Madrid: Edimat.
- Nietzsche, F. (2014a) *Genealogía de la Moral*. México: Tomo.
- Nietzsche, F. (2014b) *Humano, demasiado humano*. Madrid: Mestas.
- Nietzsche, F. (2014c) *El nacimiento de la tragedia*. México: Tomo.
- Nietzsche, F. (2017) *Ecce homo*. Madrid: Alianza.
- Nino, C. (2013) *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Astrea.
- Pascual, A., Tirado, V. & Verdú, I. (2008). *Historia de la Filosofía*. Barcelona: Marenostrom.
- Piaget, J. (2016), *La formación del símbolo en el niño*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*: México: Fondo de cultura económica.
- Rawls, J. & Habermas, J. (1998). *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós.
- Rousseau, J. (2014) *El contrato social*, Madrid: Edimar.
- Sarmiento, D. (2010). *Facundo*. Buenos Aires: Losada.
- Schopenhauer, A. (2016). *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Alianza.
- Restrepo, J. (2012). Escuelas jurídicas del siglo XIX en Botero, A. Coord., *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Schmitt, C. (2012). *La tiranía de los valores*. Buenos Aires: Hydra.
- Spinoza, B. (1981). *Ética demostrada según el orden geométrico*. Madrid: Orbis.
- Todorov, T. (2008). *El espíritu de la ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

Verneaux, R. (2006) *Historia de la Filosofía Contemporánea*. Barcelona: Herder.

von Wrighth, G. (2002). *Sobre la libertad humana*. Barcelona: Paidós.

Wittgenstein, L. (2003). *Investigaciones filosóficas*. México: UNAM.



## TERCERA PARTE

### LA JURIDICIDAD INMANENTE DEL ARTE

#### Introducción a la temática

La estética, como objeto de reflexión teórica, tiene como ascendiente directo a la denominada *crítica del gusto*.<sup>47</sup> Kant en su *Crítica del juicio*<sup>48</sup> para muchos, la obra pionera en la consolidación de la estética como disciplina filosófica, contó con una impronta psicologista. Luego, el desarrollo de varias escuelas del pensamiento le concedió su autonomía.

Hannah Arendt<sup>49</sup> encontró en la *Crítica del juicio* de Kant al teórico político, en tránsito hacia sus *Fundamentos sobre la metafísica de las costumbres*, que quizá es su obra más jurídica, dado el esbozo del concepto de imperativo categórico y la exigencia de tratar a los seres humanos como fines en sí mismo y no como medios, para la consecución de fines ajenos. La propuesta estética y política kantiana, deviene en una síntesis entre el racionalismo de la razón pura, y el empirismo de la razón práctica. El arte contiene un nivel de sociabilidad por ser capaz de proyectar lo que ocurre en el interior del artista, a fin de compartirlo con otros. En consonancia, la valoración que estos hacen de la obra, como un consenso sobre su valía, nos introduce en discusiones objetivas sobre la técnica empleada y subjetivas sobre el poder expresivo y conmovedor, lo que implica un debate metafísico.

---

<sup>47</sup> En filosofía se habla de crítica como *posibilidad de conocimiento* de la razón pura o práctica, por ejemplo; y no como juzgamiento, según su uso común.

<sup>48</sup> Immanuel Kant *Crítica del juicio* (Buenos Aires: Biblioteca Universal, 2003).

<sup>49</sup> Cristina Sánchez, *Estar (políticamente) en el mundo* (Madrid: Madrid: Batiscafo, 2015)

En su *ópera prima*, Nietzsche<sup>50</sup> encontró que en el arte, la característica definitoria de la naturaleza humana consiste en la lucha intestina entre lo *dionisiaco* y lo *apolíneo*, posición que fue refrendada por el psicoanálisis, bajo el concepto de *pulsión de vida*, que se relacionan con el instinto de conservación y goce, y la pulsión de muerte, que constituye tendencias autodestructivas.<sup>51</sup> En la mitología griega, Apolo representa la intelectualidad y la civilización. Contrariamente, Dionisio representa el disfrute carnal, el exceso y los placeres, es dios del vino y la embriaguez. Así, lo racional y lo instintivo serían las dos caras de una moneda, que se materializa en un arte trágico lleno de emoción, valores y simbolismo, que desde la cultura son transferidos hacia la política y el derecho.<sup>52</sup>

Esta contribución pretende establecer algunas relaciones entre el arte y la política, como variables independientes de la creación jurídica. Para ello, manejaremos tres hipótesis principales. La primera, alude a los sectores socialmente dominantes como instauradores de las estructuras culturales, que definen una estética, y fundamenta discursivamente un modelo social. La segunda hipótesis refiere a la función política del arte, a partir del dominio del imaginario social por medio de la acción comunicativa.<sup>53</sup> Finalmente, sostendremos que en América Latina, estas estructuras artísticas y jurídicas de opresión, han sido tomadas como herramientas de emancipación frente a una postmodernidad degradada, consumista y depredadora.

## 1. Sociedad, Cultura y derecho.

Para sostener que la violencia constituye el momento fundacional de la sociedad, Hegel recurre a la metáfora de la dialéctica del amo y el esclavo.<sup>54</sup> Para el autor, la historia parte del encuentro entre dos personas que se entienden diferentes y de esta forma reafirman su subjetividad. Al reivindicar tal individualidad, ambas autoconciencias desean que el otro le reconozca como amo y se le someta. No obstante, y dado que desean lo mismo, entablan una *guerra a muerte*, en la que triunfa aquel que no se detiene porque valora más su libertad, que su propia vida.

Aquel que valora más su vida, se somete para conservarla, pero asume el rol de siervo que conlleva la ejecución de los trabajos que el amo evita realizar, pero que son indispensables para la vida. Se establece, entonces una contradicción dialéctica que enfrenta a la idea, que proviene del amo, y la ejecución de la idea por el esclavo, que al transformar la materia, altera el mundo.<sup>55</sup> El esclavo crea herramientas para mejorar la eficiencia en la satisfacción de necesidades vitales; no obstante, la materia transformada adquiere significación cultural que desarrolla formas particulares de arquitectura,

---

<sup>50</sup> Friedrich Nietzsche, *El nacimiento de la tragedia* (México: Tomo, 2014).

<sup>51</sup> Sigmund Freud, *Esquema de psicoanálisis* (Madrid: Alianza, 2016)

<sup>52</sup> Diana Cherne *La creencia y el psicoanálisis* (México: Fondo de Cultura Económica, 2006).

<sup>53</sup> Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa* (Madrid: Cátedra, 1994).

<sup>54</sup> G.W.F Hegel, *Fenomenología del Espíritu* (México: Fondo de Cultura Económica, 2015).

<sup>55</sup> El marxismo comparte el punto de partida; no obstante, para Hegel, es la idea quien transforma el mundo; para Marx, es el trabajador quien, al transformar la materia, escribe la historia. Jacques D'Hondt, *De Hegel a Marx* (Buenos Aires: Amorrortu, 1972).

gastronomía o danza, hasta alcanzar los ámbitos más abstractos del arte como la pintura y música.

En la modernidad, la fábrica edificó la ciudad y urbanizó la cotidianidad, en función de su demanda de mano de obra. Luz eléctrica, alcantarillado, escuelas, parques, bares, bibliotecas construyeron un mundo artificial, que define nuestra vida. El mundo transformado a partir del concepto, le dio un orden al mundo para entenderlo, a partir de patrones arbitrarios, a partir de los cuales filtramos y significamos la información que percibimos.<sup>56</sup> La instauración de un mundo simbólico crea una identidad cultural, que instara superestructuras artísticas y morales, creadoras de nichos de poder, que son refrendadas por el derecho.<sup>57</sup>

La idea se impone desde centralidades hegemónicas y define lo que ha de reconocerse como cultura, arte o derecho, diferenciándose del folklor, la artesanía, los usos y costumbres. La oficialidad de la idea norma la forma de comer, vestir, procrear, trabajar, consumir, hablar, escribir y divertirse; institucionalizando la vida según manuales de urbanidad, academias de la lengua, conservatorios, registros civiles, iglesias, ministerios de cultura; todas estructuras de autoelogio para las clases dominantes y paradigmas de civilización. Así, la barbarie se mide según la cercanía o alejamiento de la propia cultura.

La civilización, se opone a la barbarie y establece una jerarquía en lo político y estético.<sup>58</sup> En el *Facundo*, Domingo Faustino Sarmiento, obra de enorme significación política y jurídica para el republicanismo latinoamericano, vio en Francia el refinamiento digno de imitar.<sup>59</sup> En contrasentido, vio en el nativo lo primitivo y rústico, que por su bien debe ser erradicado. De esta manera, la cultura dominante traza una línea del tiempo y nos clasifica entre desarrollados y subdesarrollado, imponiéndole a la periferia el deber de homologación, por medio de prácticas enajenantes, por ser contrarias a otras realidades sociales.<sup>60</sup> El mismo dominio simbólico concede al sector hegemónico capacidad para separar lo moral y lo inmoral, lo bello y lo feo, lo jurídico y lo antijurídico. De esta relación surgió la inicial dependencia entre ética y estética<sup>61</sup> que hizo del arte una herramienta proselitista, como ocurrió con la escuela quiteña y cuzqueña del siglo XVII o el cine alemán del Tercer Reich.

---

<sup>56</sup> Michel Foucault, *Las palabras y las cosas* (Buenos Aires: Siglo XXI, 1968).

<sup>57</sup> Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica de la Ilustración* (Madrid: Trotta, 2006).

<sup>58</sup> Kant jerarquiza el gusto entre lo bello y lo sublime. Lo sublime sería aquello que produce alegría y terror como la naturaleza, madre proveedora e indomable; y lo bello como aquello que produce agrado. Para Kant, lo sublime conmueve, en tanto que lo bello agrada.

<sup>59</sup> Nótese la influencia neo-clásica en la arquitectura de edificios públicos y teatros construidos en América Latina a inicios de la etapa republicana.

<sup>60</sup> Sartre vio en el demócrata a un enemigo para los judíos. Aunque se opusieron a su eliminación física, propuso su homologación, que implicaba su eliminación como pueblo. Jean-Paul Sartre, *Reflexiones sobre la cuestión judía* (Buenos Aires: Penguin Random House, 2015).

<sup>61</sup> Gerard Vilar “Ética y Estética” en: *Estética* Ed. Francisca Pérez (Madrid: Tecnos, 2013), 237-261.

En sus orígenes, el arte tuvo propósitos no necesariamente ornamentales, pero determinantes para definir una época. El arte rupestre perseguía propósitos religiosos e informativos sobre el territorio. Las figuras planas del arte egipcio, transmitían conocimientos científicos y rituales; el románico comparte tal simplicidad objetivo religioso. Su sofisticación mediante la abundancia de detalles fue el germen del barroco<sup>62</sup>, que es el estilo característico del arte colonial de América Latina, a partir del cual surgió una expresión cultural mestiza que nos es definitoria.

El barroco estuvo dominado por el neoplatonismo de San Agustín y la filosofía utópica de Moro, Campanella<sup>63</sup> y Bacon; en ambos casos, fue dios el centro de interés filosófico y artístico; y como tal, fue determinante en el dominio del ius-naturalismo teológico como corriente dominante dentro del pensamiento jurídico.<sup>64</sup> La decadencia del barroco dio paso al rococó que llevó la abundancia de detalles a los interiores, precisamente cuando el poder dominante dejó de buscar respuestas en el cielo y vio en su vida privada un refugio y la oportunidad de demostrar su poder y estatus. Esta expresión artística coincidió con el modernismo nacido de una burguesía adinerada, que redujo el conocimiento jurídico a lo civil y penal a fin de garantizar la propiedad, descrita por Locke como derecho natural.<sup>65</sup>

Paralelamente al *barroquismo* español, en Francia predominó el *neo-clasismo*, que amplificó una visión racionalista de la existencia, y como tal rescató la filosofía política y estética de la Grecia clásica, representada en su arquitectura, escultura, literatura e inclusive sus mecanismos democráticos, equiparando el *hombre libre*, al hombre burgués. Desde esta perspectiva, no resulta extraño que en el siglo de las luces, la *escuela de la exégesis* y la *jurisprudencia de conceptos* sean las corrientes predominantes.<sup>66</sup> Se aboga por la interpretación literal del texto legal, garantizándose así la omnipresencia de la burguesía en todo aspecto porque la ley era elaborada por ciudadanos, entiéndase varones, propietarios, profesionales o casados; es decir, por burgueses, que al equiparar el concepto de *voluntad general*, de Rousseau, al de ley, trasladó su dominio económico, hacia las estructuras ideales y simbólicas, que son tierra fértil para la política y el derecho.

El idealismo alemán, dominante en la Prusia del siglo XVIII, encontró notas fecundas en el romanticismo de Beethoven, Schumann y Schubert, que reivindicó la autoconsciencia germana nacida de la tradición. El derecho amplificó este pensamiento e hizo del *historicismo*, la corriente ius-filosófica dominante de la época.<sup>67</sup> No obstante, se

---

<sup>62</sup> E.H. Gombrich, *La historia del arte* (Nueva York, Phaidon: 2014).

<sup>63</sup> En *La Ciudad del sol*, Campanella sugiere un gobierno concentrado en una autoridad religiosa llamada Hoh, apoyada por un triunviro (Pon, Sin y Mor) también religioso. Uno se encargaba del poder, otro de la sabiduría y otro del amor. El aprendizaje se apoyaba en las obras de arte que permitían comprender pasajes del evangelio a personas analfabetas, que era la mayoría de la población. Esta estrategia se implementó en América y explica la importancia de imágenes consideradas sagradas. Tommaso Campanella. *La ciudad del sol* (México: Tomo, 2015).

<sup>64</sup> Edgar Bodenheimer, *Teoría del derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 2007), 153-197.

<sup>65</sup> John Locke *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Buenos Aires: Alianza Editorial, 1998).

<sup>66</sup> Andrés Botero Comp., *Filosofía del Derecho* (Medellín: Universidad de Medellín, 2012).

<sup>67</sup> Manuel Atienza, *Introducción al Derecho* (México: Fontamara, 2007), 122-136.

resguardó el poder de las élites al conceder al legislador la posibilidad de determinar cuál es la tradición oficial, cuáles deben erradicarse, y qué prácticas no se permitirían por inocuas.

En la modernidad tardía, cuando ciencia y técnica ocuparon los espacios centrales de interés, aparecieron tendencias vanguardistas, tanto en el derecho como en el arte. La teoría de la *relatividad* del tiempo de Einstein fue motor para la fenomenología Husserl<sup>68</sup> y para el existencialismo de Martin Heidegger. Estas propuestas científico-filosóficas marcaron el inicio de la postmodernidad, y del arte abstracto y conceptual que dominan las corrientes estéticas contemporáneas. La relatividad y el psicoanálisis inspiraron la genialidad de Dalí y tomaron formas surrealistas.

El derecho acompañó la tendencia, con el auxilio de propuestas *conductistas* y de *elección racional*, tomadas de las ciencias políticas.<sup>69</sup> Estas tendencias influyeron en los teóricos defensores de la *Escuela del Derecho Libre* y del *realismo*, en sus dos principales versiones. El *realismo norteamericano* pretendió predecir las decisiones judiciales, mediante el análisis de los estados mentales del juez; así como el *conductismo escandinavo* que entendió al derecho vigente como la versión actualizada de una norma positiva cuyo alcance se completa por medio de la interpretación y alcance que le asigna el juez.<sup>70</sup>

Así, el *ethos* de una sociedad se articula a través del pensamiento filosófico que interpreta el mundo para darle a conocer por medio del discurso. El tipo de realidades discursivas, como *actos del habla*, depende del sector social dominante, que al ganarse el discurso, conquista las superestructuras ideológicas y estéticas. Luego, el sistema de valores universalizados e impuestos desde el centro, a la periferia; desarrollan un patrimonio simbólico que expresado en un arte institucionalmente garantizado por el derecho, le concede a oficialidad a la que ninguna otra propuesta puede aspirar.<sup>71</sup>

En definitiva, el sector dominante impone la agenda y las prioridades de cada época, con lo que marca el camino y el ritmo a seguir. La filosofía dominante, como sistema de interpretación, la totalidad de lo real condiciona el gusto artístico y la ideología jurídica que se sostienen de la misma infraestructura económica; y con ello, el dominio del espacio material y simbólico que re-crea al mundo a su imagen y semejanza, y define para todos el estilo de vida que se ha de seguir.

## 2. Modernidad, Arte y Derecho

---

<sup>68</sup> Edmund Husserl, *Fenomenología de la conciencia inmanente del tiempo* (Buenos Aires: Prometeo, 2014)

<sup>69</sup> Mario Bunge, *Filosofía Política* (Barcelona: Gedisa, 2009): 201-255

<sup>70</sup> Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (Buenos Aires: Eudeba, 2011).

<sup>71</sup> Carl Schmitt, *La tiranía de los valores* (Buenos Aires: Hydra, 2012).

La muerte de dios<sup>72</sup> dejó un vacío en la filosofía, en el arte y el derecho. La necesidad de encontrar fundamentos a la existencia humana, desde lo humano, sin un camino hacia la salvación eterna, hizo que la razón tome el sitio de la divinidad y empiece a perseguir el conocimiento que le permita comprender al mundo. La modernidad nace con el método científico propuesto por Galilei, aunque sus antecedentes corresponden a Guillermo de Ockham y su navaja<sup>73</sup>, que pretendía economizar el saber mediante formulaciones hipotéticas y causales, similares a las reglas jurídicas.

Filosóficamente, la modernidad se configuró sobre el debate entre el empirismo de Hume y el racionalismo de Descartes; lo que desembocó en un plan civilizatorio y epistemológico, con evidentes ramificaciones en el arte y el derecho. El empirismo inglés, con Locke como referente, aplicó el método inductivo, para retomar la construcción casuística, haciendo de la jurisprudencia la fuente principal para los sistemas del *Common Law*. El racionalismo cartesiano repercutió en el pensamiento ius-filosófico francés; y, vía España, en el latinoamericano. El racionalismo, que parte de verdades evidentes al pensamiento, para llegar a nuevas verdades por caminos inferenciales, aplica un razonamiento deductivo que parte de normas generales a casos específicos; haciendo de la ley, la fuente jurídica por antonomasia y del silogismo, su método de aplicación.<sup>74</sup>

Para Europa continental y Latinoamérica el pensamiento lógico-formalista estableció las condiciones para la propuesta positivista de Kelsen<sup>75</sup>, mediante un sistema cerrado y piramidal que parte de la norma universal; y como tal, la menos inteligible, para descender gradualmente hacia normas que pierden en generalidad, lo que ganan en concreción, encadenando normas, bajo relaciones género-especie.<sup>76</sup>

Desde la cultura, la modernidad asume un plan civilizatorio manifiesto en el arte renacentista que dirigió su atención a lo humano, la subjetividad y la contemplación estética del cuerpo y la naturaleza. Así, el movimiento revolucionario francés de 1789 retomó el arte neo-clásico y la iconografía de la mitología griega para representar a la *diosa razón* y a Temis, diosa de la ley o *diké*, desde la estética de la mujer griega.

El plan civilizatorio moderno se caracteriza por buscar: dominio sobre la naturaleza, desencantamiento del mundo, desarrollo técnico, globalización del mercado y el individualismo subjetivo<sup>77</sup> de los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. No obstante, en la postmodernidad estas promesas demuestran su decadencia, al degenerar sus dinámicas sociales, intelectuales, estéticas y jurídicas.

---

<sup>72</sup> Friedrich Nietzsche, *Así Habló Zaratustra* (Madrid:Edimat, 2007)

<sup>73</sup> Esteban Pascual, Víctor Tirado & Ignacio Verdú, I. *Historia de la Filosofía*. (Barcelona: Marenostrum, 2008), 180-191.

<sup>74</sup> André Robinet, *El pensamiento europeo de Descartes a Kant* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014).

<sup>75</sup> Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 2000).

<sup>76</sup> García Maynez. *Introducción a la lógica jurídica*. (México: Fontamara, 2010).

<sup>77</sup> Tzvetan Todorov. *El espíritu de la ilustración* (Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2008).

Para el siglo XVII, la modernidad latinoamericana fue barroca y mestiza. Su identidad surgió del indio de la ciudad que aprendió a hablar castellano y a realizar los oficios cotidianos, transformando la usanza ibérica, como una estrategia de supervivencia<sup>78</sup>, que fue tomando tintes de resistencia, que dio lugar a una identidad distinta, híbrida, que conocemos como la cultura popular que define nuestra idiosincrasia.<sup>79</sup> Las dinámicas sociales pasaron a teatralizarse porque aprendieron a representar una forma de vida, para ser aceptados, sin dejar de ser indígenas. El *chulla quiteño*, Don Evaristo o Cantinflas son manifestaciones gráficas de una cultura sincrética entre dos vertientes culturales.

El conquistador dominó el mundo simbólico mediante la sustitución de deidades, logrando una transición desde Coatlicue, madre del Quetzalcóatl mesoamericano y señora de la muerte, a la Guadalupe del Tepeyac. Igualmente, la sustitución de templos indígenas por catedrales. Desde el arte, la exuberancia del *barroco*<sup>80</sup> se mezcló con elementos nativos que mantuvieron el impacto visual necesario para demostrar poder en los tiempos de la Contrarreforma. Vinculado estéticamente al renacimiento, el barroco fue alejándose de su espiritualidad, hasta convertirse en retórica política.

A partir del siglo XVII se experimentó un proceso de hibridación social y artística que se extendió a todos los aspectos de la vida. El indio ciudadano, incorporó sutilmente elementos autóctonos en las imágenes católicas, creando una nueva visión del cristianismo. También el culto, el rito y la adoración de imágenes fueron modificados, tanto como la gastronomía, la fiesta, el dialecto, la música, que incorporó además tambores africanos, llegados en barcos negreros.

Para nosotros, la postmodernidad constituye la decadencia de la modernidad, que llevó a límites incontrolables y suicidas, sus promesas civilizatorias porque generó miseria y exclusión, en lugar de mejores estilos de vida para las mayorías.<sup>81</sup> Siendo así, resulta urgente el surgimiento de modelos alternativos. Latinoamérica en sus reformas constitucionales de fines del siglo XX e inicios del XXI, ha planteado una visión que desde la superestructura jurídica, pretende descender a la vida cotidiana, aunque con furiosas resistencias en las infraestructuras económicas.

En *El Capital*, Marx diferenció entre el valor de uso y el valor de cambio de los bienes. Retomamos estas categorías, dado su valor explicativo sobre nuestra época, y por contener la clave para superarla. El *valor de uso* consiste en la utilidad de los objetos para garantizarnos comodidad. Una cosa vale según su eficacia en la consecución de objetivos necesario para preservar la existencia, así como por el esfuerzo invertido para fabricarlo.

---

<sup>78</sup> Según etnógrafos, la población indígena se habría reducido al 5,5% entre 1519 y 1625. Nicolás Sánchez-Albornoz, *Historia mínima de la población de América Latina* (México: Turner, 2014), 56-78.

<sup>79</sup> Bolívar Echeverría, *Modernidad y Blanquitud* (México: Era, 2010).

<sup>80</sup> Pierre Cabanne, Joaquín Soler & Marta Masafred, *El Barroco* (Barcelona: Larousse, 2007).

<sup>81</sup> Erich Fromm, *Ética y política* (Barcelona: Paidós, 2004).

El *valor de cambio* es el precio que asigna el mercado según las manipulables leyes de la oferta y la demanda, independientemente de su utilidad.

Para Heidegger<sup>82</sup>, el siglo XX se caracteriza por intercambiar las posiciones entre medios y fines. En estado de arrojo en el mundo, el ser humano usa objetos para desarrollar su proyecto existencial. No obstante, por medios técnicos, se ha maximizado la producción de bienes sin más fines que la acumulación del capital. Así, los entes han dejado de ser un medio, para convertirse en un fin que contiene al ser. Trabajamos para consumir, acuñamos más planes de endeudamiento, que de vida porque la sobreproducción de bienes desechables y superfluos generan estatus; y con ello, exclusión y resistencia.

La promesa de dominio sobre la naturaleza desencadenó un modelo depredador de los recursos naturales, mediante la aplicación técnica del conocimiento científico. La lucha por las materias primas y la apertura de nuevos mercados para colocar los bienes no absorbidos por el mercado interno, es la llave para mantener un modelo irresponsable de consumo, que constituye el germen de los actuales conflictos armados. Las armas, que son un negocio, permiten entrar en control de territorios para extraer sus recursos naturales e incorporarlos a cadenas globales de producción.

El desencantamiento del mundo, devino en un individualismo hedonista que desarticula el tejido social mediante una competencia narcisista que alimenta al mercado, según la clave de la fama y la fortuna. Según Lyotard<sup>83</sup>, la postmodernidad constituye el fin de los grandes relatos filosóficos, proyectados al arte y al derecho. El individualismo existencial generó estilos estéticos que priorizan la subjetividad individual como el arte conceptual, abstracto y surrealista que sobreponen al yo frente al todo. No obstante, la mercantilización artística desembocó en el predominio del valor de cambio que introdujo la técnica y la masificación de la obra de arte, hasta su consecuente degradación y pérdida de su valor cúllico.<sup>84</sup>

Resulta mercantilmente ingenuo, entregarse por años a componer una sinfonía, un mural, una escultura una pieza operística o una obra literaria; cuando el negocio está en escribir letras burdas con ritmos repetitivos, telenovelas cursis, tomar fotografías y publicar basura de rápida confección y fácil consumo en masa. Para Marcuse el arte ha muerto porque ha dejado de ser para sí, convirtiéndose en un medio del mercado.<sup>85</sup>

El arte irrumpe en la postmodernidad como una industria. La publicidad y la entrega de los premios Oscar, Nobel o Grammy son una forma de condicionar el consumo

---

<sup>82</sup> Martin Heidegger. *El ser y el tiempo* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014).

<sup>83</sup> Jean Françoise Lyotard. *La condición postmoderna* (Buenos Aires: Planeta, 1990).

<sup>84</sup> Walter Benjamin, *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica y otros escritos*. (Buenos Aires: Godot, 2012).

<sup>85</sup> Gianni Vattimo, *El fin de la modernidad* (Barcelona: Gedisa, 2007), 47-98

de lo que la misma industria vende.<sup>86</sup> La *industria* del arte es un negocio que se auto-alimenta, mediante la publicidad y la moda que crean patrones de consumo. Hollywood, por medio del cine muestra un paradigma de éxito. Así, la cultura de masas homologa gustos, hábitos, creencias y valores, haciéndolas aparecer universales; invitándonos a formar parte del “progreso”. La cultura de masas ha cambiado el arte por el entretenimiento que es una efectiva manera para dejar de pensar y cuestionarnos sobre la podredumbre de nuestra época. Por el contrario, se nos insta al sacrificio y a soportar las penurias presentes, bajo la espera de un final feliz.

La homologación de gustos y estándares son mecanismos de sujeción y control del centro sobre la periferia. El dominio cultural se traduce en dominio económico y jurídico, en términos de tratados de comercio y gasto que alimenta la industria. El derecho tampoco escapa al sensacionalismo que hace del proceso judicial un show en vivo, difundido por redes sociales y medios de comunicación que afecta la independencia del sistema judicial; y que encuentra en el neo-constitucionalismo su manifestación jurídica.

Para Carlos Bernal Pulido, las características del neo-constitucionalismo son: constitución material, omnipresente, principialista y garantizada judicialmente, por un modelo argumentativo basado en la ponderación. Estos elementos, nada *nuevos*, predominan en nuestra época. Junto al fin de los grandes relatos, que definen el arte y el nihilismo filosófico postmoderno; con el constitucionalismo postmoderno, el derecho dejó de pensar en sistemas completos que aspiran explicar la totalidad de la disciplina. Contrariamente, el neo-constitucionalismo dejó en manos del juez la resolución personalizada de casos. Por medio de la ponderación, el juez puede crear lagunas mediante interpretación *a-contrario* del texto legal.<sup>87</sup> Establece la inaplicabilidad de la ley, el juez se ve liberado del legislador, a quien suple para crear reglas a su arbitrio.

Para resolver el caso aplicando ponderación<sup>88</sup>, el juez acude a principios jurídicos, que cuentan con un mismo peso abstracto; y como tal, requieren de un juez que establezca, a su leal saber y entender qué principio gozará de mayor peso concreto. Así, el juez construye, a conveniencia una red argumentativa que justifique una decisión preconcebida. No obstante, el giro lingüístico del derecho en el siglo XX, prioriza el

---

<sup>86</sup> Debe llamar nuestra atención que los seis premios Nobel de literatura latinoamericanos, (Gabriela Mistral, en 1967; Miguel Ángel Asturias en 1971; Pablo Neruda en 1982; Gabriel García Márquez en 1990; Octavio Paz en 2010; y Mario Vargas Llosa en 2010) vivieron períodos extensos en el exterior, aunque escribieron sobre las problemáticas de sus lugares de origen. Todos vivieron en Francia, todos se vincularon a actividades políticas, especialmente al servicio exterior; y salvo el caso de Vargas Llosa, compaginaron con ideologías de izquierda. Estos patrones son más que una coincidencia, se trata de latinoamericanos que vieron a sus tierras con ojos europeos, describiendo una cultura folklórica, mágica, exótica que conquistó el paladar de la Academia Sueca. Esta fue la razón para que Juan-Paul Sartre, rechazó el premio en 1964.

<sup>87</sup> El razonamiento *a-contrario*, se contrapone a la analogía. En esta, se establecen coincidencias sustanciales para extender el espectro normativo hacia casos no previstos; en el razonamiento *a-contrario*, se establecen diferencias sustanciales, que impedirían aplicar el precepto a un caso aparentemente similar. Nelson Barros Cantillo, *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica* (Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2005), 77-98.

<sup>88</sup> Juan Antonio García Amado, *Iusmoralismo(s)* (Lima: Legisprudencia, 2014).

manejo de herramientas argumentativas, que le permite al juez, bajo un mismo caso, llegar a decisiones contrarias, al priorizar el procedimiento, más que el resultado.

Los jueces constituyen una élite dedicada a defender los valores e intereses de grupos dominantes.<sup>89</sup> Así, la reproducción del poder de sectores oligárquicos, queda confiada a la misma élite, que nombra a sus jueces como garantes del sistema y portadores del dominio simbólico que reproducen jueces y abogados, formados para el efecto. El derecho, por medio del lenguaje y la institucionalidad está facultado para nombrar y juzgar. En paralelo, la *crítica del gusto* separa lo bello, lo feo y lo sublime, adquiriendo relevancia política mediante su socialización. Igualmente, la moralidad dominante crea el delito, el pecado, tendiendo un puente entre lo ético y lo estético.

La toga, la sotana, los templos barrocos, los neo-clásicos palacios de justicia, la Biblia, la Constitución, el teatro y el noticiero configuran una estética del poder y un imaginario de la realidad, creada retórica y mediáticamente para encubrir el dominio del espacio inmaterial por parte de la élite que auto-legitima su posición; y su omnipresencia material e inmaterial. La política se degrada porque la disputa electoral se agota en slogans, sonrisas prefabricadas y promesas demagógicas que convierte ciudadanos en clientes, y al juez en aval del pensamiento jurídico dominante.

### **3. Identidad y Constitucionalismo Latinoamericano, a manera de conclusión.**

El filósofo riobambeño Bolívar Echeverría desarrolló el concepto de *ethos barroco*, categoría que permite comprender las dinámicas de nuestra cultura mestiza y nuestra ideología manifiesta en el arte y el derecho. En América Latina, el *ethos barroco* se gestó entre las clases bajas y marginales de las ciudades mestizas del siglo XVII y XVIII, en torno a la vida económica informal y transgresora que llegó a tener mayor importancia que la economía formal, consagrada por las coronas ibéricas.

La cultura popular latinoamericana consistió en la *indigenización* de la cultura europea y la *europaización* de la cultura nativa; lo que generó una síntesis surgida de tesis contrapuestas; por ello, América Latina nunca fue moderna, sino popular, y como tal tampoco podría ser postmoderna, sino *trans-moderna*. Para Dussel<sup>90</sup> una cultura *trans-moderna* es la que asume elementos de la Modernidad, evaluados según criterios propios. Esta incorporación portadora de una *pluridiversidad*, nace de un diálogo intercultural, que

---

<sup>89</sup> Los sistemas contemporáneos adolecen de las características de los tres modelos corruptos de gobierno, según Aristóteles. La dictadura y la demagogia, se encarnan en los liderazgos populistas del Presidente de la República, la oligarquía, descansa en jueces elegidos como cuotas políticas y la democracia, se mantiene por una asamblea legislativa que subordinan la razón y los intereses de todos, al número de votos y capacidad de maniobra. Aristóteles, *La Política* (Madrid: Siglo XXI, 2000), Libro. IV.

<sup>90</sup> Enrique Dussel, *Filosofías del sur: descolonización y transmodernidad* (Buenos Aires: Akal, 2015).

entrelaza múltiples modernidades como la latinoamericana, árabe, hindú, china, islámica,<sup>91</sup> y otras.

Tradicionalmente, el arte latinoamericano no tuvo cabida en los teatros, en imprentas ni en galerías porque su origen no corresponde a las élites, sino a la fiesta popular, que tiene mucho de alegría y colorido, pero también de ritualidad y rebeldía combatida por las élites. Así, el arte latinoamericano tiene un valor de uso cúllico que vio la luz en la *fiesta popular* que escenifica la teatralidad de la vida barroca del indio que debe parecer europeo, para no ser mentalmente colonizado. El Carnaval de la sierra, la Mama Negra, la Diablada de Píllaro, los pases del niño, los toros de pueblo, los pregones, las procesiones, el paseo del chagra, y tantas otras, mezclan música, danza, teatro, escultura religiosa, símbolos culturales, disfraces y la exuberancia que hacen de la fiesta popular una obra de arte viva, holística, que trastoca todo el orden social<sup>92</sup> y como tal, han surgido de la clandestinidad, por la calle hacia la plaza pública, donde se expresa la ambigüedad entre lo profano y lo sagrado.

En los años treinta del siglo XX, la literatura latinoamericana acompañó la problemática social. El realismo social con obras como *Huasipungo* de Jorge Icaza en Ecuador, *El mundo es ancho y ajeno* de Ciro Alegría en Perú, *Raza de Bronce* de Alcidel Arguedas en Bolivia y otros, constituyen una denuncia de la miseria de las clases populares, que también es tema central del cine latinoamericano y del constitucionalismo social del siglo XX, plasmado originalmente en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y su consonancia en la constitución ecuatoriana de 1929. Así, las artes y el pensamiento político-jurídico, aun cuando cuente con autores prominentes y líderes caudillistas; debe entenderse como superestructuras colectivas que trascienden la visión de autor.

El constitucionalismo latinoamericano *transmoderno* no rechaza el constitucionalismo clásico, pero incorpora elementos rescatados de su vertiente cultural indígena, concediéndole fisonomía propia y distinta del constitucionalismo estadounidense y francés que inspiraron los cimientos de la vida republicana. Esta identidad ha sido incorporada bajo el marco concepto de *sumak kawsay* en Ecuador y *sumak qamaña* en Bolivia y que constituyen la célula madre del nuevo constitucionalismo latinoamericano; cuya sofisticación es tal, que su práctica, contribuiría a superar los desafíos de la actualidad.

---

<sup>91</sup> Las culturas no europeas, ni estadounidenses utilizan la receta del *ángel de la historia* para crear su propia modernidad. En el islam contemporáneo (Zizek, 2015) se observa la utilización de instrumentos tecnológicos desarrollados por occidente, no para copiarlo, sino para liberarse de su opresión. La postmodernidad musulmana mira para atrás para encontrar los cimientos de su cultura y regresar históricamente hacia la constitución de un califato; que no será el mismo del siglo VI, sino uno renovado, tecnológico, radical, pero fiel a su esencia.

<sup>92</sup> Bolívar Echeverría, *Definición de la cultura* (México: Era, 2001), 199-226.

Para juristas latinoamericanos<sup>93</sup> esta versión latinoamericana del constitucionalismo se caracterizaría por: un predominio de la Democracia participativa, que no separa a electores de autoridades, sino que produce ciudadanos gestores y fiscalizadores de la actividad pública; un énfasis en la protección de derechos colectivos y sociales, que se supera la idea del estado raquíptico impotente ante poderes fácticos; c) modelos cooperativos de producción, que elimina luchas entre obreros y empresarios porque la propiedad de los medios de producción es compartida por las personas que aportan la fuerza de trabajo y participan de los beneficios; d) relación armónica con la naturaleza, respetando sus ciclos vitales, como consumo para la satisfacción de necesidades naturales; e) Reemplazo de la masa por sujetos colectivos organizados d) Propiedad pública de los sectores estratégicos y los recursos naturales; e) Plurinacionalidad dialogante en igualdad de condiciones f) Pluralismo Jurídico g) Modelo de desarrollo basado en el *sumak kawsay / qamaña*, que propone una visión holística de interacción armónica entre el individuo, el otro, la sociedad y la naturaleza, como un marco óptimo para mejorar las condiciones de vida. Este círculo se cierra con el factor, más importante: h) la eliminación de las brechas sociales mediante la eliminación de privilegios y prácticas discriminatorias.

No ha de sorprender que la ortodoxia tilde a esta corriente de novelería populista, por romper el molde canónico del constitucionalismo moderno. No obstante, para nosotros se trata de la constitucionalización de nuestro sino popular para asumir su historia, enaltecer sus vertientes culturales, para alcanzar auto-consciencia de sí; y a partir de allí, labrar su propio futuro. El *Constitucionalismo Andino Trans-moderno* no destruye, no desconoce los principios fundamentales del constitucionalismo clásico, ni rechaza los saberes ancestrales; de su condición sincrética barroca, popular y mestiza elabora un pensamiento renovado, complejo, plurinacional y relacional cuya vigencia material ha de construirse con diálogo respetuoso, mente abierta y compromiso social.

---

<sup>93</sup> Ramiro Ávila *El constitucionalismo andino*. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016); Roberto Gargarella "El nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *Revista Estudios Sociales*, año XXV, No. 48 (Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, primer semestre de 2015); y Alejandro Medici, "Teoría constitucional y giro descolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador" (Lima, Tribunal Constitucional, 2011).

## **Bibliografía**

Aristóteles. *La Política*. Madrid: Siglo XXI, 2000.

Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. México: Fontamara, 2007.

Ávila Santamaría, Ramiro. *El constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.

Barros Cantillo, Nelson. *Las nuevas herramientas de la argumentación jurídica*. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2005.

Benjamin, Walter. *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica y otros escritos*. Buenos Aires: Godot, 2012.

Bodenheimer, Edgar. *Teoría del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

Botero, Andrés. Comp. *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012.

Bunge, Mario. *Filosofía Política*. Barcelona: Gedisa, 2009.

Cabanne, Pierre. Soler, Joaquín. & Masafred, Marta. *El Barroco*. Barcelona: Larousse, 2007.

Campanella, Tommaso. *La ciudad del sol*. México: Tomo, 2015.

Cherne, Diana. *La creencia y el psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

D'Hondt, Jacques. *De Hegel a Marx*. Buenos Aires: Amorrortu, 1972.

Dussel, Enrique. *Filosofías del sur: descolonización y transmodernidad*. Buenos Aires: Akal, 2015.

Echeverría, Bolívar. *Definición de la cultura*. México: Era, 2001.

Echeverría, Bolívar. *Modernidad y Blanquitud*. México: Era, 2010.

- Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1968.
- Freud, Sigmund. *Esquema de psicoanálisis*. Madrid: Alianza, 2016.
- Fromm, Erich. *Ética y política*. Barcelona: Paidós, 2004.
- García Amado, Juan. *Iusmoralismo(s)*. Lima: Legisprudencia, 2014.
- Gargarella, Roberto "El nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *Revista Estudios Sociales*, año XXV, No. 48. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2015.
- Gombrich, E.H. *La historia del arte*. Nueva York, Phaidon: 2014.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Cátedra, 1994.
- Heidegger, Martin. *El ser y el tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Hegel, G.W.F. *Fenomenología del Espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- Horkheimer, Max & Adorno, Theodor. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta. 2006.
- Husserl, Edmund. *Fenomenología de la conciencia inmanente del tiempo*. Buenos Aires: Prometeo, 2014.
- Kant, Immanuel. *Crítica del juicio*. Buenos Aires: Biblioteca Universal, 2003.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2000.
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Buenos Aires: Alianza Editorial, 1998.
- Liotard, Jean-Françoise. *La condición postmoderna*. Buenos Aires: Planeta, 1990.
- García Maynez. *Introducción a la lógica jurídica*. México: Fontamara, 2010.
- Medici, Alejandro. "Teoría constitucional y giro descolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador". Lima, Tribunal Constitucional, 2011.
- Nietzsche, Friedrich. *Así Habló Zaratustra*. Madrid:Edimat, 2007.
- Nietzsche, Friedrich. *El nacimiento de la tragedia*. México: Tomo, 2014.
- Pascual, Esteban. *et al, Historia de la Filosofía*. Barcelona: Marenostrium, 2008.
- Robinet, André. *El pensamiento europeo de Descartes a Kant*. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 2011.
- Sartre, Jean-Paul. *Reflexiones sobre la cuestión judía*. Buenos Aires: Penguin Randon House, 2015.
- Sanchez, Cristina. *Estar (políticamente) en el mundo*. Madrid: Madrid: Batiscafo, 2015.
- Sánchez-Albornoz, Nicolás. *Historia mínima de la población de América Latina*. México: Turner, 2014.
- Schmitt, Carl. *La tiranía de los valores*. Buenos Aires: Hydra, 2012.

Todorov, Tzvetan. *El espíritu de la ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2008.

Vattimo, Gianni. *El fin de la modernidad*. Barcelona: Gedisa, 2007.

Vilar, Gerard *Ética y Estética en Estética* Ed. Francisca Pérez. Madrid: Tecnos, 2013.

## CUARTA PARTE

### UTOPIÍA, ANARQUÍA Y DERECHOS HUMANOS

#### Introducción a la temática

En el momento en que escribo, el noticiero informa la decisión de Estados Unidos de trasladar un submarino nuclear hacia la Península coreana, después del impase diplomático entre este país y Rusia por el bombardeo de una base militar en Siria. Se suma la crisis política y humanitaria venezolana y más de sesenta millones de refugiados en el mundo según ACNUR.<sup>94</sup> Estos acontecimientos representativos de la violencia que azota al mundo, se dan a 62 años de vigencia de la Carta de las Naciones Unidas y casi 70 años de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DDHH). La realidad contrasta con la finalidad que inspiró la creación del sistema: “unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales...”.

La coyuntura y el llamado del Presidente Trump a potencializar la OTAN para iniciar operaciones militares proyectan una radiografía de la crisis que enfrenta el modelo ONU y que deja al descubierto su incapacidad institucional para cumplir los objetivos expuestos en su Carta constitutiva. La crisis del sistema justifica la necesidad y la oportunidad histórica de repensar el modelo de derecho internacional y reflexionar sobre el rol que deben asumir los países periféricos en la redefinición de valores sobre política internacional. Toda crisis es gestora de desencanto, pero también de utopías que transforman el discurso y las manifestaciones de poder.

Esta contribución pretende demostrar que la *doctrina esencialista* que inspira a los DDHH nos ha conducido al convencimiento acrítico de una utopía sacralizada, cual si fuese un saber científico. No obstante, se trata de un posicionamiento simbólico emanado de un poder central que detrás de una propuesta idealista alimenta intereses geopolíticos y económicos inconfesables.

Defenderemos un planteamiento cooperativo multipolar, que permita a los pueblos de menor presencia internacional conformar bloques que potencien su influencia desde su propia visión filosófica para pugnar por nuevas formas de relación entre los pueblos. La centralización del poder genera resistencia porque la asimilación involuntaria

---

<sup>94</sup> Portal en Internet de ACNUR. Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/> (Consultado 28-04-2017).

reafirma las individualidades y lealtades entre grupos cohesionados por su identidad; y que debido a las relaciones asimétricas generan violencia desde la clandestinidad.<sup>95</sup>

Toda crisis obliga a replantear los valores vigentes. Aquello que llamamos *postmodernidad* (Echeverría, 2011) se caracteriza por una globalización que abarca dimensiones económicas, políticas, culturales, morales, ambientales y tecnológicas (Benjamin, 2014) que tiende a centralizar el poder e incrementar la violencia por la apropiación de recursos naturales que garanticen estilos de vida consumistas y ambientalmente criminales. En contraposición, proponemos una visión existencial que llamamos *anarquía de propulsión centrífuga* y que aboga por un poder multipolar basado en la participación de bloques, conformados por países comprometidos en invertir su capital político en alternativas comunes de desarrollo.

### 1. Utopía, poder y perfección

La Utopía o *lugar imposible* (por su etimología) aspira a la perfección a partir de una normatividad emanada de un origen trascendente. En los pueblos originarios, el Uno será el sol; en la escolástica, dios; y en el modernismo, el Estado. Todo esto constituye un llamado al orden (ontología), a la articulación de tejidos sociales hacia un fin trascendente (teleología) que instaura una autoridad representante del centro originario de poder. El platonismo (1988; 2005) concluyó que el gobierno debe confiarse al *filósofo rey* por ser capaz de conocer la idea perfecta de organización social y trasplantarla al mundo sensible. En San Agustín (2008) la utopía descansaba en la *Ciudad de Dios*, donde la Iglesia asume las riendas del poder terrenal para conducir a la comunidad hacia la salvación y la vida eterna. Bajo este sistema filosófico, el clero que conoce la voluntad divina tendría la obligación de hacer respetar a toda costa estos cánones incuestionables.

La filosofía utópica del Campanella de *La ciudad del sol* (2015) apuesta por una filosofía naturalista donde el jefe supremo es sacerdote, y delega funciones en tres jefes adjuntos, también sacerdotes que asumen la rectoría del poder, la sabiduría y el amor. Campanella, como Tomas Moro (1999) y Francis Bacon, busca la perfección de la comunidad, y para ello requiere de una sociedad ordenada y controlada verticalmente. El magistrado de la sabiduría buscará unificar las opiniones y el magistrado del amor conformará parejas aptas para *mejorar linaje*.

La utopía elimina la libertad en el nombre del orden, justicia, paz, progreso, bienestar y seguridad, todos ellos definidos desde arriba como si fuese un orden natural. Así, los principios que sustentan a la utopía se sacralizan, generan una estética propia, un sistema de valores absolutos por los que se legitima la represión, el control y la conservación del *statu quo*.

---

<sup>95</sup> En sus *Reflexiones sobre la cuestión judía*, Sartre (2015) identifica dos enemigos del pueblo de Israel. El antisemita nietzscheniano (2014a, 2014b, 2011, 2012) busca su eliminación física; y el *demócrata*, al promover su asimilación, busca eliminarle como pueblo.

En el Estado moderno se da idéntico paralelismo. La posición del Uno la ocupa el Estado. La voz divina se traslada de la biblia a la ley, y el séquito sacerdotal usará sotanas que llamará togas e impondrá su poder desde templos denominados palacios de justicia. La legitimidad descansa en la voluntad del pueblo, interpretada por el legislador, quien hará prevalecer su punto de vista aun cuando para ello deba reprimir la desobediencia mediante reglas que sostienen a la burguesía, como nueva élite política.

No se pretende agotar el análisis sobre la racionalidad que ha sido tomada y adaptada a imagen y semejanza de grupos hegemónicos en cada época. Cada una construye realidades discursivas, que bajo una aureola de perfección establecen un orden jerárquico del que se deriva un sistema de censura que alcanza dimensiones jurídicas y edifica una institucionalidad para su defensa. Los valores son el origen del anti-valor y de la violencia avalada por el derecho y el aplauso de sus iguales (Benjamin, 2014).

Idéntica relación de reciprocidad e interdependencia existe entre valor y anti-valor como en la guerra y la paz. Las disputas políticas se dirimen cuando un grupo logra imponer sus valores a los demás; así también, la guerra será el camino para determinar la jerarquía entre posiciones de poder y el derecho a ejercer la violencia legítima. El valor unifica, homologa, clasifica el mundo desde una visión bifocal donde existen normales/anormales, ciudadanos/delincuentes, amigos/enemigos. Los primeros de cada categoría serán premiados para que mantengan su virtuosismo; los segundos serán castigados, excluidos o eliminados por amenazar al *estatus quo*. La uniformidad es el camino hacia el control, y éste conduce a la represión que consolida posiciones de poder (Foucault, 2015).

Maquiavelo (2014) identificó dos formas de imposición política. *La fuerza*, que es la más rápida, pero más costosa por no ser sostenible en el tiempo, debido a la resistencia que produce. La segunda posibilidad es *la convicción*, que siendo menos rápida, resulta efectiva porque genera convencimiento. Rousseau (2014) simplifica la idea al decir “El más fuerte nunca lo es bastante para dominar siempre, si no muda su fuerza en derecho y la obediencia en obligación.”

Epistemológicamente, toda utopía consolida un sistema de valores como saber disciplinario. Por medio su oficialización, los intereses grupales se convierten en valores universales, reproducidos en foros académicos y políticos, convirtiéndolo en realidad. Los valores se jerarquizan según un orden central, que elige héroes creando una “cientificidad natural prescindente del valor” (Schmitt, 2012: 105) que concede a pocos el derecho de hablar por todos como si existiere un solo punto de vista.

El discurso crea realidades desde relatos cuasi-mitológicos que constituyen el punto neurálgico de los constructos teóricos en materia de derecho internacional. Estos actos del habla (Austin, 1955) se presenta como conocimiento riguroso y se transmite cual si fuese objetivo. No obstante, algunos textos dicen más por lo que callan, que por lo que expresan. La hermenéutica (García Baró, 2015) constituye una técnica de

interpretación de textos a fin de establecer su genuino significado. Evidentemente, la interpretación es derecho para una élite que lleva la voz oficial y que al precisar el significado puede crear nuevos textos y prescripciones.<sup>96</sup> De esta forma, el poder del intérprete resulta superior al del autor, dada la posibilidad de re-significar su voluntad.

Toda utopía, en su dimensión *genealógica* origina un centro excluyente de poder; desde su dimensión *ontológica*, reclaman vigencia universal; desde su aspecto *axiológico*, defiende un objetivismo moral controlado por una élite que impone su “verdad”. Desde una perspectiva *teleológica*, la utopía promueve el sometimiento a lo prescrito por el centro de poder. Finalmente, desde la *epistemología*, la utopía permite aplicar criterios de verdad, donde toda opinión contraria se erradicada.

## 2. Utopía y Derechos Humanos

Si recorremos por discursos políticos, planes de gobierno, propuestas de campaña o principios de grupos subversivos; notaremos que los DDHH dominan la escena teórica y simbólica de nuestro tiempo. Se trata de un constructo que promueve la paz y la cooperación internacional, para garantizar niveles básicos de vida digna. Los anhelos de igualdad, libertad y fraternidad, ante un Estado obligado a tutelarlos hasta su máximo posible, nos presenta un modelo utópico. La sanción ante cualquier incumplimiento podría justificar desde bloqueos económicos, hasta intervenciones militares puesto que la soberanía nacional, en contextos de globalización queda restringida (Fioravanti, 2014).

El discurso de DDHH mantiene una impronta centralista y legitimadora de un *modus vivendi* que reproduce relaciones asimétricas entre Estados. Como todo modelo utópico, los sistemas de DDHH parten de concepciones esencialistas como la *dignidad* cuya matriz teórica se encuentra en la filosofía kantiana. El prusiano aporta a la teoría de DDHH con dos elementos trascendentes. El *imperativo categórico*, según el cual cada persona debe actuar de manera que pueda aspirar ser ejemplo universal de actuación (Kant, 2008). La segunda, refiere a que ninguna persona sea tratada como medio, sino como fin (Kant, 2014). Se trata de una obligación incondicional (*imperativo categórico*) que se diferencia de los *imperativos hipotéticos*, que constituyen fines, que se convierten en medios para alcanzar otros fines superiores.<sup>97</sup>

La ontología de los DDHH se sustenta en una sustancia metafísica de imposible experimentación, pero existen como realidad pensada. La dignidad se presenta como concepto etéreo que necesita precisarse mediante intérpretes oficiales, lo que nos remite

---

<sup>96</sup> Ludwig Wittgenstein (2003) demuestra que el uso *ostensivo* del lenguaje, que consiste en aparejar palabras con cosas, es uno entre muchos posibles. Los juegos del lenguaje crean mensajes independientemente del significado literal de las palabras que lo componen, como ocurre con los refranes.

<sup>97</sup> Desde la lógica formal, las proposiciones se clasifican en categóricas e hipotéticas. Las primeras, aluden a lo que la cosa *es*. María es cantante. Las proposiciones hipotéticas son condicionales (si A, entonces B). En el primer caso se aplican criterios de verdad, mas no en el segundo. Las formulaciones jurídicas corresponden a enunciados hipotéticos porque dependen de la verificación de un hecho jurídicamente significativo (Gamba & Oriol, 2015: Cap. V).

al poder central, titular de toda potestad normativa. La centralización del poder que autoriza el uso de la fuerza fue legado de la Paz de Westfalia (1648) que dio fin a la *Guerra de los treinta años* originada por conflictos religiosos entre católicos y protestantes. La Paz de Westfalia configuró el concepto de estado nacional, que reemplazó a los reinos pequeños que caracterizaron al feudalismo medieval (Dalla Vía, 2013). La centralización del poder, mediante la *universalización jurídica* constituyó el germen de lo que Ferrajoli propone como *constitucionalismo internacional* (2010). Este proceso inició con la adopción de la Carta de la ONU de 1945, y al subordinar al derecho interno, homologa y se garantiza omnipresencia en el pensamiento jurídico.

El derecho debe abordarse como efecto de disputas subterráneas. La homologación normativa convoca a buscar a los detentadores del poder central, que legitiman discursivamente su posición, además de controlar al sistema y a los miembros que lo operan. El poder es un juego de *suma cero* que concede control y maniobra al centro, en la proporción que despoja a la periferia.

El centro identifica, crea, interpreta valores y se convierte en su garante. La posición dominante anula a los países periféricos porque los convierte en clientes por la dependencia que genera, lo que conlleva la prohibición de criticar al poder, *so pena* de dejar de recibir dádivas y asumir represalias (Foucault, 2014) que traen inestabilidad económica, política y brotes de violencia.

Friedman (2006) denomina *Teoría Dell* al proceso de globalización capitalista sobre la que descansa la paz internacional. Las cadenas productivas insertan a países en desarrollo en la producción de suministros para empresas multinacionales. Según esta teoría, un país no puede permitirse entrar en guerra puesto que afectaría su producción, pudiendo ser sustituidos en la cadena. Esto generaría impactos en el empleo y el consumo, lo desestabilizaría al gobierno.

Pese a su contribución a la paz, la *teoría Dell* encubre dos realidades. La magnitud de las cadenas productivas superan la capacidad de control de los Estados que están obligados a tolerar abusos del mercado; segundo, el uso de redes tecnológicas también favorece logísticamente al terrorismo y otras formas de delincuencia organizada. Al Qaeda y Estado Islámico son ejemplos prototípicos al respecto. La *teoría Dell* grafica el nivel de dependencia que tienen los países periféricos con agentes privados, promovidos por países centrales, para potencian su influencia en estados soberanos.

El modelo ideológico propuesto por los DDHH concilia dos enfoques contrapuestos (Morin, 2010: 124). Los DDHH comulgan con el *idealismo* porque presenta un mundo utópico que garantiza vida digna, en igualdad y libertad. Los DDHH sirven al *realismo* porque extienden el dominio ideológico, económico y geopolítico de los Estados centrales hacia todo el planeta.

El eufemismo sobre la igualdad entre estados y la autodeterminación de los pueblos se mantiene como mero enunciado, a juzgar por las circunstancias reales. Las relaciones de sometimiento y la proclamación de igualdad en lo formal aseguran la presencia hegemónica del que no es, ni se siente igual. La *igualdad formal* favorece al más fuerte, porque la independencia en asimetría no equivale a autosuficiencia, ni diálogo entre interlocutores válidos (Todorov, 2011: 223).

El discurso de igualdad en relaciones internacionales es necesario para el poder central porque lo legitima en términos morales. La imposición unilateral será tildada de arbitraria, abusiva y genera resistencia. La igualdad y la libertad presentan un modelo de *justicia como imparcialidad* (Rawls, 2014) por medio de un desarrollo discursivo que crea, establece y representa lo que aquellos miembros del sistema consideran justo y necesario para profundizar asimetrías. Se logra obediencia de países periféricos e implementación de lógicas utilitarias (Mill, 2011) al intercambiar beneficios por libertades y defensa de intereses centrales, por control a gobiernos que se convierten en clientes, mediante una cooperación que los piensa como medios, mas no como fines.

El hecho que exista un grupo oligárquico como el Consejo de Seguridad (Walzer, 2001: 91) cuya normativa permite a un Estado vetar una resolución tomada por unanimidad y que sus decisiones sean vinculantes, contrariamente a lo que ocurre con la Asamblea General donde todos los Estados están representados, demuestra que el sistema de DDHH es un mecanismo de defensa de pocos, y control de muchos. Este modelo oligopólico, bajo condiciones de libre mercado establece un poder central antidemocrático, que desarticula la acción colectiva al establecer concesiones individuales y coyunturales, que le garanticen influencia y obediencia. Así, la centralización planetaria basada en un discurso de DDHH, se devela peligrosa para la periferia (Buber, 2014: 195).

### **3. Anarquismo: Rebelión de los enanos**

Siguiendo a Hegel (2015) desde el idealismo y a Marx (2009) desde el materialismo histórico, toda posición de poder crea el germen de su destrucción. El capital crea al proletariado que hacina para explotarlo, mientras desarrolla su *autoconciencia de clase* que dará la revolución y suprimirá la propiedad privada. De igual modo, quienes no están conformes con las promesas incumplidas del sistema internacional entrará en conciencia sobre esta opresión, para dar un salto hacia acciones articuladas entre iguales, que juntan esfuerzos. No resulta aventurado pensar que el brote de ataques terroristas se debe a que la libertad, la igualdad y el respeto entre los pueblos, sigue siendo una realidad de papel que terminó por minar la confianza de los pueblos musulmanes.

Siguiendo a Landauer (2005) la historia se divide cíclicamente en momentos de estabilidad y progreso, seguidos por inestabilidad y violencia. Estos momentos se engendran recíprocamente. Toda revolución es utópica; y si triunfa, implementa un modelo. Entra así en estado de *topía* o estabilidad y legitimación simbólica. La topía no

implica ausencia de utopía; por el contrario, basta llegar al esplendor tóxico, para que inicie su decadencia. El desencanto genera ideales utópicos, que requieren de revoluciones para instalarse. Según el autor, la revolución se da cuando ya no existe la vieja *topía*, pero todavía no se ha afirmado la nueva.

La coyuntura demuestra que el sistema de Derecho Internacional se encuentra en estado menguante de *topía*, que exige pensar en nuevos esquemas que superen al actual, sin desaprovechar la experiencia acumulada, pero sin renunciar a un modelo de cooperación descentralizada del poder. El modelo de anarquía que trabajaremos es tomado de Nozick (2012) quien propone una comunidad integrada por asociaciones privadas que suplanten al Estado que centraliza institucionalmente el poder. Se trata de sociedades civiles autosuficientes, inmersas en todo aspecto de la vida en sociedad. Por tratarse de asociaciones privadas, el vínculo se da por voluntad de permanecer en ella; a diferencia del Estado, cuyo vínculo es obligatorio, en razón del nacimiento o la residencia.

La utopía establece un modelo del bien; el anarquismo plantea la posibilidad que cada persona se involucre en la asociación que mejor satisfaga sus expectativas. Así, en una sociedad conviven varias utopías y cada persona se regiría por las reglas fijadas por la asociación en la que quiere permanecer, teniendo la opción de desvincularse. En esta propuesta aparecen tres criterios considerables: a) Descentralización del poder entre grupos, sectores y materias; b) Cooperación para alcanzar bienes valiosos y dignos de sacrificio; y c) Optimización de los mecanismos para la redistribución de resultados. La disminución del número de asociados pone en riesgo la subsistencia del colectivo, por lo que la sociedad se empeña en evitarlo. Para el anarquismo, el bien es poliforme. Ninguna concepción moral es superior a otra, salvo en términos de aceptación demostrada por el número de asociados. Los valores, las reglas y su interpretación resultan consensuados. El ejercicio del poder será moderado porque un exceso produciría una corrida de asociados, debilitando al grupo.

La propuesta de Nozick se sostiene en un razonamiento neoliberal que llega a asemejarse al utopismo porque la competencia entre asociaciones, como en el mercado, es un juego de suma cero que elimina competidores hasta llegar a una progresiva consolidación de monopolios de poder. Se trata de una propuesta utópica porque una vez consolidados los monopolios, la libertad del asociado disminuye, al igual que sus opciones. Pese a ello, el modelo podría servir a los países periféricos para incrementar su presencia en decisiones de alcance global, si logran cooperar para respaldar estrategias comunes, agrupadas en un frente que reduzca asimetrías entre estados. Tales asociaciones, como ocurre con la Unión Europea, transformarían el modelo de relaciones internacionales en una *comunidad de comunidades*, en la que cada grupo maximiza su posibilidad de gestión.

En principio, bastaría con conquistar el *derecho a la filosofía* (Vermeren, 2009: 26) y a cuestionar la incoherencia entre valores y acciones, a fin de aportar con un nuevo prisma que plantee nuevas formas de convivencia, cooperación, conservación ambiental

y perspectivas de desarrollo material y cultural. Si el sentido de la política radica en la libertad (Arendt, 2015) hemos de empezar por conquistar nuestra libertad de hablar. La palabra es herramienta para configurar un modelo justo y lanzar puentes de fraternidad entre los pueblos. Mantener la dinámica amigos-enemigos (Schmitt, 1998) debilita, desgasta y beneficia al poder central porque nos mantiene en el clientelismo.

Se propone una visión que rechace el *esencialismo* metafísico de conceptos como *dignidad* generadora de centros intelectuales. Hemos de caminar hacia un modelo *existencialista*, que entienda las relaciones internacionales sin libretos deterministas, aceptando los valores dictados por la racionalidad y el pragmatismo. Entenderemos al derecho como una posibilidad y no como obra acabada. Su redefinición fundamentada en el fracaso de los constructos teóricos que lo precedieron es deseable y posible. Si el derecho no es sustancia por ser creatura humana, debe ser abordado como accidente que subyace en la relación empírica entre los pueblos porque el objeto de estudio del contexto internacional está en su interrelación. (Riofrío, 2016: 63). No se identifica un autor definido, las comunidades que integran el sistema reducirían asimetrías porque un bloque es más que las sumas de sus partes. Actuando en bloques, el sistema internacional plantearía un sistema complejo más favorable a la cooperación, que a la subordinación clientelar.

Al cooperar, las partes mejoran su situación porque existe mayor efectividad en la acción colectiva, y mejor distribución de beneficios porque las partes no están jerarquizadas. Sin embargo, la cooperación exige que los mejor situados reduzcan sus expectativas, para hacerlas compatibles con las del grupo. Si el pez grande puede hacerse con el botín completo, tendría pocos incentivos para no hacerlo. Al contrario, los peces chicos saben que no pueden conquistar el todo individualmente. Por tal razón, deben concertar para que la victoria sea posible, aunque solo acceda a una porción de la presa.

No se trata una lucha entre buenos y malos, es una competencia entre intereses contrapuestos. Bunge (2009: 138) identifica un conjunto de intereses perseguidos objetivamente por los Estados: los *bio-sociales* que atienden necesidades de conservación de la vida; los *geopolíticos* que garantizan la influencia internacional para asegurarse capacidad de maniobra; y los de *política y cultural*. Bajo pretexto de la seguridad mundial, Estados Unidos intervino en Irak, en Afganistán y en Siria, países en los que existen yacimientos petrolíferos importantes, y que son puerta de acceso hacia la Península Arábiga donde existen los pozos petroleros más ricos del mundo. No se entendería que occidente mutila a Palestina para crear el Estado de Israel, generando una guerra irresoluble, si no fuese por el control sobre el mundo islámico. No se entiende la importancia de las coreas, si no fuese por la necesidad de EEUU de tener una puerta hacia China y Rusia.

Un sistema comunitarista de cooperación multinivel, basado en la complementariedad de fuerzas superaría al estado-nación que es otra forma de centralización de poder. Un modelo de *soberanía compartida* permitiría participar en el

*sistema mundo* con mejores expectativas para potenciar las capacidades de los asociados, para que pueda aportar más al conjunto, generando actividad productiva en las localidades (De Sousa, 2005).

Una soberanía compartida controlada desincentiva el surgimiento de caudillismos populistas porque el líder se ve obligado a concertar con actores más poderosos, y a aportar con disciplina, *so pena* de perder legitimidad a lo interno y credibilidad internacional. Habría que plantearse, si el parlamentarismo favorece más a la integración, que el presidencialismo que produce liderazgos mesiánicos y demagógicos (Nohlen, 2007).

El cooperativismo es capaz de respetar las diferencias sociales y culturales (Nagel, 2006) porque cuestiona el carácter central del Estado-nación que es contrario a la realidad de territorios plurinacionales. Se propone un sistema de poder discontinuo, con diversos portavoces de sus propios intereses, que les permita ser protagonistas y no meros receptores de doctrinas pensadas en, y para otros contextos (Foucault, 2014: 55).

No se trata de conspirar contra la burocracia internacional sino de desarrollar una institucionalidad equilibrada en sus fuerzas internas, que permitan establecer estrategias económicas, políticas, culturales, tecnológicas y ambientales para construir nuestro propio futuro; para lo cual se requiere conquistar espacios del sistema internacional para gestionar intereses y recursos, desde nuestra cosmovisión.

En suma, un modelo *anárquico y centrífugo* comulga con una *genealogía*, basada en relaciones fraternales de cooperación y conflicto (Del Percio, 2014); con una *ontología* existencialista, que rechaza el determinismo, una *axiología* indeterminada basada en debates y consensos situados en tiempo y espacio; una *teleología* que mejore la cooperación entre sus miembros, para crecer en colectivo. Finalmente, una *epistemología* rigurosa, causal, susceptible de demostración empírica y falsación (Popper, 2001) que evalúe logros, desafíos y asuma la responsabilidad de su emancipación.

#### **4. Conclusiones**

- El modelo internacional vigente cuenta con características utópicas que centralizan el poder y definen esquemas de desarrollo por medio de un discurso oficial globalizado que legitima al centro y excluye a la periferia.
- El anarquismo presenta una alternativa descentralizada sustentada en la cooperación entre iguales, tendiente a maximizar beneficios comunes.
- Es necesario cuestionar la sacralidad del sistema y reducir sus asimetrías por medio de la democratización de los espectros políticos culturales y simbólicos.



## 5. Bibliografía

- Aguilar, Enrique (2008) *Alexis de Tocqueville*. Buenos Aires, Sudamericana.
- Arendt, Hannah (2015) *La promesa de la Política*. Barcelona, Paidós.
- Arendt, Hannah (1996) *La condición humana*. Barcelona, Paidós.
- Austin, John (1955) *Cómo hacer cosas con palabras*. Santiago, Universidad ARCIS.
- Benjamin, Walter (2014) *Textos esenciales*. Buenos Aires, Lea.
- Buber, Martín (2014) *Caminos de utopía*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Bunge, Mario (2009) *Filosofía Política*. Barcelona, Gedisa.
- Campanella, Tommaso (2015) *La ciudad del sol*. México, Tomo.
- Dalla Vía, Ricardo (2013) *Teoría del Estado y de la Constitución*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- De Sousa Santos, Boaventura (2005) *Reinventar la Democracia: Reinventar el Estado*. La Habana, José Martí.
- Del Percio, Enrique (2014) *Ineludible fraternidad*. Buenos Aires, Ciccus.
- Dworkin, Ronald (1993) *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona, Paidós.
- Echeverría, Bolívar (2011) “La Modernidad Americana”, en Echeverría, Bolívar (coord.) *La americanización de la modernidad*. México, UNAM.
- Ferrajoli, Luigi (2010) *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. Madrid, Trotta.
- Fioravanti, Maurizio (2014) *Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid, Trotta.
- Foucault, Michel (2014) *Las redes del poder*. Buenos Aires, Prometeo.
- Foucault, Michel (2015) *Historia de la locura en la época clásica*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Friedman, Thomas (2006) *La Tierra es plana*. Madrid, Martínez Roca.
- Galvis, Ligia (2015) *Comprensión de los derechos humanos*. Bogotá, Aurora.
- Gamba, José y Oriol, Manuel (2015) *Lógica Aristotélica*. Madrid, Dykinson.
- García-Baró, Miguel (2015) *Fenomenología y Hermenéutica*. Barcelona, Batiscafo.
- Hegel, Georg (2006) *Fenomenología del Espíritu*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Kant, Immanuel (2008) *Crítica de la razón práctica*. Madrid, Mestas.

- Kant, Immanuel (2014) *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México, Tomo.
- Landauer, Gustav (2005) *La Revolución*. Buenos Aires, Libros de la Araucanía.
- Maquiavelo, Nicolás (2014) *El Príncipe*. Madrid, Edimat.
- Marx, Karl & Engels, Friedrich (2009) *Manifiesto Comunista*. Barcelona, Fontana.
- Mill, John Stuart (2011) *Ensayos sobre la libertad*. Barcelona, Fontana.
- Morin, Edgar (2010) *¿Hacia el abismo?: Globalización en el siglo XXI*. Barcelona, Paidós.
- Moro, Thomas (1999) *Utopía*. Bogotá, El Pensador.
- Nagel, Thomas (2006) *Igualdad y Parcialidad*. Barcelona, Paidós.
- Nietzsche, Friedrich (2011) *La gaya ciencia*. Buenos Aires, Edaf.
- Nietzsche, Friedrich (2012) *Así habló Saratustra*. Madrid, Edimat.
- Nietzsche, Friedrich (2014a) *El Anticristo*. Madrid, Edimat.
- Nietzsche, Friedrich (2014b) *Genealogía de la moral*. México, Tomo.
- Nohlen, Dieter (2007) *Instituciones Políticas en su contexto*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- Nozick, Robert (2012) *Anarquía, Estado y Utopía*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Platón (1988) *República*. Madrid, Gredos.
- Platón (2005) *Diálogos*. Buenos Aires, Longseller.
- Popper, Karl (2014) *La lógica de la investigación científica*. Madrid, Tecnos.
- Rawls, John (2014) *Teoría de la Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Riofrío, Juan (2016) *Metafísica jurídica realista*. Buenos Aires, Marcial Pons.
- Rousseau, Jean-Jacques (2014) *Contrato social*. Bogotá, Edimat.
- San Agustín (2008) *La ciudad de Dios*. Buenos Aires, Lozada.
- Sartre, Jean-Paul (2015) *Reflexiones sobre la cuestión judía*. Buenos Aires, Penguin Random House.
- Schmitt, Carl (1998) *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza.
- Schmitt, Carl (2012) *La tiranía de los valores*. Buenos Aires, Hydra.
- Todorov, Tzvetan (2011) *El jardín imperfecto: Luces y sombras del pensamiento humanista*. Barcelona, Paidós.
- Vermeren, Patrice (2009) *Victor Cousin: El juego político entre la filosofía y el Estado*. Rosario, Homo Sapiens.
- Walzer, Michael (2001) *Guerra, política y moral*. Barcelona, Paidós.
- Wittgenstein, Ludwig (2003) *Investigaciones Filosóficas*. México, UNAM.



## **QUINTA PARTE**

### **TRANS-MODERNIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO**

#### **Introducción a la temática**

Durante el mes de febrero de 2018, en Ecuador se celebró un plebiscito electoral que arrojó como resultado la aprobación de las tesis cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República. Los analistas políticos hablan de ganadores y perdedores, sin considerar a quienes con silencioso pesimismo sostenemos que el evento electoral, resulta irrelevante en términos de democracia y justicia social. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, creado por la Constitución de Montecristi en 2008, cuyo rol principal consistió en la ejecución de concursos públicos de méritos y oposición para designar a las máximas autoridades de control, pasará a ser controlado absolutamente por el Ejecutivo, y la eterna transición en que vivimos, impedirá la consolidación institucional. El límite a la posibilidad de postulación para la reelección de autoridades de elección popular producirá cambios de nombres, pero no de dueños; los corruptos proliferarán, aunque la consulta aprobó la extinción de dominio de los bienes mal habidos y la prohibición de por vida para el ejercicio de cualquier cargo público; la minería a gran escala en zonas protegidas no respetará zonas intangibles aprobadas por el pueblo, ni los especuladores de bienes raíces cederán, con o sin ley de plusvalía, porque las estructuras económicas sobre las que se asienta las sociedades contemporáneas, que sustentan al poder, que se manifiesta por medio del derecho, han quedado intocadas.

No es casual que la consulta popular no atienda a los grandes problemas del futuro inmediato que ha creado esta “civilización” consumista y depredadora, que entiende al desarrollo, al prestigio y al éxito desde una clave de la acumulación egoísta de bienes y capitales, fomentadas por un clima de impunidad y clientelismo electoral.

La postmodernidad, al estilo estadounidense (Fromm, 1990; Echeverría, 2011) ha sometido a la vida individual, social y política a las leyes del mercado, hasta el punto de desvalorizar hasta las creaciones más sublime del ser humano (Horkheimer & Adorno, 2016). El arte es reemplazado por la técnica (Benjamin, 2012); los servidores públicos, por rateros a sueldo; el debate político, por propaganda; la manufactura, por la producción

serial de baratijas desechables; y la valoración personal se mide consumo y lugares frecuentados.

¿Existe alguna salida para un modelo que estimula la codicia que produce delincuentes, en lugar de combatirlos? Sostendré que sí, que la clave para superar las crisis postmodernas habita América Latina desde el régimen colonial y que la superación del modelo consumista, y el resurgimiento democrático, la disminución de prácticas corruptas y la conservación del planeta tiene rostro indígena-mestizo y sustento jurídico en los principios que caracterizan al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que en una ola de reformas constitucionales que inició la última década del siglo pasado y se ha extendido hasta la primera década de esta centuria, le empiezan a dar forma a una versión propia de la región que no desconoce los principios estructurales del constitucionalismo clásico, pero lo transforma desde nuestra propia versión mestiza.

### **1. Modernidad y crisis.**

La modernidad es hija del método científico. Galileo Galilei al tratar de comprender al cosmos, por medio de la observación de sus fenómenos hirió de muerte a la escolástica, tan religiosa y feudal en lo económico, político y jurídico (Serrano, 1998). Al contrario, la Ilustración, racionalista (Descartes, Spinoza y Leibniz) y empirista (Hume, Locke, Burke, Berkeley) estableció paradigmas epistemológicos propios, al rechazar a dios como organizador del mundo y la moral. La ilustración que duda y busca patrones demostrables, organiza la vida humana desde la razón, y con ello revoluciona todo el engranaje social, político y jurídico.

Desde la esfera económica, la modernidad consagró la hegemonía de los sectores burgueses como factor dominante que impuso su propia visión sobre lo social, político y jurídico. La burguesía francesa y el criollo ilustrado en América del Sur acuñaron fortuna y armas; y con ello, el poder político. A partir de allí, la producción, la legitimidad política y la validez jurídica quedaron configuradas a su imagen y semejanza, tal y como lo hizo la aristocracia en tiempos de la colonia monárquica.

De acuerdo con Todorov (2008) el proyecto de la ilustración se caracteriza por tres elementos principales: a) autonomía individual, b) pretensiones de dominio de la naturaleza mediante el quehacer científico, y c) universalización de la cultura europea y de sus mitos, como la existencia de derechos naturales, inherentes al ser humano y la mano invisible del mercado. El conocimiento fue equiparado al progreso, constituyéndose una historia lineal cuya medida es la industrialización. La arrogancia occidental y planteamientos propios de visiones lineales de la filosofía historia permitirá que la cultura dominante se crea en la atribución de considerar atrasados a las culturas que no caminan por su misma senda.

El *individualismo autonómico* moderno fue un contrapunto al absolutismo tutelar y clerical que caracterizó al modelo medieval retratado en la filosofía utópica de Moro,

Caparella y Bacon; así como en la *Ciudad de Dios* de San Agustín (2008). La modernidad se presentó como la superación del misticismo medieval, pero también subvaloró los aspectos intangibles que configuran el mundo humano.

Desde la visión jurídica, la patrística comulgó con el *iusnaturalismo* teológico y un sistema político cuya soberanía radicó en el rey, la legitimidad procedía de dios y su poder se defendió por las élites dueñas de las armas y de los medios de producción. La aristocracia dominó la economía; y con ello, lo político, artístico, espiritual y jurídico.

La modernidad dejó de lado el proyecto divino y la legitimidad del rey, para reemplazarla por la *razón científica*. Desde esta perspectiva, la legitimidad política solo puede gestarse de la sociedad. La soberanía radicó en el pueblo, pero el ejercicio del poder se concentró en el parlamento conformado por élites económicas, ya que los requisitos previstos para alcanzar estatus de ciudadano eran privativos de este sector social (hombre, propietario, profesional, católico). La burguesía desde el Parlamento, por medio de la ley, impuso su voluntad y formas de vida al resto de la sociedad. El poder militar se concentró en la burguesía por la creación de un estado nacional, monocultural cuyos medios y fines descansaron en la ley, a la que se sometía un único ejército. Con ello, el ejercicio de la fuerza física legítima perteneció a un sector social, que se miró a sí mismo como la Patria.

El cambio de fuerzas económicas, y la búsqueda de la razón y medida de las cosas en el ser humano, recibió consonancia en la esfera jurídica del siglo XIX: La *escuela de la exégesis*, que busca una hermenéutica respetuosa de la voluntad legislativa; el *historicismo alemán* que confió al legislador la identificación de las tradiciones que merecían un estatus jurídico; y la *jurisprudencia de conceptos* que estableció principios generales, de los cuales se infería la normativa secundaria fueron las corrientes *ius* filosóficas dominantes durante el siglo XX (Botero, 2012).

Bajo este contexto, la modernidad se presentó como la antítesis del pensamiento medieval, que ocupó el lugar de tesis. Para la doctrina mayoritaria, la síntesis que completa este círculo dialéctico es la *postmodernidad*. Para nosotros, esta categoría teórica debe ser rechazada por no constituir un estado de superación de la modernidad; sino su eslabón final y decadente. De esta manera, si la ilustración tiene un proyecto universal, en la *postmodernidad* se aprecia un predominio de lo trivial, lo perecedero, lo desechable (Lyotard, 1987); si la modernidad pregona la autonomía individual, la postmodernidad es el individualismo exacerbado, consumista, hedonista, contrario a la tradición y entregado la extravagancia del espectáculo. Si la modernidad es el control de la naturaleza; la postmodernidad es la devastación irracional de los recursos naturales mediante la técnica, para entregarse al consumo y la desvalorización de lo importante.

Cabe señalar que esta cosmovisión y actual forma de entender el progreso y la buena vida es ajena a nuestras culturas latinoamericanas, lo que ha impedido que la versión europea y norteamericana del constitucionalismo no han calado en nuestras dinámicas de gobierno, lo que nos ha hecho acreedores de calificativos tales como

democracias incipientes, países ingobernables, cuasi barbáricos, que nos ha acompañado desde inicios de nuestras repúblicas conforme es posible observar en la distinción entre cultura y barbarie que realiza Domingo Faustino Sarmiento en el *Facundo*, considerado por muchos como la obra fundadora del constitucionalismo argentino.

La modernidad constitucional latinoamericana del siglo XIX se enfrascó en la disputa entre conservadores y liberales, pero este debate se refirió únicamente al aspecto espiritual y a la separación entre Iglesia y Estado no obstante, siempre estuvieron de acuerdo en lo que incumbe a la visión económica del desarrollo. Puesto que la Iglesia Católica era la mayor terrateniente y que el comercio internacional generaba nuevas élites económicas, la propiedad privada individual ilimitada y oponible a todos los demás no fue si quiera tema de discusión.

En concordancia con las aspiraciones de las élites económicas, el derecho prácticamente se agotó en la tutela efectiva de la vida, la integridad, el honor y muy especialmente la propiedad. Ha de notarse que las dos grandes y casi únicas ramas de estudio jurídico en la época eran el área civil que gira absolutamente a las formas de obtener y disponer de la propiedad, aún después de muerto; y el código penal que también defiende ferozmente la propiedad y otros bienes jurídicos, que a los mismos grupos hegemónicos les resulta conveniente conservar.

Los debates constitucionales de nuestros orígenes republicanos excluyeron a los sectores de izquierda que tiende siempre a la igualdad en cargas sociales y en repartición de los beneficios frutos del esfuerzo colectivo (Bobbio, 2014). Los intereses colectivos y las políticas sociales se identificaron como dádivas de carácter asistencialista, mas no como verdaderos derechos fundamentales. La mercantilización de la vida, la producción serial y la cultura de masas entró en la paradoja de producir cada vez más bienes y al mismo tiempo producir mayor pobreza y desamparo sociedad puesto que esta mercantilización del mundo logró desvalorizar el factor mano de obra, reduciendo salarios todo cuanto sea posible con el único límite de asegurar que el obrero pueda reponer fuerzas para volver a la fábrica hasta su muerte.

Bajo este esquema, la decadencia de la modernidad consistió en invertir los roles entre objeto y sujeto, y entre medios y fines. Si de acuerdo con el existencialismo (Heidegger, 2015) los entes u objetos son fabricados como herramientas para facilitar la consecución de los objetivos del ser; el capitalismo extremo hace de la producción de mercancías un fin en sí mismo, aún a costa de nuevas formas de esclavitud para la gran mayoría de la población. Así, el sujeto trabajador ha pasado a ser un medio para la producción de cosas, muchas veces inservibles pero exigidas por el mercado, lo que genera corrupción, disputas y disminuye los niveles de cohesión social, exacerbando los individualismos; y con la pérdida de institucionalidad, proviene la desconfianza en el derecho y sus autoridades.

## **2. Constitucionalismo Latinoamericano y Trans-modernidad.**

La teoría del derecho llegó a la postmodernidad ante la disquisición entre los postulados cientificistas del Círculo de Viena, con Kelsen; que proponía un derecho purificado de toda contaminación disciplinar. La *Teoría pura del derecho* (2000), inspirada en la jurisprudencia de conceptos, creó un método lógico-formal que parte una hipótesis fundamental impresa en la Constitución que explica un ordenamiento jurídico cerrado, unidimensional que es propio al estado nacional. En la cuerda opuesta, el pensamiento crítico de la Escuela de Frankfurt trató de explicar el holocausto nazi desde su matriz económica. Sus autores demostraron que el capitalismo tiende a eliminar, hasta físicamente, a quienes no son funcionales a la expansión del mercado y del consumo (Gandler, 2009). La guerra incorpora territorios a mercados y bajo el membrete de la liberación democrática, extrae los recursos naturales para mantener o incrementar los niveles de producción de bienes desechables no necesarios (Bunge, 2009).

El fin de la *guerra fría* dio inicio a un modelo de globalización capitalista unipolar. Consecuencia de ello, la autonomía moderna se transformó en individualismo y consumismo, la democracia se circunscribió a lo formal; y como tal, en dominio de los grandes emporios, que reducen el estado a su mínima expresión, desarticulando a la sociedad en burbujas virtuales de competencia todos contra todos, por la acumulación de dinero. El control y seguridad que prometió el conocimiento de la naturaleza, se convirtió en una depredación absurda, pero indispensable para mantener la voracidad de un consumismo obsceno, que produce por producir, degrada el planeta y hace incierta la vida futura.

La dependencia de los estados a la inversión, coloca a los gobiernos de rodillas ante las exigencias del mercado (Friedman, 2006). Así, el ejercicio de la soberanía depende del mercado, la legitimidad sigue siendo formal, aunque dominada por la publicidad electoral que crea figuras artificiales sin propuesta, sin ideología pero simpáticas a la masa, genera clientes que sostienen al poder, a cambio de bonos y endeudamiento. La postmodernidad fue el momento de enterarse que las promesas de la modernidad eran ingenuas y meras manifestaciones de arrogancia, que encubrían intenciones de dominio (Bauman, 2016).

La infraestructura postmoderna-neoliberal fue puesta en marcha en América Latina por obra de las dictaduras de los años setenta-ochenta. La delincuencia que es creación del capital y del despojo que produce, no se combatió desde la arista de la exclusión social que es su origen; sino desde la violencia armada, con la aquiescencia de una población que avala que elevados porcentajes del presupuesto del estado se destinen al gasto militar y a justificar la vigilancia permanente de todas las personas, en el nombre de mayor seguridad. La vigilancia, la publicidad, el miedo, la desarticulación de movimientos sociales, la creación artificial de necesidades, el consumismo, la lucha por la fama por la vía del ridículo configura nuestro tiempo y nuestro derecho, lo que exige, con urgencia su superación.

El *neo-constitucionalismo* reproduce la imagen de decadencia de la modernidad cuyo punto más elevado fue el constitucionalismo social del siglo XX. El neo-constitucionalismo aporta poca novedad al constitucionalismo clásico. El reconocimiento de derechos fundamentales materializados en la Constitución, la clasificación de normas en reglas y principios, y el control de constitucionalidad son elementos que anteceden a la obra de Alexy, Nino o Dworkin.

Contrario a los ideales democráticos de clásicos y modernos, el neo-constitucionalismo tiene una perspectiva aristocrática, porque confiere a una élite nacida del poder político<sup>98</sup> y concentrada en la Corte Constitucional competencias que en su momento le permiten eliminar, modificar y reemplazar cualquier acto administrativo o normativo de autoridad ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y de transparencia, sin ningún tipo de contrapeso político, ni jurídico. La soberanía popular, en términos reales, radicaría en la Corte Constitucional, quien además puede oponerse a las iniciativas de participación ciudadana en ejercicio del control previo de constitucionalidad. Se ha creado un órgano concentrado, omnipotente, sin legitimidad democrática directa y servil al poder político que es contrario al principio republicano de división del poder.

Los modernos ideales de imparcialidad, generalidad y abstracción de las normas jurídicas (que ante la omnipresencia del parlamento, solamente quedaron los ideales) han sido suplantados por el arbitrio judicial que va resolviendo caso por caso, y aplicando ponderaciones, que no suprime la subsunción, sino que establece un método argumentativo cuyo resultado está condicionado por la libre creación judicial de una norma que utiliza como premisa mayor y que inclina la balanza, generalmente en favor del estado.

El neo constitucionalismo consiste en una modificación cosmética de los postulados del constitucionalismo clásico, que demuestra la crisis actual del sistema, y su ineficacia en contextos plurinacionales como los latinoamericanos. En tal virtud, resulta necesaria su superación, empresa en la que el mundo andino ejerce liderazgo al haber planteado nueva forma de entender conceptos de desarrollo, producción, trabajo, sociedad y relación con la naturaleza. Estos elementos han configurado una versión inédita de constitucionalismo, nutrida por la sabiduría de nuestra vertiente cultural indígena, que asume los grandes desafíos del mundo actual, como lo haría el ángel de la historia de Benjamin que mira hacia atrás porque solo así puede comprender su entorno, y construir un futuro que ontológicamente no existe. El ángel mira hacia atrás porque el progreso es alejamiento del paraíso perdido; porque es necesario salvar la tradición anterior a la imposición colonial; porque solamente conociendo la historia no oficial, se recupera el testimonio de los vencidos. El ángel mira para atrás para cuidarse del puñal del poder que lo pretende encadenar a su visión de progreso (Echeverría, 2014; Gandler, 2009).

---

<sup>98</sup> Constitución del Ecuador, artículo 434.- “Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social...”

Se ha situado a América Latina en la “cultura occidental”. No obstante, cuando el mundo se refiere a occidente, piensa en Europa y Estados Unidos, culturas a las que pretendemos plegar, pero sin llegar a identificarnos. Las culturas ancestrales indígenas de América Latina son pre-modernas pero han acompañado a la modernidad colonial, y mantienen su trayectoria en contextos post-coloniales. En este trayecto se han configurado una cultura nueva, sincrética, mestiza, híbrida que conocemos como cultura popular y que comprende el salto dialéctico entre filosofías y modos de vida de los pueblos originarios permeados por la cosmovisión europea, de la que surge una nueva versión de constitucionalismo.

El filósofo riobambeño Bolívar Echeverría desarrolló el concepto de *ethos*<sup>99</sup> *barroco*, categoría que permitiría comprender las dinámicas de nuestra cultura mestiza. Según Bolívar, “En la América Latina, el *ethos barroco* se gestó y desarrolló inicialmente entre las clases bajas y marginales de las ciudades mestizas del siglo XVII y XVIII, en torno a la vida económica informal y transgresora que llegó incluso a tener mayor importancia que la vida económica formal y consagrada por las coronas ibéricas.” (Echeverría, 2002: 9)”.

La cultura popular en América Latina consistió en el *indigenización* de la cultura europea, tanto como en la *europaización* de la cultura nativa; lo que dio como resultado una síntesis surgida de dos tesis contrapuestas. En definitiva, América Latina, nunca fue moderna, sino popular, por tanto tampoco podría ser postmoderna, sino *trans-moderna*. Para Dussel (2015) una cultura *trans-moderna* es la que asume elementos de la Modernidad, evaluados según criterios propios. Esta incorporación será la portadora de una *pluridiversidad*, que nace de un auténtico diálogo intercultural. Así, es posible hablar de múltiples modernidades como la latinoamericana, la árabe, hindú, china, islámica,<sup>100</sup> y tantas otras.

Este mestizaje cultural y la significativa presencia política de los pueblos indígenas ha originado un nuevo constitucionalismo, que privilegia el valor de uso, por sobre el valor de cambio (Serur, 2015).<sup>101</sup> El valor de uso se calcula en base a la eficiencia de un bien en el cumplimiento de una función necesaria para actividades propias de la conservación y reproducción de la vida, y la cantidad de esfuerzo que demanda producirlo. Por el contrario, el valor de cambio constituye el precio que asigna el mercado a un bien, sin importar su utilidad real. La oposición entre estos conceptos, adquiere importancia al distinguir entre el *ethos realista*, que según Echeverría es propio de una

---

<sup>99</sup> El *ethos* de una época consiste en la estrategia espontánea incorporada en el comportamiento social, dirigida a contrarrestar los efectos negativos de la hostilidad de alguna fuerza superior, que amenaza la reproducción tradicional de la vida colectiva (Echeverría, 2008: 4).

<sup>100</sup> Las culturas no europeas o estadounidenses utilizan la receta del *ángel de la historia* para crear su propia modernidad. En el islam contemporáneo (Zizek, 2015) se observa la utilización de instrumentos tecnológicos desarrollados por occidente, no para copiarlo, sino para liberarse de su opresión. La postmodernidad musulmana mira para atrás para encontrar los cimientos de su cultura y regresar históricamente hacia la constitución de un califato; que no será el mismo del siglo VI, sino uno renovado, tecnológico, radical pero fiel a su esencia.

<sup>101</sup> Estos conceptos son tomados de *El Capital* de Karl Marx.

postmodernidad del consumismo, el despilfarro y la explotación laboral; en tanto que en *ethos barroco* latinoamericano prioriza el valor de uso, que aprendimos de los pueblos indígenas.

Estos postulados han alcanzado reconocimiento constitucional mediante la incorporación del *sumak kawsay* en Ecuador y *sumak qamaña* en Bolivia (Storini & Lara, 2016), que constituyen la célula madre del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano; y cuya sofisticación es tal, que su puesta en práctica, bastaría para superar los grandes desafíos de la actualidad. Para algunos juristas latinoamericanos (Ávila, 2016; Gargarella, 2015; Medici, 2011) esta corriente del pensamiento jurídico se caracterizaría por la conservación de los postulados del constitucionalismo clásico, a la que se ha incorporado elementos tales como: a) Predominio de la Democracia participativa, que no separa a electores de autoridades, sino que produce ciudadanos gestores y fiscalizadores de la actividad pública; b) Énfasis en la protección de derechos colectivos y sociales, que se supera la idea de un estado raquítrico y ciudadanos aislados, impotentes ante poderes fácticos c) modelos cooperativos de producción, que elimina la lucha entre obreros y empresarios porque la propiedad de los medios de producción es compartida por las mismas personas que aportan la fuerza de trabajo y participan de sus beneficios que genera (Buber, 2014); d) relación armónica con la naturaleza, respetando sus ciclos vitales, lo que circunscribe al consumo a la satisfacción de las necesidades naturales; e) Reemplazo de la masa por sujetos colectivos que compiten y gestionan sus intereses (Laclau & Mouffe, 2010) d) Propiedad pública de los sectores estratégicos y los recursos naturales e) Plurinacionalidad dialogante en igualdad de condiciones f) Pluralismo Jurídico g) Modelo de desarrollo basado en el *sumak kawsay / qamaña*, que propone una visión holística y relacional de interacción armónica entre el individuo, el otro, la sociedad y la naturaleza, como marco necesario para una óptima calidad de vida para todos. Este círculo se cierra con el último factor, que quizá es por donde ha de empezar: h) la eliminación de las brechas sociales mediante la eliminación de privilegios y prácticas discriminatorias.

Pese a ello, dada su poco tiempo de maduración, el nuevo constitucionalismo andino encuentra algunas barreras dentro de la parte orgánica de sus propios textos constitucionales. Por razones de espacio, será imposible estudiar cada uno de los obstáculos surgidos del modelo institucional; no obstante y a aunque de manera muy superficial, nos referiremos al *híper presidencialismo*, que desde nuestro punto de vista constituye el obstáculo mayor y la muestra más visible de la desarticulación que existe entre los principios dogmáticos de este modelo constitucional, frente a su arquitectura orgánica.

El híper presidencialismo del que adolece el constitucionalismo de la región se explica causalmente en virtud del protagonismo de líderes populistas (Mastropaolo, 2014; Vaccarino, 2013) y de sus organizaciones políticas en la ola de reformas constitucionales que experimentó América del Sur durante la última década del siglo XX y lo que va de la

presente centuria (Colombia 1991; Paraguay 1992, Perú 1993, Argentina 1994, Ecuador 1998 y 2008, Venezuela 1999 y 2018, Bolivia 2009).

Un estudio pormenorizado sobre los proceso de reforma constitucional de América Latina en el siglo XX (Negretto, 2015) demuestra la relación proporcional que existe entre el poder de acción con el que cuenta el partido político que ocupa la Presidencia de la República o que aspire ejercerla en las siguientes elecciones, y el nivel de concentración de poderes y funciones en favor del Ejecutivo.

Así, si el partido hegemónico no requiere de la conformación de coaliciones para aprobar las enmiendas constitucionales, será casi inercial que se aprueben textos favorables a la reelección inmediata de las autoridades de elección popular, la concentración del poder de agenda para el ejecutivo, la mayor concentración de facultades legislativas en el primer mandatario y la configuración de una sistema electoral menor proporcional, lo cual se consigue al interferir en el sistema de partidos (Nohlen, 2012) por medio de elecciones primarias representativas que concentran poder en las élites partidistas que incrementa el personalismo en un sistema de listas abiertas y no bloqueadas; la reducción del tamaño de las circunscripciones electorales; sistema de segunda vuelta electoral con elección simultánea de representantes a la Asamblea Nacional, fórmulas de asignación de escaños que reduzcan el divisor para que los partidos con mayor votación alcancen mayor número de escaños y el no contar con barreras o umbrales legales para la adjudicación de escaños puesto que esta herramienta disminuye el número de partidos con representación parlamentaria pero precisamente por esta razón, garantiza una oposición más consistente y articulada, que es un elemento indeseable para el partido hegemónico.

Todos estos factores se atenúan cuando al partido dominante no le alcanza su votación para aprobar por sí solo las reformas. En ese sentido, el mayor número de partidos que se requiere para conformar la coalición requerida para la aprobación de los textos constitucionales, se hará sentir en disposiciones como prohibición de reelección presidencial (Colombia, Paraguay, México, Honduras, Guatemala), un número menor de partidos requeridos para la aprobación limitarán a la reelección presidencial al aprobarla pero al menos con intermedio de un período (Uruguay, Chile, Perú, Ecuador 1998); hasta llegar a la reelección inmediata por una sola vez (Ecuador 2008, Venezuela, Bolivia , Argentina, Brasil, Estados Unidos); hasta llegar a modelos de postulación indefinida (Ecuador 2015 y probablemente Venezuela 2018).

Las cláusulas constitucionales relativas a la posibilidad de reelección de autoridades de elección popular están directamente relacionadas a la concentración del poder Ejecutivo. Recordemos que el presidencialismo ya concentra en una sola persona la jefatura del estado (política internacional), la jefatura del gobierno (diseño de políticas públicas y conformación del gabinete) y la responsabilidad sobre toda la administración pública (O' Donnell, 1992). A este poder, ha de sumársele el hecho que una elección simultánea en primera vuelta de Presidente y Asambleístas tiende a favorecer a que el

candidato ganador cuenta con mayoría legislativa, debido al poder de *arrastre* que tiene su popularidad (Oyarte, 2015).

A ello se suman las competencias presidenciales para interferir en la conformación de órganos pertenecientes a otras funciones del estado por medio de ternas que generalmente requieren de aprobación legislativa para designar a los miembros de órganos administrativos de la Función Judicial como es el caso del Consejo de la Judicatura, que es el órgano competente para realizar los concursos de designación de jueces; así como la conformación de ternas para la designación de jueces de la Corte Constitucional y otros altos funcionarios como tribunales de cuentas procuraduría general del estado. De ahí que para (Negretto, 2015: 127) el número de organizaciones políticas que participan en la coalición requerida para viabilizar la reforma constitucional constituye la variable más importante para explicar los poderes presidenciales.

A las facultades presidenciales en el proceso de designación de autoridades, se le ha de sumar competencias legislativas como la iniciativa para presentar proyectos de ley sobre cualquier materia, la iniciativa legislativa exclusiva en algunas materias como la tributaria y gasto público, la posibilidad de calificar la urgencia de proyectos de ley en materia económica; el poder de veto u objeción total o parcial por razones de inconstitucionalidad o conveniencia a textos aprobados en la legislatura con la facultad de presentar textos alternativos. Finalmente, y si pretender abarcar todos los poderes presidenciales, se ha de enfatizar también en la posibilidad casi omnímoda de la Presidencia de la República en la activación de mecanismos de democracia directa (Welp & Serdult, 2010), que si bien le permite saltarse la vía institucional legislativa, casi siempre se lo hace con intenciones de reafirmar su popularidad y como tal su legitimación.

La posición central de la figura del Presidente de la República en el diseño institucional latinoamericano genera indefectiblemente un culto a la personalidad del líder, y el caudillismo es enemigo capital de la institucionalización del estado y del sistema de partidos que no tienen posibilidad alguna para descentralizarse porque se aglutina alrededor de una figura carismática y no de una ideología o proyecto político. Siendo así, el sistema de partidos vuelve a ser atomizado por personalismos nuevos con discursos atractivos de personajes populares, que al poder alcanzar sus objetivos políticos, sin necesidad de hacer carrera dentro de un partido, cuentan con incentivos suficientes para crear su propia organización que le garantice réditos inmediatos a él y a sus financistas.

El constitucionalismo plurinacional latinoamericano se siente muy incómodo con un híper presidencialismo que se nutre de una democracia plebiscitaria en la que la ciudadanía y los colectivos sociales son anulados por la relación que se da entre el líder y la masa; por un estado robusto fuerte que en manos de una sola persona se convierte en autoritario, intolerante e irrespetuoso de los caminos institucionales; el híper presidencialismo es contrario al nuevo modelo constitucional sudamericano cuando la popularidad del líder mesiánico está dada por el gasto público y el asistencialismo propio

de una democracia clientelar que es el único camino para mantener lealtades en modelos ideológicamente centristas que permite justificar desde la mera praxis cualquier tipo de maniobra política, social, económica y de política internacional. El constitucionalismo andino se ve desdibujado por un modelo estatista que por la vía de la concesión entrega la gestión total de sus recursos naturales y sus sectores estratégicos a empresas transnacionales, con exclusión absoluta de la comunidad, que en lugar de mejorar sus niveles de vida, se empobrece por el despojo que implica la operatividad de actividades extractivas en sus territorios.

### **3. Consideraciones Finales**

El *Constitucionalismo Andino Transmoderno* no destruye, no desconoce los principios fundamentales del constitucionalismo clásico, ni rechaza los saberes ancestrales; sobre sus bases incorpora elementos propios de una cultura barroca, popular y mestiza de la que ha surgido un pensamiento renovado, complejo, plurinacional y holístico cuya vigencia material ha de construirse con respetuoso diálogo, mente abierta y compromiso social.

El control de la corrupción, la degradación de la naturaleza, la especulación, la delincuencia, la violencia y cualquier forma de desvalorización por medio de la mercantilización de lo más valioso no se decreta ni se aprueba en plebiscito, porque sus raíces están en la voracidad consumista que prioriza al valor de cambio, sobre el valor de uso, y poner de rodillas al poder ciudadano, a las comunidades, y a las estructuras institucionales y jurídicas. En este sistema, el premio por la riqueza fácil es alto, y las posibilidades de impunidad, múltiple y por ello, la corrupción campean, y su naturalización, cada vez nos escandaliza menos.

El Constitucionalismo Andino Transmoderno ha tomado forma jurídico en las cartas fundamentales del siglo XXI, principalmente en Bolivia y Ecuador. En su puesta en práctica podría estar la clave para superar este estado de crisis material y social creada por una postmodernidad *estadounidense*, que nos arrastra hacia la superficialidad y el despilfarro.

Para que el nuevo constitucionalismo andino eche raíces es necesario revisar diseño institucional para armonizar los principios jurídicos e ideológicamente fundamentales, con la arquitectura institucional del Estado. Para ello, resulta indispensable la atenuación de las facultades presidenciales, la reconfiguración de un sistema electoral más propicio para la institucionalización partidista y un desarrollo coherente del modelo de bienestar.

En definitiva, un modelo constitucional cuya parte dogmática, no encuentre eco en la parte orgánica de su carta fundamental, está destinado a fracasar; y como tal a

incubar un nuevo proceso constituyente, que repetirá el círculo de desinstitucionalización del que la región no ha terminado de salir en doscientos años de vida republicana.

## Bibliografía

- Ávila, R. (2016). *El constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bauman, Z. & Bordoní, C. (2016). *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós.
- Benjamin, W. (2012). *La obra de arte en la era de la reproducción técnica*. Buenos Aires: Godot.
- Bobbio, N. (2014). *Derecha e izquierda*. Buenos Aires: Taurus.
- Botero, A. Coord. (2012) *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Buber, M. (2014). *Caminos de Utopía*. México: Finde de Cultura Económica.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía Política*. Barcelona: Gedisa.
- Campanella, T (2015). *La ciudad del Sol*. México: Tomo.
- De Cusa, N. (2004). *Acerca de la docta ignorancia*. Buenos Aires: Biblios.
- Dussel, E. (2016). *Filosofías del Sur*. Buenos Aires: Akal.
- Echeverría, B. (2002) “La clave barroca de la América latina”, Exposición en el Latein-Amerika Institut de la Freie Universität Berlin, Noviembre de 2002, recuperado de:<http://www.bolivare.unam.mx/ensayos/La%20clave%20barroca%20en%20America%20Latina.pdf>
- Echeverría, B. (2008) “El Ethos Barroco y los Indios” en *Revista de Filosofía Sophia*, No. 2: Quito, recuperado de [www.revistasophia.com](http://www.revistasophia.com).
- Echeverría, B. (2011). *La americanización de la modernidad*. México: UNAM.
- Echeverría, B. (2014). *La mirada del ángel*. México: Era.
- Friedman, T. (2006). *La tierra es plana*. Madrid: MR Ediciones.

- Fromm, E. (1990). *Ética y Política*. Barcelona: Paidós.
- Gandler, S. (2009). *Fragmentos de Frankfurt*. México: Siglo XXI.
- Gargarella, R. (2015). “El nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en: *Revista Estudios Sociales*, año XXV, No. 48, Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, primer semestre de 2015.
- Heidegger, M. (2015). *Ser y Tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Horkheimer, M. & Adorno, T. (2016) *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta.
- Kelsen, H. (2000). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Laclau, E. & Mouffe, C. (2010). *Hegemonía y Estrategia Socialista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Liotard, J. (1987). *La condición postmoderna*. Buenos Aires: Cátedra.
- Medici, A. (2011) "Teoría constitucional y giro descolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador", *Gaceta Constitucional*, No. 48, Lima, 2011.
- Mastropaolo, A. (2014) “Democracia y Populismo” en Bovero, M. & Pazé, V. *La democracia en nueve lecciones*, Madrid: Trotta.
- Moro, T. (1999). *Utopía*. Bogotá: El Pensador.
- Negretto, G. (2015). *La política del cambio Constitucional en América Latina*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Nohlen, D. (2012). *Gramática de los sistemas electorales*. Quito: Instituto de la Democracia.
- O'Donnell, G. (1992) “Democracia delegativa”, en *Cuadernos del CLAEH* (Montevideo) N° 61.
- Oyarte Martínez, R. (2015), *Derecho Constitucional*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- San Agustín. (2008). *La ciudad de Dios*. Buenos Aires: Lozada.
- Serrano, J. (1998) *Filosofía de la ciencia*. México: Trillas.
- Serur, R. (2015) *Bolívar Echeverría: Modernidad y Resistencia*. México: Era.
- Storini, C. & Lara, R. (2016). *Constitución económica en Latinoamérica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Todorov, T. (2008). *El espíritu de la ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- Vaccarino, G. *El populismo, la moneda y la deuda*, en Bovero, M. & Pazé, V. *La democracia en nueve lecciones*, Madrid: Trotta.

Welp, Y. & Serdult, U. (2010). *Armas de doble filo. La participación en la encrucijada*. Buenos Aires: Prometeo.

Zizek, S. (2015). *Islam y Modernidad*. Barcelona: Herder.

## **SEXTA PARTE**

### **POSTMODERNIDAD Y SISTEMA POLÍTICO PARA AMÉRICA LATINA**

La banalización de la vida en sociedad tiene repercusiones en el sistema político; y, riñe con los ideales democráticos que inspiran al estado de derecho. La mercantilización de la política y la promoción electoral deviene en apatía ciudadana, desinstitucionalización de los partidos políticos y el surgimiento de líderes populistas, carentes de ideología, de programas reales de gobierno, que dentro de un presidencialismo multipartidista atomizado profundizan el problema, a la vez, permite visualizar el punto desde el cual se ha de plantear alternativas. A manera de conclusión, se plantea la propuesta de dar un giro hacia modelos parlamentarios que fortalezcan a los partidos políticos como actores principales; no obstante, se trabaja también, sobre el sistema electoral planteado como un sistema institucional propio y complejo, aunque no por ello incontrolable.

**Palabras clave:** Democracia, Partidos políticos, Parlamentarismo, postmodernidad.

#### **1. Introducción.-**

En momentos en los que se observa la profundización de una crisis política, social y humanitaria en Nicaragua, Venezuela y aunque con menor crueldad en Argentina, Brasil, Perú y otros países de América Latina, resurge aquel debate siempre inconcluso sobre las razones por las cuales nuestros países no han logrado consolidar su institucionalidad democrática, la misma que se expresa en un nivel de confianza promedio del 25% en América Latina (Latinobarómetro, 2017). El pasado reciente nos muestra percepciones constantes de crisis de quienes viven en la región, lo que suele facilitar el paso a regímenes autoritarios y corruptos, actualmente instaurados en el contexto latinoamericano con una equivalencia del 41,9% (Transparency International, 2017).

Podría decirse que observamos un marcado divorcio entre la legitimidad de origen de las autoridades de elección popular, frente a su legitimidad funcional en el ejercicio del cargo,

lo que desemboca en descontento ciudadano y desconfianza en las instituciones. Esto se manifiesta en las calles y tiende a ser contenida por medios represivos, reformas tendientes a la concentración de poder y mayores niveles de desinstitucionalización; todos estos factores ponen en serio riesgo la pervivencia del estado de derecho, dentro de una sociedad democrática a la que le cuesta trascender su esfera puramente formal.

Las premuras por superar las crisis políticas obligan a recurrir a soluciones *ad hoc*, la manipulación de mecanismos de democracia directa que permiten sobrepasar los baches del momento pero sin contribuir a la estabilidad institucional, a partir de la cual se puede proyectar el futuro de progreso. La presente contribución pretende analizar desde el marco conceptual de la postmodernidad, la manera que la degradación del debate político va erosionando la posibilidad de consolidación de los partidos políticos, lo que a su vez produce un despunte del culto a la personalidad de liderazgos carismáticos, anti-sistémicos y populistas es alentado desde sistemas presidencialistas y cierra un círculo vicioso, enérgicamente cuestionable en función de los lamentables resultados que ha producido y que han acercado a América Latina a un modelo de demagogia, caracterizado por Aristóteles (2000) como la peor forma de gobierno posible.

Somos partidarios de una solución evolutiva, que prioriza el fortalecimiento de las organizaciones políticas, por medio del establecimiento de incentivos para la conformación de alianzas electorales y de gobierno; mediante la ideologización del debate político que comprometa a las autoridades a ser coherentes con sus promesas de campaña y declaraciones de principios. La ideologización de la política evita sorpresas para las y los electores, favoreciendo a la toma de decisiones informadas y libres, como un paso necesario hacia un modelo parlamentario, que sin desconocer el sincretismo cultural que caracteriza a nuestros pueblos, sea capaz de armonizar principios de plurinacionalidad, participación ciudadana, gobernabilidad y consolidación institucional del Estado, como consecuencia del fortalecimiento de un sistema de partidos más democráticos a lo interno y más propositivos ante los desafíos sociales de su tiempo.

A fin de alcanzar los objetivos señalados, se pretende configurar un marco teórico, que desde teorías críticas cercanas a los postulados de la *Escuela de Frankfurt*, situados en América Latina, nos permita identificar algunas categorías teóricas dentro de un marco analítico, que dialogue con datos empíricos, capaces de aportar con el establecimiento de patrones y tendencias sobre lo que se espera de un sistema de partidos robusto y capaz de sostener, mejorar la calidad de la democracia y del estado de derecho en nuestra región. Desde esta perspectiva, no se utilizará una metodología, sino una mezcla de estrategias metodológicas, en las que existe un claro predominio de análisis cualitativo, que respalda sus afirmaciones en evidencia empírica relevante.

## **2. Posmodernidad, contexto político y sistema de partidos.**

Desde el punto de vista terminológico, resulta imposible abordar la posmodernidad, sin referirnos, aunque de forma breve y superficial a la modernidad, cuya característica fundacional se deriva del culto a la razón (Serrano, 2001) que es la flama que echa a andar a la ciencia, y a las posibilidades humanas de comprender y transformar al mundo a partir de la idealización de las posibilidades humanas para acceder a la comprensión del bien y la verdad con el paradigma cientificista en virtud del cual sería posible alcanzar conocimiento cierto, confiable, racional y empíricamente demostrable. Bajo este contexto, la creación del método científico por parte de Galileo Galilei (Pascual, Tirado & Verdú, 2008) y la llegada de los europeos a la Abya Yala, rebautizada como América en 1492, establecen dos hitos históricos que determinan un cambio de época para ambos continentes y repercusiones a nivel mundial.

Para Europa, el florentino Galilei encendió la luz de la racionalidad en épocas en las que el clero dominaba todo ámbito del saber y la fe era la fuente de toda sabiduría. Con este hito, la cultura occidental pretendió sellar definitivamente la ruptura entre *mythos* y *logos* (García Gual, 2014). Desde el punto de vista político, será la razón la que en ausencia de dios establece los principios, parámetros y procedimientos para desarrollar proyectos de vida colectivos.

La modernidad, de la mano de Descartes y Hume, es racionalista y empirista al mismo tiempo (Todorov, 2011). Para el primero, el ser humano es capaz de descubrir verdades incuestionables y eternas indagando en su propia mente, la misma que traza los lineamientos generales y abstractos a partir de los cuales, y de manera inferencial, comprende realidades concretas que nos permiten entender el mundo natural y el mundo humano. En este segundo caso, existirá un racionalismo naturalista que asume un objetivismo moral infalible, que partiendo de grandes principios ha de proyectarse a la teoría política, al diseño institucional y al derecho (Mackie, 2000).

Bajo este contexto teórico, la visión revolucionaria de la modernidad se presenta como consecuencia ineludible puesto que, la razón informa sobre la necesidad de desmontar un modelo clerical basado en la aceptación acrítica de dogmas, de la cual también se ha de dudar metódicamente; y como tal, permitirá construir desde la razón un modelo “ideal” de gobierno. Así, el sistema político es primeramente un sistema pensado, después un modelo convertido en ley, que se implementa en un segundo momento. El positivismo jurídico de cuño europeo-continental lleva la impronta de esta forma de comprender la normatividad que rige la vida humana y se evidencia en el pensamiento ius-filosófico del siglo XIX, específicamente en la Escuela de la Exégesis, la jurisprudencia de conceptos o el historicismo jurídico (Balderrama, 2012).

La modernidad también es empirista porque pretende comprender la realidad a partir de la experiencia directa e inductiva de los fenómenos que pueden ser percibidos por los sentidos. La filosofía política se entrelaza con el empirismo en cuanto es capaz de llegar a la generalización de principios fundamentales de convivencia a partir del éxito alcanzado y demostrado de manera repetida, sistemática y continua de acontecimientos

sociales. Los sistemas jurídicos legatarios de la familia del *common law* a partir de su conformación preferentemente jurisprudencial que va desarrollando principios generales a partir de la solución concreta de casos específicos.

El empirismo plantea a la tradición como elemento central de la configuración política de una sociedad puesto que permite adecuar evolutivamente el régimen existente a las necesidades actuales, pero sin eliminar o desconocer aquellos aspectos que la tradición han demostrado que son útiles y exitosos.

La crítica realizada por Edmund Burke sobre la revolución francesa es una muestra de la bifurcación que se da entre estos dos modelos de pensamiento político moderno e ilustrado. Burke (1989) cuestiona al pensamiento jacobino porque considera que ningún papel que contenga una declaración de derechos para los hombres y los ciudadanos será capaz de garantizar su verdadero disfrute puesto que llega a ser letra muerta si no llega a plasmarse en instituciones que garanticen los derechos de pueblos e individuos. Para Burke, el pueblo inglés tiene asegurados sus derechos primarios, no porque los diga un papel, sino porque la tradición ha hecho que las libertades públicas sean parte del espíritu del pueblo, y como tal no sea posible desconocerlas por cualquier capricho del poder coyuntural. Se critica a la revolución puesto que si bien arrasa con lo malo, también se lleva las conquistas socialmente alcanzadas.

El cuestionamiento sobre cualquier forma de determinismo histórico y moral, la razón misma nos enfrenta a seres humanos naturalmente libres e iguales, que no cuentan con un libreto preestablecido pero que necesitan armonizar sus libertades a fin de disfrutar de las ventajas que le ofrece la vida en sociedad. El contractualismo, como ficción política surge precisamente de otra ficción, como es el caso del estado de naturaleza que pretende ser superado por medio de la instauración de un estado civil de derecho (Locke, 2000; Rousseau, 2014).

Serán Hobbes, Locke, Rousseau, y otros contractualistas más contemporáneos como Rawls o Nozick quienes partiendo de una muy distinta concepción de la naturaleza humana, a veces perversa, a veces bondadosa, pero que en un determinado momento, se ven obligados a establecer un pacto fundacional de una sociedad, que será el motor que explique el ejercicio del poder constituyente originario, la supremacía de la constitución y otros elementos determinantes como la soberanía y el surgimiento del Estado-Nación (García Toma, 2014).

El constitucionalismo revolucionario del siglo XVII y XVIII y posteriormente el estado social de derecho, a partir de modelos sistémicos de valores como la democracia, el reconocimiento de derechos naturales positivados, la separación de poderes, el establecimiento de garantías procesales, la existencia de una Constitución escrita y el control jurisdiccional de la Constitución como norma jurídica en sentido estricto pone en marcha un plan de sociedad que se articula en otros principios fundamentales, entendidos según el planteamiento de Ronald Dworkin (2012) precisamente como principios; es

decir, como lo que va primero, lo que precede a todo lo que de él se deriva y se sostiene de él, tanto en forma como en fondo.

Nótese aquí la función civilizatoria y totalizadora del discurso moderno, la teoría política y el derecho político apela a la razón humana a fin de establecer axiomas específicos a partir de los cuales se condicionará la producción y la reproducción de la totalidad de una normativa que pretende su unificación y coherencia a partir de una norma secundaria de reconocimiento que sea razón y fundamento de todo un ordenamiento jurídico portadora de una razón política trascendente (Hart, 2009).

La democracia representativa, que es la *democracia de los modernos* (Bobbio, 1992) surge como una derivación de la doctrina de la voluntad general que se va formando por medio de la expresión individual y acumulativa de las voluntades particulares. El individualismo y la subjetividad del ciudadano es la clave para entender al sistema institucional, la forma de elección de las autoridades y la ideologización de la competencia electoral puesto que propone una visión coherente y articulada de lo que ha de entenderse por desarrollo, bienestar y que informa sobre la posición de adoptarse al momento de formular soluciones a problemas concretos (Bobbio, 2014)

Por su parte, la postmodernidad se nos presenta como la desarticulación de las soluciones políticas y jurídicas caracterizadas por Lyotard (1990) como *el fin de los grandes relatos*. La postmodernidad comparte con la modernidad su vocación capitalista, globalizadora y cientificista, pero llevados a extremos consumistas, enajenantes y mecanicistas que afectan al sistema político, jurídico y electoral.

El consumismo se traslada a la palestra electoral desde una lógica de convertir a las candidaturas en productos que ofrecen esperanzas vacuas por medio de la mediatización de la política como show y la posibilidad de alcanzar una forma de desarrollo, basada siempre en la producción en masa de la mayor cantidad de bienes y servicios que permitan crear una percepción de bienestar en sus consumidores-electores para hacer del sufragio la moneda de cambio para invertir en aquella candidatura que de mejor manera represente (o crea que represente) sus intereses particulares.

Bajo la lógica de la oferta y la demanda, la política se corrompe porque pierde la visión de plan de vida en común para convertirse en un mecanismo para gestionar intereses personales. La política pierde sentido cuando instrumentaliza la razón pública y la utiliza como herramienta para la satisfacción de ambiciones privadas (Arendt, 2015).

Las doctrinas de la elección racional pretenden focalizar su estudio en el interés individual con el objeto de explicar conductas políticas, comerciales y en general el comportamiento político. Pese a ello, es posible identificar actitudes solidarias sinceras y de cooperación dentro de las distintas sociedades y en todos los sectores, que son las que han de fomentar la organización ciudadana articulada, institucionalizada, por medio de organizaciones políticas sólidas, estables e ideológicas. Esta es la única forma de superar el tratamiento

de la ciudadanía como una masa amorfa, para pasar a un tratamiento de lucha democrática de ideas y soluciones al interior y al exterior de los movimientos sociales y políticos (Laclau, & Mouffe, 2010).

No obstante, la individualidad y la relativización por ella producida, las posturas defensoras de la *elección racional* nos resultan minimalistas y parciales porque atienden a un aspecto de la realidad individual, como si todas las personas estuviésemos motivadas por los mismos objetivos egoístas (Bunge, 2009). De hecho, es imposible conocer a alguien absolutamente cruel o absolutamente compasivo, totalmente avaro o dilapidador, absolutamente bueno o malvado; todos y cada uno en mayor o menor medida tenemos algo de todas estas características, con incremento circunstanciales, por lo que una teoría política válida no puede abstraerse de esta realidad para facilitar su desarrollo teórico, apelando a un individualismo que presenta una realidad tan compleja que degenera en un relativismo tal que evita su teorización.

En contextos de postmodernidad, los medios de comunicación asumen un rol protagónico y definitivo. En palabras de Vattimo, “El término posmoderno sigue teniendo un sentido y este sentido está ligado al hecho que la sociedad en que vivimos es una sociedad de la comunicación generalizada, la sociedad de los medios de comunicación” (2003: 9). Los medios de comunicación y los mecanismos de promoción electoral financiada desde los Estados, poco ha contribuido a elevar la calidad de la democracia en América Latina (Barrientos, 2014) porque ha priorizado la razón instrumental por sobre los temas de fondo, la novedad convertida en la esperanza del cambio por el cambio, sumada a la impaciencia por el disfrute constante y permanente, planteada como obligación en términos lacanianos, que a la postre genera una priorización de la razón instrumental sobre los temas de fondo, lo accesorio sobre lo principal, las ofertas al por mayor de soluciones inmediatas pero superficiales, y la naturalización de lo artificial (Echeverría, 2011: 17-49).

Lo descrito tiene por efecto el empobrecimiento del debate político hasta convertir a la publicidad electoral en un show de descalificaciones, de promoción de la imagen personal e inauténtica que pretende fabricar liderazgos carismáticos que conduce a la mayoría de organizaciones políticas, a formular sus estrategias de campaña hacia lugares comunes en los que nadie puede estar en desacuerdo, pero que no plantean un plan de acción concreto. En Ecuador, según datos de la Dirección Nacional de Promoción Electoral, del Consejo Nacional Electoral, el Estado ha invertido un promedio de 23.35 millones de dólares en cuatro procesos electorales desarrollados entre 2009 y 2014, siendo mucho mayor la inversión privada en materia de gasto electoral, alcanzando un promedio de 87.55 millones de dólares, según datos de la misma institución.

La libertad, la igualdad, el progreso, la justicia, la lucha contra la corrupción son elementos que todos defenderíamos, y como tal no merecen mayor debate; pero que exigen de las organizaciones políticas sobre las propuestas programáticas para alcanzar tales objetivos sociales. Los debates entre candidatos son generalmente facultativos y

suelen ser evitados por la candidatura que en las encuestas llevan la delantera que pretenden hacer primar su popularidad o su ascendencia política y evita cuestionamientos y dudas ciudadanas que trascienden a la pirotecnia publicitaria. Así, entre 1984 y 2006, en Ecuador no se realizaron debates entre las candidaturas presidenciales. En el 2006, participaron de un debate presidencial cinco de las doce candidaturas presidenciales; en el 2013, cuando existió un candidato del oficialismo, éste no participó en el debate, actuación que se repitió en el 2017.

Se ha vuelto una práctica común, el enfrentar como si fuese opuesto un debate “técnico” respecto a un debate ideológico, el desconociendo que las ideologías constituyen los prismas a través de los cuales se interpretan y se diseñan los caminos hacia ese desarrollo, bienestar y justicia social. El tecnicismo está puesto al servicio de la ideología como una herramienta para alcanzar los objetivos planteados desde una concepción filosófica del bien común; no obstante, la degradación propia de un debate electoral que más que ideas, vende ilusiones para captar el voto aspiracional, evita el exigente debate ideológico, vistiéndolo de técnica a un discurso que al ser pura praxis, se adelanta a decir que se actuará en función de los cálculos y de las conveniencias políticas coyunturales, sin contarse con una estrategia preestablecida ni la obligación de rendir cuentas a sus co-idearios.

Las tendencias centristas, pensadas como pura praxis es la portadora de un relativismo que evita un debate serio precisamente porque se sabe carente de contenido. La lógica consumista que ingresa a la contienda política crea plataformas para favorecer a intereses económicos individuales, convirtiendo a la política en el espacio de cultivo de prácticas corruptas y clientelares, que anuncian la *muerte del ciudadano* como ente cargado de preconceptos sobre el bien común. La manipulación publicitaria en política, unifica los discursos, impone una sola versión de progreso para coordinar nuestras acciones, preferencias, aspiraciones y estructuras mentales al servicio de grupos de interés, que no son quienes participan en campañas electorales, pero sí quienes las financian y no renuncian al retorno de su inversión (Habermas, 1994).

En un contexto como el descrito, no es relevante quien resulte electo, si la supuesta técnica solamente propone algo más de lo mismo, de la consolidación de poderes invisibles, cerrados y excluyentes que crean apatía y desinterés dentro de los sectores más importantes de la sociedad, desesperanza en términos de ética política y formación intelectual, que no necesariamente corresponde a formación profesional, pero sí a la predisposición natural de los seres humanos por asumir los riesgos y las incomodidades propias de quien hace público su pensamiento y de ofrecerse a los demás para debate, lo cual solamente es posible si el ciudadano tiene razones para creer que su voz será escuchada, que podría contribuir así fuese de manera modesta a la construcción de su sociedad.

Paradójicamente, vivimos en una sociedad en la que los medios de comunicación, las redes sociales y el marketing político difunden con mayor velocidad y alcance información de todo tipo; a la vez que vivimos en una sociedad altamente desinformada

y confundida, dada la apatía de sus ciudadanos, la poca confianza en el sistema y la desvalorización de la política, que de acuerdo con Aristóteles (2000), es y debe ser tratada como la ciencia más importante entre todas, por ser aquella que se sirve de todos los bienes generados por todas las otras ciencias, para ponerlas al servicio del bienestar de cada uno y la plenitud colectiva.

Lo que podríamos entender como los elementos distintivos de una posmodernidad, que por ser capitalista y global no es contraria a la modernidad, sino es una expresión decadente de su propia degradación, se caracteriza por: A) la pérdida de la noción de proyecto social global B) abandono de la voluntad C) narcisismo auto-concentrado pero disimulado en formas de *sociedad cool*, eclipse del sentido hacia la indiferencia o la autodestrucción D) desesperanza, individualismo y al descompromiso con todo aquello que trasciende lo personal. (Follari, 1994: 16).

Adorno y Horkheimer (2006) en su ya clásica *Dialéctica de la ilustración* sostienen que los medios de comunicación tienden a lograr la unificación de la sociedad, desde el punto de vista de los valores y de los estilos de vida que son serviles al capitalismo y a sus élites, a lo que ha de sumarse el caos que produce la exacerbación de la diferencia, no como medio para reivindicar una identidad, sino como un modelo individualista de culto a la personalidad, a la moda y a la creación artificial de figuras mesiánicas, descendidas a ámbitos terrenales para redimir y salvar a su pueblo Hombre unidimensional (Marcuse, 1993). Los medios de comunicación pueden ser utilizados como distractores y son capaces de imponer su propia agenda temática para que la ciudadanía y las autoridades discutan sobre lo que ellos quieren que se discuta, lo que no necesariamente coincide con un debate profundo sobre los más altos objetivos sociales.

La publicidad convierte a las candidaturas en productos de mercado donde se muestra un rostro prefabricado, sonriente portador de un discurso plagado de lugares comunes, slogans y esperanzas vacuas de un futuro indemostrable. La fórmula del éxito electoral es exportado y aplicado como una franquicia exportable a cualquier país puesto que el nivel de homologación es tal, que las diferencias culturales son amortizadas porque la lógica política de libre mercado permite homologar discursos, imágenes, matices, tonalidades, colores, vestuarios hasta presentar al elector-consumidor-cliente (no al ciudadano) un producto de fácil digestión, que le evite la incómoda actividad de indagar en los planes de gobierno, única forma de iniciar un debate constructivo los temas importantes del vida en común, y la forma en la que se superarán los problemas que afectan a todos. Un elector poco o nada informado, se dejará seducir por las quimeras de un cambio ofrecido sobre castillos de arena, que no tiene posibilidad de verificarse en la realidad; y que por el contrario, termina por desilusionar puesto que lo que se ha de experimentar una y otra vez, es la repetición de las mismas prácticas que se prometieron erradicar. La desesperanza se traduce en apatía, esta se traducirá en desmovilización de la ciudadanía, y finalmente la desocupación del espacio político que abre la puerta a la egolatría de unos y la codicia de otros. El ciudadano es reemplazado por el individuo (Bunge, 2009) así como el estadista es reemplazado por el empresario.

En definitiva, no es posible entender a los sistemas políticos contemporáneos, si no es dentro del contexto de una sociedad capitalista, consumista, globalizada y postmoderna, que utiliza a los medios de comunicación masiva como herramienta para una mercantilización y banalización de un discurso político desideologizado que degrada a la política, destruye un sistema de partidos, desactiva la participación ciudadana eficaz y que en consecuencia deslegitima al modelo político en su totalidad. Resulta importante destacar que en el caso ecuatoriano, las organizaciones políticas que han mantenido su presencia en la escena nacional, desde el retorno a la democracia son precisamente los partidos con una definición ideológica clara.

El Partido Social Cristiano, de tendencia conservadora quien ha logrado mantenerse ininterrumpidamente hasta la fecha, seguido por el Movimiento Popular Democrático, de tendencia de izquierda revolucionaria; el Partido Izquierda Democrática, de tendencia socialista, con un intervalo de desaparición; quienes mayores niveles de arraigo social han alcanzado. La excepción que confirma la regla es el Partido Roldosista Ecuatoriano, que ideológicamente indefinido y marcadamente populista mantiene su existencia, aunque con resultados electorales decrecientes.

El modelo electoral está en crisis y exige cambios urgentes y radicales, los mismos que solamente pueden provenir de una ciudadanía informada y organizada que abone a la estabilidad y a elevar la calidad de nuestras democracias por medio de la institucionalización de su sistema de partidos y de gobierno, sin renunciar al rol protagónico que la ciudadanía debe asumir para acompañar, aportar y supervigilar los procesos políticos, en sentido amplio.

### **3. Ciudadanía y campaña electoral.**

La postmodernidad, entre tantos otros aspectos, se caracteriza por concebir a la ciudadanía como una sociedad *de masas* en la que se ha ampliado en términos cuantitativos la base de personas con ejercicio del derecho a sufragar hasta llegar a bordear la universalización, pero también tiende a degradar la calidad del debate político porque para llegar a todos los sectores se convierte en publicidad, vacía su contenido para ser digerida con mayor facilidad y hacer de la campaña electoral un concurso de popularidad que ensalza personalidades y evita debatir a profundidad los grandes problemas colectivos.

El debate político se trivializa porque un sistema entorpecido por las lógicas mercantilistas de propaganda convierte a la política en un show de consumo mediático que deja de lado *lo político*, para agotar su enfoque en la construcción ficticia de un producto electoral que reporta mayores réditos políticos y económicos a corto plazo. Entendemos a *lo político* como aquel espacio de socialización que es propio de los seres gregarios como nosotros, que en sus relaciones interpersonales van estableciendo redes de cooperación y pugna por alcanzar posiciones dentro de un colectivo. De esta manera

queda claro que lo político es un espacio que abarca las relaciones públicas cotidianas, familiares, profesionales, afectivas y cualquier otro espacio de interrelación que exija a cada persona formular soluciones de interés para el grupo, sea que el debate se dé al interior de la institucionalidad estatal o fuera de él.

*La política* consiste en un espacio mucho más restringido y excepcional que tiende a centrarse en dos aspectos fundamentales: el primero tiene que ver con la lucha electoral, que permite alcanzar la legitimidad de origen para quienes aspiran ostentar un cargo público y obtener el derecho a crear derecho y obligar a sus conciudadanos; el segundo aspecto, se relaciona con la actividad de las autoridades en el ejercicio de un cargo público y al grado de sujeción a normas jurídicas preexistentes y tradicionales.

En el sentido que estamos formulando nuestra argumentación es posible identificar una relación de género y especie *lo político* que es una categoría que abarca una serie de elementos que incluye aspectos cotidianos, laborales, científicos, artísticos y contiene a *la política* que tiende a la excepcionalidad, a centrarse únicamente en lo estatal y en la disputa por acceder a cargo públicos (Bolívar, 2011).

La banalización de la política degradada como la propaganda vacía que no mira más allá de los resultados electorales del siguiente proceso de elecciones se convierte en un concurso de popularidad centrado en el carisma de las personas y a la construcción de una imagen que introduce lógicas mercantilistas de oferta y demanda respecto al voto y a las ofertas de campaña. El ciudadano común se ve excluido de la competencia política, no porque no tenga nada que decir o aportar, sino porque no cuenta con los medios materiales para difundir favorablemente su propuesta. Los grandes grupos económicos “invierten” en las campañas electorales para promocionar su nombre y su sonrisa en medios de comunicación que en pastillas de un minuto ofrecen recetas mágicas para construir inmediatamente una utopía. El momento del retorno de la inversión viene después, sin importar los resultados de los comicios puesto que sin importar la ideología, los financistas apoyan a cualquier candidatura con un mínimo de posibilidades de triunfo, con lo cual se cambia de régimen, sin tener que cambiar de modelo.

Una de las salidas que se ha dado a la problemática del financiamiento de las organizaciones políticas, es precisamente establecer mecanismos públicos de financiamiento o mixtos, en los que se combina el uso de recursos estatales y aportes privados. En el caso ecuatoriano, la Constitución de la República, artículo 115 y sus correspondientes desarrollos legislativos, establecen la fórmula según la cual el Estado, a través de los medios de comunicación televisivos, radiales, escritos y vallas publicitarias garantiza de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral. Se trata de un sistema mixto de financiamiento puesto que el sistema jurídico ecuatoriano separa a la promoción electoral que solamente puede ser financiada con recursos públicos, del gasto electoral que es financiado con aportes privados e implican todas las formas de difusión política no prevista en la promoción electoral.

Aun así, se establecen techos máximos permitidos para el gasto electoral, desglosados por candidatura, sin perjuicio de limitar el porcentaje con el que, tanto el candidato como sus aportantes pueden desembolsar en su favor. El financiamiento público de las campañas electorales en América Latina es una constante, aunque con excepciones a las que nos referiremos de inmediato:

*Tabla 2*  
PAÍSES CON FINANCIAMIENTO PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

<i>País</i>	<i>FINANCIAMIENTO PÚBLICO DIRECTO</i>	<i>FINANCIAMIENTO PÚBLICO INDIRECTO</i>
ARGENTINA	SÍ	SÍ
BOLIVIA	NO	SÍ
BRASIL	SÍ	SÍ
COLOMBIA	SÍ <sup>1</sup>	SÍ
COSTA RICA	SÍ	SÍ
CHILE	SÍ	SÍ
ECUADOR	SÍ	SÍ
EL SALVADOR	SÍ	SÍ
GUATEMALA	SÍ	SÍ
HONDURAS	SÍ	SÍ
MÉXICO	SÍ	SÍ
NICARAGUA	SÍ	SÍ
PANAMÁ	SÍ	SÍ
PARAGUAY	SÍ	SÍ
PERÚ	SÍ	SÍ
REP. DOMINICANA	SÍ	SÍ
URUGUAY	SÍ	SÍ
VENEZUELA	NO	NO

<sup>1</sup> El financiamiento público directo para las campañas presidenciales es preponderantemente estatal.

**Fuente:** Gutiérrez, Pablo y Daniel Zovatto. (2011). *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*. UNAM-IDEA-OEA.

Los únicos dos casos en los que no existe financiamiento directo por parte del Estado para la promoción electoral son Bolivia y Venezuela, cuyos gobiernos paradójicamente se proclaman socialistas. La negativa de financiamiento público se vuelve especialmente problemática en sistemas electorales que prevén la posibilidad de reelección inmediata para sus gobernantes como es el caso de los dos estados en cuestión. Al respecto, en una carta de 10 de noviembre de 2015, dirigida a Tibisay Lucena, Presidenta del Consejo Nacional Electoral de Venezuela, por parte de Luis Almagro, Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en la que se enfatiza sobre las condiciones asimétricas de competencia electoral en ese país, al indicar que sistemas como el venezolano en el que no existen límites al gasto electoral, no se prevé financiamiento público y existe la posibilidad de reelección inmediata, será el gobernante quien despliegue recursos económicos y funcionarios públicos al servicio de su promoción electoral, lo que evidentemente resulta incompatible con el estándar establecido por el Sistema Interamericano consistente en la celebración de elecciones justas y basadas en el sufragio universal y secreto, de acuerdo con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

Desde el punto de vista de la competitividad necesaria dentro de un sistema electoral democrático, la fórmula del financiamiento público de las campañas electorales se convierte en condición necesaria, aunque no constituye una razón suficiente puesto que más allá de la publicidad, resulta necesario avanzar nuestro análisis hacia los contenidos que efectivamente forman parte de la promoción electoral. El ya citado artículo 115 de la Constitución ecuatoriana establece que los recursos públicos deben ser utilizados en campaña electoral con el único propósito de propiciar el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas; disposición que se encuentra debidamente complementada con lo previsto en el artículo 219, número 9 de la Carta Fundamental que establece como competencia del Consejo Nacional Electoral su obligación de controlar la propaganda y el gasto electoral. Para Zovatto y Gutiérrez (2011), resulta imprescindible prestar atención a los altos costos de la campaña electoral y a sus fuentes de financiamiento porque son variables que interfieren directamente con el grado de libertad de expresión de voluntad de los electores.

El control al que llama el citado artículo 219 será visto como una potestad de vigilancia, que además de permitirle analizar el monto, el origen y la forma en la que se despliega la propaganda electoral, también le exige establecer un control de los mensajes difundidos, no solamente en cuanto a impedir publicidad racista, sexista, que incite a cualquier tipo de odio o que vulnere derechos de niños, niñas y adolescentes; resulta prescriptivo que establecer objetivamente si la promoción electoral cumple con los fines y objetivos planteados por el texto constitucional.

Avanzando en el camino que discursivamente hemos emprendido, nos resulta evidente el hecho según el cual, elevar el debate político por medio de su ideologización es el camino más confiable hacia el fortalecimiento de las organizaciones políticas y un elixir eficaz contra la demagogia. La relación es directa y ha de plantearse como una cadena de imperativos hipotéticos enlazados en su doble naturaleza de causa y efecto. Así, un sistema políticamente institucionalizado y estable depende de la consolidación de un sistema multipartidista de entre cinco y ocho organizaciones políticas; que siendo plural, no tienda a su atomización, lo que nos permite indagar en la variable ideológica. De esta manera, así como el ejercicio de los derechos de participación se cualifican por medio de la libre circulación de ideas políticas de calidad; una coherencia ideológica permite reducir la volatilidad de sufragio y éste a reagrupar a los partidos en función de sus afinidades ideológicas.

El control de contenidos en cuando al tipo de publicidad electoral como prerrequisito para el enriquecimiento del debate político y de cumplir con la función pedagógica (Nino, 2012) que tiene la democracia precisamente por la posibilidad de contar con posturas confrontadas, reformuladas, descartadas y casi todas enriquecidas por medio de las críticas de sus oponentes; nos permiten contar con información política relevante para analizar la visión política y la viabilidad de las propuestas de cada candidatura, lo que

obliga a las organizaciones políticas a ser coherentes con sus posturas ideológicas, so pena de perder inclusive a sus más fervientes adeptos.

La ideologización del debate político obliga a la coherencia y ésta a la disciplina partidista, que fortalece al sistema de partidos, porque eliminando a los competidores oportunistas y demagogos prioriza a la propuesta institucionalizada de una asociación colectiva que manteniendo su personalidad jurídica por décadas establece como un lugar de encuentro, debate y pensamiento político que aprende del pasado, esto se debe a su tradición y seguidores que va formando líderes de manera orgánica, restando posibilidad al surgimiento de *outsiders*.

Ahora bien, llegado el momento de reducción del número de partidos políticos en beneficio de su consolidación sobre bases ideológicas y alianzas electorales y de gobierno, será posible indagar en la posibilidad de transitar hacia un modelo más cercano al parlamentarismo, como un modelo que precisamente tiende a priorizar la acción orgánica de los partidos políticos conforme se lo explica a continuación.

#### **4. Un giro arquitectónico institucional para América Latina.**

De los análisis precedentes es posible identificar al menos dos elementos que influyen de forma determinante a la hora de explicar la situación actual de los sistemas políticos en América Latina, previo a esbozar posibles propuestas para superar la crisis sistémica descrita. Por tratarse de una crisis de dimensiones hemisféricas, las variables que han de atenderse para plantear soluciones son múltiples; pasan por aspectos económicos, históricos, culturales, institucionales, y entre los últimos ha de considerarse elementos propios de la división de poderes, los principios de un modelo republicano de gobierno y el sistema electoral en su conjunto y contexto.

Dadas las limitaciones de espacio, atenderemos a una sola sub-variable, que resulta determinante al momento de pensar en una arquitectura institucional que equilibre estabilidad y gobernabilidad; pluralidad, participación activa de la ciudadanía e institucionalidad de las organizaciones políticas, por medio de su democratización interna. A manera de hipótesis, sostendremos que la institucionalización de los partidos políticos constituye el punto de partida hacia el equilibrio de los demás elementos que integran el sistema político y electoral robusto, participativo y confiable.

Desde la composición plurinacional de las sociedades latinoamericanas resulta poco democrático, por ser excluyente; un sistema bipartidista que desde la literatura especializada es el modelo que fortalece a las organizaciones políticas en democracia, garantiza la alternancia en el ejercicio del poder y permite la existencia de una oposición, cuyo rol crítico y fiscalizador es esencial para profundizar la transparencia y la prudencia en las decisiones que son propias de órganos legislativos y de gobierno.

La composición social latinoamericana permite abrir el abanico de opciones electorales hacia un multipartidismo integrado por seis o siete partidos, que en virtud de su ideologización puedan ser capaces de desarrollar dinámicas internas distintas al personalismo exacerbado que constituyen la semilla de regímenes autoritarios, modelos populistas y prácticas clientelares, que además, de reñir con el estado de derecho, poco aportan a la calidad de la democracia (Mastropaolo, 2014).

La tendencia hacia los personalismos y la erosión institucional de los partidos políticos están dadas, entre muchas razones, por la combinación de un sistema presidencial, que tiende a un multipartidismo atomizado, que permite la proliferación de organizaciones políticas, que al desarrollarse como un apéndice del líder no son capaces de arraigarse en la sociedad porque tienden a esfumarse, al mismo tiempo que lo hace la popularidad del líder.

Entre las características propias del Presidencialismo, existen dos que por su relevancia para el funcionamiento del sistema en su conjunto, deben ser puestas a debate. La primera se relaciona con la existencia de un ganador único, y la segunda, con la doble legitimidad democrática de presidente y parlamento, a lo que se suma el período fijo para las dos funciones del estado (Linz, 1990). La elección simultánea de la máxima autoridad del poder ejecutivo y de los miembros del parlamento fomenta el voto por arrastre, de tal manera que el líder que alcanza la primera magistratura suele tener mayoría legislativa. Lo que le permite cooptar los demás poderes del Estado, sin perjuicio de tener a disposición algunos mecanismos de democracia directa que accede a pasar por encima de la Asamblea Nacional para adoptar decisiones por medio del pronunciamiento popular generalmente manipulado (Nohlen, 2007) todo esto, sin perjuicio de la intervención del Presidente de la república en la integración de otros órganos estatales, por medio de ternas o designaciones directas como en el caso de la superintendencias, Consejo de la Judicatura, Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, entre tantos otros.

A diferencia del presidencialismo, el parlamentarismo reparte el triunfo electoral porque la legitimación democrática de quien ejerce el poder ejecutivo no proviene directamente del pueblo, sino que depende de la confianza de los partidos políticos representados en el parlamento. Son los partidos quienes por consenso y negociación (que generalmente consiste en reparto de cargos públicos) configuran el gobierno, pero sin que éste se establezca por un período fijo puesto que puede ser removido por el órgano legislativo en cualquier momento.

El protagonismo de la o las cámaras legislativas integradas por partidos políticos dentro de este modelo favorece a su consolidación; y, a su institucionalización puesto que invierten en la relación que existe entre líder y organización política. En el presidencialismo es la organización política quien está al servicio del líder y su éxito depende de éste. En el parlamentarismo esta relación se invierte; serán los liderazgos quienes necesitan del éxito y pervivencia del partido para aspirar a cargos públicos relevantes, por tal razón se ven motivados a actuar orgánicamente, de manera disciplinada

y a hacer carreras importantes al interior del partido, favorece la disciplina partidista, lo que disminuye el nivel de improvisación en las personas que asumen cargos de enorme complejidad social.

Dada la necesidad de consensos para la conformación del Gobierno, los costos políticos de las decisiones, también se comparten porque generalmente las negociaciones terminan por conceder cuotas dentro del gobierno a los partidos que apoyan la designación de quien presidirá el Ejecutivo. Esto implica que las coaliciones gubernamentales trabajarán por el éxito del gobierno a fin de extender su tiempo en el poder, dado que todos participan de distintos espacios. Los consensos obligan a la toma de decisiones pausadas, consensuadas aunque con menor agilidad en virtud del *lobby* requerido.

En el presidencialismo, por el contrario, el partido ganador único asume todo el poder, pero también el costo político de decisiones que pudieren resultar impopulares, aun cuando fuesen necesarias; bajo este contexto, las organizaciones políticas de oposición no cuentan con incentivo alguno para favorecer a la gestión gubernamental; por el contrario, el fracaso del Gobierno les resulta beneficioso, frente a sus aspiraciones electorales futuras. Así, los partidos de oposición se dedicarán a estorbar la gestión durante todo el período presidencial, lo que termina por interferir de forma perjudicial en los grandes intereses nacionales.

En el presidencialismo, la toma de decisiones es mucho más ágil porque basta el pronunciamiento de una autoridad o de un solo partido. No obstante, se pierde en consenso, en debate, en la adopción de decisiones calmadas y pensadas con mayor detenimiento. Este aspecto, suele ser compensado en algunos modelos presidenciales por medio de una conformación legislativa bicameral, en la que no confluyen las elecciones de diputados y senadores, puesto que el desgaste natural de todo gobierno en ejercicio, suele dar como resultado que la organización política que cuenta con la mayoría en la cámara baja, no lo tenga en la cámara alta, esto obliga a consensuar, aceptar recomendaciones de las distintas tiendas políticas, generando mayor debate al interior de los partidos y el involucramiento de la ciudadanía, dado que los temas de discusión estarán más tiempo en los medios de comunicación, el suficiente para que la ciudadanía tome postura al respecto y las organizaciones políticas puedan conocer el sentir popular.

Para algunos autores, el parlamentarismo solamente es posible en sociedades que ya cuentan con partidos solventes, por lo que el giro parlamentario para América Latina aún no sería posible; no obstante, es posible intercambiar las relaciones de causa y efecto, entre estas variables. Así, si bien es cierto que un sistema de partidos sólido favorece al buen funcionamiento de un sistema parlamentario; doscientos años de presidencialismo, con intervalos dictatoriales y un sistema de partidos poco institucionalizados demuestran que América Latina ha tomado el camino inverso. Un giro parlamentario será causa para una progresiva institucionalización de las organizaciones políticas porque desarrollará la conformación de alianzas ideológicas que les permita participar en el parlamento y en el gobierno. Evidentemente, una reforma en este sentido, requiere de una adecuación

suficiente en el sistema electoral, cuyos elementos superan por mucho los objetivos de esta contribución.

## 5. CONCLUSIONES

- El sistema electoral debe propender a la institucionalización e ideologización de las organizaciones políticas como un camino hacia su propia democratización, que es la vía hacia una mejora cualitativa del debate político, como un aporte hacia la construcción de una ciudadanía activa, propositiva y un discurso que priorice el debate de fondo, por sobre las formas publicitarias y el marketing político, constructor de imágenes artificiales de candidatos simpáticos pero sin ningún plan de acción real.
- La mercantilización de la política, fruto de una postmodernidad consumista, globalizada y tendiente a la satisfacción inmediata de problemas por soluciones desechables, constituye uno de los más grandes desafíos de las democracias contemporáneas de América Latina puesto que la política como negocio rompe con la naturaleza misma de la política como aquel espacio en el que todas y todos nos reconocemos libres e iguales, y formulamos nuestras propias utopías con el fin de buscar consensos y trabajar en un proyecto de vida en común.
- El control de los mecanismos de financiamiento de la campaña electoral, y de las organizaciones políticas en general, debe ser motivo de especial preocupación por parte de los organismos estatales a cargo del desarrollo de los procesos electorales puesto que es allí donde podrían desvirtuarse las contribuciones y transferir los intereses privados a los espacios públicos, puede ser el germen de prácticas corruptas y del clientelismo que degrada la política porque convierte el clientes a las y los ciudadanos.
- El parlamentarismo, a diferencia del modelo presidencialista, privilegia la institucionalización de las organizaciones políticas, por sobre los personalismos caudillistas y carismáticos, estableciéndose una relación inversamente proporcional según la cual; a mayor institucionalización, menor caudillismo y viceversa. No se puede pensar que el hecho según el cual, la tradición republicana de América Latina se ha mantenido fiel al presidencialismo; esto no puede ser causa para proponer acercamientos al parlamentarismo; por el contrario, los malos resultados que se han dado en nuestros sistemas políticos, convierte en imperativa la discusión al respecto.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arendt, H. (2015). *La promesa de la Política*. Barcelona: Paidós.  
Aristóteles (2000). *Política*. Madrid: Alianza.

- Balderrama, F. (2012) "El discurso científico del derecho" en Botero, A. *Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, Cap. II.
- Barrientos, F. (2014). "Independencia e imparcialidad". En Barreda, M. & Ruiz, L. Eds. *Organismos Electorales y calidad de la democracia en América Latina*, Lima: Jurado Nacional de Elecciones.
- Bobbio, N. (1992). *Liberalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (2014). *Derecha e izquierda*. Buenos Aires: Taurus.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa.
- Burke, E. (1989). *Reflexiones sobre la revolución francesa*. Madrid: Rialp.
- Dworkin, R. (2012). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Echeverría, B. (2011). *La americanización de la modernidad*. México: Era.
- Echeverría, B. (2011). *Ensayos políticos*, Quito: Ministerio coordinador de la política.
- Follari, R. (1994). *Modernidad y Posmodernidad: Una óptica desde América Latina*. Buenos Aires: Instituto de Acción Social.
- García Gual, C. (2014). *Historia mínima de la mitología*. Madrid: Turner.
- García Toma, V. (2014) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Lima, Adrus.
- Gutiérrez, Pablo y Daniel Zovatto. (2011). *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*. UNAM-IDEA-OEA.
- Habermas, J. (1994). *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y estudios previos*. Madrid: Fuenlabrada.
- Hart, H. (2009). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Horkheimer, M. & Adorno, T. (2006) *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta.
- Laclau, E. & Mouffe, C. (2010). *Hegemonía y estrategia socialista*. México: Fondo de cultura económica.
- Latinobarómetro (2017) *Informe 2017*. Versión electrónica disponible en: <file:///C:/Users/dejecutiva/Downloads/F00006433-InfLatinobarometro2017.pdf>
- Linz, J. (1990) *Democracia: presidencialismo o parlametarismo. ¿Hace diferencia?* Santiago: Universidad Católica de Chile.
- Locke, J. (1998). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Buenos Aires: Alianza Editorial.
- Lyotard, J. (1990). *La condición postmoderna*. Buenos Aires: Planeta.
- Mackie, J. (2000). *Ética: La invención de lo bueno y lo malo*. Barcelona: Gedisa.
- Marcuse, H. (1993) *El Hombre unidimensional*, Barcelona: Planeta.
- Mastropaolo, A. (2014). "Democracia y populismo", en: Bovero, M. & Pazé, V. *La democracia en nueve lecciones*. Madrid: Trotta.
- Nino, C. (2012). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Nohlen, D. (2007). *Instituciones políticas en su contexto*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Rousseau, J. (2014). *El contrato social*. Madrid: Edimat.
- Serrano, J. (2001). *Filosofía de la Ciencia*. México DF.: Trillas.
- Todorov, T. (2011). *El Espíritu de la Ilustración*. Buenos Aires: Gaalaxia Gutenberg.

Transparency International (2017) *Corruption Perceptions Index 2017*. Versión electrónica de libre acceso:

[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017)

Vattimo, G. (2003). *En torno a la modernidad*. Buenos Aires: Anthropos.

Zovatto, D. & Gutiérrez, P. (2011) “Balance regional: financiamiento político en América Latina 2004-2010” en Zovatto, D. & Gutiérrez, P. Cords. *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*, México: IDEA, UNAM & OEA.



## **PERSPECTIVAS IUS-PEDAGÓGICAS**

# **PRIMERA PARTE**

## **PROPUESTA PEDAGÓGICA PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO**

### **1. Introducción a la temática.**

Las ciencias de la educación y los mecanismos de intervención psicopedagógica durante las últimas décadas han experimentado una tendencia hacia la especialización de su objeto de estudio. Hoy, no basta con distinguir entre enseñanza para niños o para adultos; las exigencias de la cotidianidad nos obligan a diversificar los factores de distinción entre personas y áreas del conocimiento hasta niveles muy concretos.

Los enfoques particulares de la enseñanza en ciencias sociales, en atención a la complejidad que caracteriza a la realidad humana, combina la especialización científica de la pedagogía para abordar con solvencia las dimensiones de los problemas que atañen a cada disciplina. Desde esta perspectiva, el debate pedagógico se enfoca en la determinación de los núcleos centrales a ser abordados por los itinerarios curriculares, de acuerdo con la filosofía educativa de la institución y de un marco normativo estatal que resulta ineludible. En tal virtud, se torna necesario retomar la reflexión sobre los modelos andragógicos que mejor se ajustan a cada ciencia, a partir de la definición de su objeto de estudio, lo que determinará sus metodologías de enseñanza.

En la Facultad de Derecho los programas y mecanismos para su reproducción no puede manifestarse de forma neutral; esto es, separada de una directriz ideológica que la inspire (Freire, 2008, p. 37) y determine los horizontes epistemológicos, y las estrategias para la formación nuevos juristas. Estos potenciales profesionales, que además de ser los llamados a contribuir al desarrollo de la disciplina, asumen la responsabilidad de ser uno de los factores más eficientes de retroalimentación para el sistema judicial puesto que caso a caso se va generando información valiosa para el perfeccionamiento institucional y la consolidación del modelo constitucional de derecho.

El cambio de modelo de estado, desde el estado legal, pasando por el estado constitucional, hasta llegar finalmente al estado social de derecho, exige de los profesionales en esta disciplina la adquisición de competencias hermenéuticas y heurísticas respecto a fuentes como la jurisprudencia o la costumbre, que tradicionalmente fueron relegadas por la ley y cuya relevancia se incrementa en casos que no han sido previstos en la legislación, como es el caso de conflictos entre derechos interdependientes y no jerarquizados (Aguiló Regla, 2012, 67-88). Consecuentemente, los modelos científicos de investigación académica, aplicados al litigio también exigen del desarrollo de modelos epistemológicos articulados, a partir de un concepto central que actúe como denominador común entre quien pretenda transmitir conocimientos jurídicos y para quien pretende adquirirlos.

En definitiva, se torna necesario para un diseño pedagógico focalizado en la formación jurídica destacar los elementos fundamentales del estado social de derecho y sus objetivos como modelo institucional. Manuel Atienza plantea un enfoque pragmático para el derecho, desde una visión que caracteriza al sistema jurídico como un edificio en permanente construcción, donde los materiales son los argumentos planteados por los distintos sectores como la academia, el litigio o las cámaras legislativas, a partir del cual la disciplina se crea, se recrea y deconstruye (Atienza, 2012, 250-273).

La presente contribución pretende demostrar, desde la teoría la necesidad de un cambio de modelo en la formación de juristas; para lo cual se busca despejar tres preguntas centrales, que darán lugar a la distribución tripartita del trabajo. En primer momento se responderá a la cuestión sobre ¿para qué enseñar derecho? La respuesta permitirá identificar los núcleos temáticos relevantes en el diseño curricular. La segunda interrogante se interroga por ¿qué se enseña por derecho? de tal respuesta se determinará los objetos de estudio que integrarán los diseños micro curriculares que organizarán los itinerarios de forma sistémica. Una vez identificados los objetos de estudio, reflexión e investigación jurídica, se formulará una propuesta estándar de modelo académico coherente con los postulados que se defienden en las dos preguntas preliminares; todo lo cual nos permitirá llegar a algunas conclusiones.

## **2. ¿Para qué se enseñar derecho hoy?**

Desde un sentido amplio, cualquier modelo educativo debe centrar su intervención en objetivos liberadores para la persona que adquiere herramientas conceptuales, técnicas y actitudinales que le permiten comprender ciertos fenómenos de la realidad que se presentan problemáticos, a la vez que permite formular soluciones viables para enfrentarlos. Desde la epistemología de las ciencias sociales, la educación como actividad liberadora no puede evitar ser crítica e irreverente ante el pensamiento hegemónico puesto que a diferencia de lo que ocurre con las ciencias exactas y las ciencias de la naturaleza, las discusiones de connotación política y social se enfrascan en debates iniciados hace milenios sin que puedan alcanzar soluciones concluyentes puesto que los contextos

históricos y las dinámicas culturales exigen nuevas fórmulas de organización política y conductual.

En el caso del Derecho, la adopción de una posición crítica frente al *modelo legal* adquiere un tinte especial puesto que esta disciplina guarda inexorables conexiones con la tradición de cada pueblo; y es precisamente por esa vocación conservadora, que el derecho suele presentarse anacrónico e ineficaz ante nuevos desafíos carentes de regulación.<sup>102</sup>

Así como el derecho constituye, junto a la religión, la moral o la costumbre (Bodenheimer, 2007, 94-126) una de las herramientas de preservación del *status quo*, también puede presentarse como un instrumento de transformación social, en tanto se lo asume como una de las manifestaciones políticas que no puede renunciar a su vocación de dominio. No obstante, la perspectiva crítica del pensamiento jurídico se presenta razonable si parte del conocimiento tradicional, lo comprende y lo explica al amparo de las razones que lo sustentan (Moore, 2009, 50) y que permite identificar sus debilidades e incoherencias, que a su vez obligan a despertar en el estudiante competencias creativas para la formulación de alternativas viables fundamentadas en razonamientos solventes y persuasivos, anclados en una base científica, que generalmente es proporcionada por saberes extrajurídicos. (Carrió, 2008, 21-58).

Las manifestaciones jurídicas son portadoras de una ideología dominante que se legitima a sí misma, aún bajo la amenaza del uso de la fuerza física. La ideología dominante ve en el derecho una estrategia para *domesticación* a la sociedad, controlar la convivencia, la conducta y la conciencia por medio del establecimiento de un orden estamental. Debe observarse que “norma” y “normal” se derivan de la misma raíz idiomática puesto que el Derecho como mecanismo de control social, a partir de actos del lenguaje crea figuras como legal/ilegal; permitido/prohibido o delincuente y delito. Desde esta perspectiva del poder, la formación de juristas es indispensable para mantener un modelo legítimo de dominio que ha logrado imponer sus estructuras ideológicas mostrándolas como las mejores entre todas las posibles. (Fairstein, 2013, 91-103). No obstante, por medio de la profundización de la democracia, como generalización de los espacios para nutrirse de mayor y mejor calidad de pensamientos contrapuestos, el

---

<sup>102</sup> Para Carl Schmitt, el elemento definitorio del concepto de *lo político* se encuentra en la relación amigo-enemigo que explica la dinámica del poder. El jurista alemán sostiene que esta interacción entre políticos debe ser entendida en sentido concreto y existencial, mas no de manera metafórica o simbólica puesto que el ejercicio del poder político, por su propia naturaleza es excluyente y como tal divide a las personas entre dominantes y dominados. Bajo este esquema, y puesto que el derecho es incapaz de regular anticipadamente sucesos extraordinarios e impredecibles; no obstante, cuando el ordenamiento jurídico no encuentra respuestas ante una realidad, solamente puede apelar a la arbitraria decisión política de quien ejerce poder. Esta decisión, a su vez será la matriz fundacional de un nuevo orden jurídico. Caso emblemático al respecto será el Tribunal de Núremberg que juzgó a los altos mandos del nacionalsocialismo hitleriano sin contar con normativa previa, pero que a raíz de este juzgamiento se sentó las bases del posterior desarrollo del Derecho Internacional Penal que encuentra su paradigma conceptual en el Estatuto de Roma, creador de la Corte Penal Internacional. (Schmitt, 2009, 58ss).

derecho también se presenta como una herramienta de amparo al más débil, lo cual tampoco deja de ser una manifestación de su impronta política.<sup>103</sup>

Por su parte, la educación como formación y entrenamiento de una mente racional, capaz de trascender y de re significar la información de la que dispone dentro y fuera del aula, aparece desde tiempos remotos como el objetivo principal del proceso enseñanza-aprendizaje, según puede notarse en *La República* de Platón. Para el *idealismo platónico*, el desarrollo científico debe buscar la manera en la que las personas pueden llegar a comprender las formas perfectas de las cosas que habitan en el mundo de las ideas, a fin de transformar nuestra realidad material. (Platón, 1988, 195-197). Así, la insaciable disposición humana hacia el saber y hacia la perfección de las formas sociales, hace del derecho una disciplina del *deber ser* que se contrapone al *ser* de la sociedad; no obstante, en esta dicotomía evidencia la necesidad de trabajar por un modelo bifronte de enseñanza porque solamente es posible normar una realidad que se conoce, pero que se quiere transformar. Como todo ideal, la justicia social constituye una aspiración inalcanzable, como la felicidad aristotélica<sup>104</sup> pero dado su valor teleológico y epistemológico, la justicia social, como categoría conceptual ha adquirido un significado político, que ha sido plasmado en los textos constitucionales.

La plenitud de la democracia, así como la universalización de los derechos humanos constituyen entelequias irrealizables; no obstante, esto no quiere decir que la insatisfacción humana nos permita renunciar a experimentar nuevas vías para acercarnos a estos objetivos. Eso quiere decir que el derecho también es una fuente de esperanza<sup>105</sup>. Para Giovanni Sartori: “la democracia es un principio de legitimidad. En segundo lugar, la democracia es un sistema político llamado a resolver problemas de ejercicio (no únicamente de titularidad) del poder. En tercer lugar, la democracia es un ideal” (Sartori, 2007, 29). Bajo este esquema, el derecho se presenta a sí mismo como una de las herramientas diseñadas por el hombre para alcanzar niveles cada vez más elevados de justicia y bienestar, aun cuando ni siquiera la sola *idea de la justicia* cuente con algún

---

<sup>103</sup> Para Carlos Santiago Nino por ejemplo, la democracia supera éticamente a cualquier otra forma de sistema político en tanto permite el debate generalizado, la lucha pacífica por el triunfo de las razones por encima de las personas; finalmente, la aceptación de la decisión adoptada en aplicación de la regla de la mayoría en tanto es el mecanismo que mejor favorece a la participación ciudadana en condiciones de igualdad y libertad. (Nino, 2012, 367-411).

<sup>104</sup> Para Aristóteles, la felicidad humana es posible en razón de la práctica de las virtudes, siendo además el parámetro por el cual la ley puede percibirse como justa y obligatoria puesto que al producir personas virtuosas, termina por edificar una sociedad feliz. (Aristóteles, 2012, 363-393).

<sup>105</sup> En el caso de la Constitución española, su preámbulo establece como objetivos nacional alcanzar la justicia, la libertad y la seguridad; en el caso de la constitución argentina, los objetivos radican en “...la constitución de la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”; para Ecuador, el objetivo radica en “...construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir.” Podríamos citar también, a manera de ejemplo, al Tratado que establece una Constitución para Europa, cuyo preámbulo determina como objetivo principal el “avanzar por la senda de la civilización, el progreso y la prosperidad por el bien de todos sus habitantes”; para los Estados Unidos de América, el objetivo radica en el establecimiento de la Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la Libertad.

grado de consenso conceptual. Así, cada Constitución parte de una teoría de la justicia, la misma que encuentra sustento teórico en concepciones meta-éticas encargadas de identificar los valores a defender. (Rawls; 2012, 93-118).

Los conceptos de justicia, democracia, derechos humanos y dignidad en los que se asienta el pensamiento jurídico que ha alcanzado su universalización a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos necesitan recurrir a esferas extrajurídicas como la filosofía, la psicología, las ciencias políticas, la lingüística y otras disciplinas que dotan de contenido a sus elementos fundamentales (Arana, 2001, p. 12-21).

Al igual que la mayoría de disciplinas, que tienden a la especialización de sus ejes temáticos, el derecho transitó por esa vía de la mano del *positivismo ortodoxo* heredero de la propuesta epistemológica de Augusto Comte, que llevó a asumir al derecho como un sistema cerrado, jerarquizado y autosuficiente de normas que se derivan unas de otras (Kelsen, 2009, 129-139). Hoy, se propone mirar hacia la orilla opuesta; esto es, hacia un enfoque multidisciplinario que le permita descubrir su esencia a partir de enfoque holístico que sitúe a la actividad jurídica en su contexto que no es otro que el de la sociedad sobre la que pretende intervenir. De esta forma, y debido a los objetivos que persigue, se puede inferir el carácter técnico del derecho. En suma, "...la formación de operadores jurídicos, implica más bien, una actividad, entendida como praxis transformadora, más que una reduccionista aula asépticamente neutral." (Gómez, 2014, 59); en consecuencia, la enseñanza del derecho, no puede separarse del sistema político, económico y cultural en que cual se inserta e incide.

Siendo así, la actual enseñanza del derecho debe perseguir como fin el consolidar al estado constitucional de derechos, a partir del estudio de sus fundamentos teóricos e ideológicos; pero también, a partir de variables institucionales que se analizan a la luz de los efectos que produce en la vida social y en ejercicio de derechos fundamentales de las personas y de los pueblos.

### **3. Estado Social / Estado Constitucional.**

Desde una perspectiva puramente liberal, que fue la dominante hasta mucho después de la Guerra Fría, los derechos sociales no fueron considerados prerrogativas de naturaleza jurídica en sentido estricto; y como tal, no fueron judicialmente exigibles en tanto calificados como programáticos, cuya eficacia dependía de las disponibilidad presupuestaria y de la voluntad gubernamental (Schettino, 2002, 44).

Entre las razones esgrimidas para negar el carácter jurídico a los derechos sociales podemos citar: a) se trata de compromisos que no pueden ser satisfechos de manera inmediata; b) las obligaciones que establecen son vagas por lo que un juez no establecer responsabilidades estatales concretas; y, c) estas prerrogativas exigen fuertes inversiones; y como tal, están supeditadas a la disponibilidad presupuestaria. No obstante, los

argumentos formulados no dejan de ser falaces porque pueden ser trasplantados a los derechos civiles y políticos, evidenciar la matriz común que presentan por derivarse de la dignidad humana; sin que esto permita concluir que los derechos de primera generación son solamente buenas intenciones.

Se parte de la idea según la cual, todos los derechos generan para los estados obligaciones de respeto, protección y promoción (Melish, 2003, 176-177). Las obligaciones de *respeto* evocan deberes negativos por la cual se permite a una persona actuar libremente, siempre que no afecte los derechos de terceros. Esta *obligación de no hacer* es compartida por los derechos civiles y políticos (DCP), tanto como por los derechos económicos sociales y culturales (DESC). Piénsese por ejemplo, en la libertad de empresa. El estado está llamado a no intervenir cuando el dueño de un comercio realiza una actividad lícita, no representa un peligro para terceros y cumple con sus obligaciones tributarias. En el caso del derecho a la salud, por ejemplo, el estado también está obligado a no actuar cuando una persona opta por el vegetarianismo.

En cuanto a las *obligaciones de protección*, que exigen intervención estatal en el caso que un particular impida arbitrariamente el ejercicio de un derecho. En el caso de los DCP, como la propiedad, esta obligación se manifiesta en la existencia de la Policía que vela por el no cometimiento de hurtos o que investiga para recuperar el bien sustraído. Piénsese también en los derechos políticos y el costo que implican los procesos electorales.<sup>106</sup> En suma, las erogaciones que realiza el estado para garantizar los derechos de cualquier tipología, no permite inferir su falta de juridicidad.<sup>107</sup>

En lo que respecta a los DESC, las obligaciones positivas o de intervención estatal se manifiestan, por ejemplo los derechos del consumidor. El estado tiene la obligación de precautelar que una persona no adquiera medicinas caducadas o alimentos en mal estado que afectarían su salud, que constituye un derecho social.

La obligación de *promoción* consiste en el deber que asumen los estados de crear las condiciones mínimas para que las personas accedan, por sí mismas, al disfrute de sus derechos (Contreras, 1996, 12-18). Así, para garantizar la libertad de asociación con fines económicos (DCP), el estado crea una institucionalidad destinada a regular la creación y actividad de compañías, así como establece incentivos para fomentar el emprendimiento. En lo relativo a los DESC, el estado promocionaría el ejercicio del derecho a la salud por medio de campañas publicitarias de concienciación sobre los beneficios de la práctica deportiva, construye parques, entre otras medidas. En cuanto a la educación (DESC), además de campañas culturales en radio y televisión, el estado podría publicar ediciones baratas o gratuitas de obras clásicas.

---

<sup>106</sup> Para la realización de las elecciones seccionales de 2014, el Consejo Nacional Electoral, mediante resolución de 28 de mayo del mismo año aprobó un presupuesto de 137 millones 369 mil 71 dólares de los Estados Unidos de América.

<sup>107</sup> Tesis central en la argumentación de Holmes y Sustain, (Holmes y Sustain, 1999).

En suma, todos los derechos sin excepción, exigen del estado actuaciones positivas y negativas para su vigencia material, por lo que podemos concluir que el argumento relativo al tipo de obligaciones no es válido para sostener la naturaleza no jurídica, ni para conferirles un tratamiento marginal en los planes de estudio.

Sobre el argumento por el cual, se descalifica a los derechos sociales como mandatos exigibles frente al estado, por presuntamente no tener una posibilidad de satisfacción inmediata se sostiene, que al igual que en la naturaleza de las obligaciones para su garantía, el principio de progresividad y el principio de satisfacción inmediata son características comunes a todo tipo de derechos.

En el caso de los derechos de libertad, hay una forma automática de satisfacción en cuanto generan para el estado obligaciones de abstención o de no hacer. Por ejemplo, el derecho a la vida bastaría que el estado se abstenga de dar muerte a alguien para cumplir la primera dimensión de este derecho. No obstante, en todos los casos, los derechos también generan obligaciones positivas. En el ejemplo traído a colación, para que el estado cumpla con el estándar de “vida digna”, la persona además de existir debe contar con servicios básicos lo que implica un desarrollo progresivo del ámbito de cobertura, para lo cual se requiere de un tiempo razonablemente extenso. En este sentido, el derecho a la vida digna es también tiene una dimensión progresiva.

Los DESC también tienen líneas de cumplimiento inmediato, que conllevan obligaciones negativas por parte del estado. Por ejemplo, en el derecho a la salud, si algunas personas estuvieren expuestas a aspirar gases tóxicos en su trabajo, el estado puede obligar al empleador a dejar de usar cierta sustancia y a reparar los daños. Desde esta perspectiva, se puede concluir que los derechos tienen como característica común, inseparable e intrínseca, el ser progresivos.

Sobre la pretendida *vaguedad de los mandatos normativos* que contienen a los DESC se puede decir que se trata de una derivación de su configuración como *norma tética* que es común a todos los derechos. Se denominan normas téticas a aquellos *mandatos de optimización* que no cuentan con un presupuesto de hecho que permita su aplicación bajo el criterio de todo o nada (Alexy, 2007, 237-264) ya que su realización siempre tiende hacia el máximo posible. Estos principios se diferencian de las *reglas* que presentan una estructura *hipotética* susceptible de aplicación subsuntiva, en tanto se verifique el cumplimiento del presupuesto de hecho que actúa como condición de aplicación de la norma (Sanchís; 2007, 56-59).

Ciertamente, conceptos como alimentación “adecuada” o “vivienda digna” deja abierto un amplio margen para la interpretación, produciendo indeterminaciones lo cual no constituye una característica exclusiva de los DESC. Conceptos como “buen padre de familia”, “sana crítica”, “ánimo de señor y dueño”, “posesión pacífica” que son parte del Código Civil presentan iguales características de indeterminación, sin esta razón justifique alguna duda sobre el carácter prescriptivo de este instrumento normativo.

Por tanto, la indeterminación de los conceptos jurídicos es una consecuencia lógica de su pretensión de extensión respecto de los sujetos y situaciones a las que se busca regular. Naturalmente, la mayor extensión conceptual, trae aparejada una menor comprensión del significado,<sup>108</sup> y su concreción queda delegada a la legislación ordinaria y a la jurisprudencia constitucional. (Zagrebelsky, 2014, 263ss). Lo cierto es que nadie podría dudar del carácter jurídico de estos preceptos aun cuando se presenten altos niveles de indeterminación o ambigüedad. (Pozzolo, 2012). En tal virtud, la ambigüedad del lenguaje normativo por el cual se expresan los derechos sociales tampoco constituye un argumento valedero para desconocer su fuerza normativa como derecho fundamental (Bidart; 2008, 23).

En definitiva, la enseñanza que imparten las facultades de derecho deben responder a los ideales de justicia social, entendida como un sistema de satisfacción plena de todos los derechos para todas las personas y pueblos, como condición suficiente para la consolidación de un estado constitucional y social de derecho.

#### **4. ¿Qué se enseña por Derecho?**

##### **a. El Derecho como acto de violencia fundacional.**

Si habríamos de buscar la génesis de cualquier orden jurídico, este punto inicial estará identificado con la violencia. La fuerza física guarda íntima relación con el derecho que si analizamos sus orígenes, se podría establecer una relación causal, en la que la violencia actúe como razón suficiente en la creación y evolución del sistema jurídico. La historia demostraría que los ordenamientos jurídicos se instauran por vía de revolución o de tradición. En cualquiera de los casos, la violencia es la pieza fundamental para alcanzar la juridicidad pretendida. La tradición también es una forma de imposición que instauró imperios por medio de la revolución; que inmediatamente tomaron posiciones conservadoras para mantener un orden, hasta convertirlo en tradición. Así, en cualquiera de las raíces, la violencia precede a la legitimidad de lo jurídico.

Por otra parte, la violencia es la herramienta que garantiza la eficacia del sistema jurídico, lo permitiría pensar que la institucionalidad que es creación del derecho, se establece para la producción y aplicación de normas dotadas del poder coercitivo que monopoliza el estado, en ocasiones de forma irracional. Bastaría recordar la enorme

---

<sup>108</sup> La relación inversamente proporcionalidad que existe entre extensión y comprensión de conceptos jurídicos, de acuerdo a su posición jerárquica dentro del sistema responde a un orden lógico que es propio propia de los árboles conceptuales que subdividen conceptos en clasificaciones que van desde lo más general, hasta lo más específico. Así las disposiciones constitucionales son de carácter universal, pero vagas en su contenido; en relación a las disposiciones de un acuerdo ministerial con efectos particulares o cuantitativamente reducidos, pero que gozan de gran concreción en cuanto a la conducta exigible al destinatario de la norma o del acto administrativo. (García, 1959, 32-33).

decepción que sufrió Platón respecto a la “justicia de la ley” al presenciar el juicio a Sócrates por “corromper a la juventud” y la sumisión vocacional de éste al orden jurídico aun cuando su aplicación le conducía a soportar un castigo absurdo (Platón, 1997).<sup>109</sup>

Las virtudes jurídicas, arbitrariamente escogidas desde el poder (Schmitt; 2012), se convierten en ley, al ser sancionadas por una autoridad que responde a una facción social privilegiada, y que alcanzar forma jurídica, se convierte en discurso oficial sobre el bien y el mal; caudal teórico que reproducimos en nuestras facultades de derecho en la formación de jueces y abogados.

Desde este punto de vista, la moral que es expresión normativa de formas de control de la conducta se institucionaliza pero no es capaz de eliminar un conflicto que detonará para castigar la inobservancia a la ley o porque otro grupo pretende colocarse en la posición hegemónica, posición a la que se accede por luchas físicas (guerra), u otras maneras de confrontación como la denominada “campaña electoral.”<sup>110</sup>

La legitimidad del orden jurídico ingresa así en una paradoja porque pretende establecer un modelo pacífico de convivencia, pero para hacerlo no tiene otro camino que recurrir a la violencia que pretende combatir. Así, el derecho como producto de la historia, también es escrito por los vencedores por ser herramienta de sometimiento.<sup>111</sup>

Así, informado por su matriz violenta, el derecho se traduce en decisión individual y colectiva, valoración moral de la conducta, también es teoría política; por tanto estos aspectos deben ser tenidas como las variables que integran el concepto de derecho, son capaces de explicarlo, y por tan razón deben conformar el núcleo central de las asignaturas destinadas a la transmisión de fundamentos básicos de esta disciplina. En tal virtud, se propone incorporar, dentro de los itinerarios curriculares un conjunto de diez asignaturas básicas que doten al estudiante de una matriz teórica que le permita comprender el fenómeno jurídico desde su real complejidad científica. Estas asignaturas son: a) teoría de conflictos; b) psicología; c) ética personal, social y profesional; d) teoría política; e) pluralismo e igualdad; f) fundamentos de economía; g) problemas sociales del país y el mundo; h) epistemología, arte y derecho, i) dimensiones sociales y culturales del derecho; y j) litigio estratégico.

---

<sup>109</sup> En la *Genealogía de la moral* Nietzsche sostendrá que el odio que mostró Sócrates por la vida al no escapar cuando tuvo la oportunidad de hacerlo y su actitud pusilánime ante el poder, será el inicio de la degradación de la cultura occidental. (Nietzsche, 2014).

<sup>110</sup> Dentro de los procesos electorales se prevé una etapa de “campaña” que emula a los despliegues militares. Así, la asimilación del proceso electoral con la guerra evidencia que en ambos frentes se viven formas de imposición y violencia, aunque estas disputas se libren en arenas distintas.

<sup>111</sup> Por citar algunos ejemplos, Augusto Pinochet dictó su constitución en Chile, la Junta Militar argentina conformada después del golpe de 1976, en el *proceso de reorganización nacional* hizo lo propio, Guillermo Rodríguez Lara, en los años setenta lo hizo en Ecuador, Fidel Castro en Cuba, Rafael Trujillo en República Dominicana, Alberto Fujimori, Hugo Chávez, Evo Morales y Rafael Correa en Perú, Venezuela, Bolivia y Ecuador, en su orden.

Según el análisis de cuarenta mallas curriculares de grado de facultades de derecho de Iberoamérica, elegidas de acuerdo con el ranking de excelencia publicado entre los años 2013 y 2015 por la consultora británica Quacquarelli Symonds (QS) (tres universidades, de nueve en países de Sudamérica, cinco de Ecuador, tres de España, dos de México y tres de Centroamérica) se ha podido determinar que la presencia de las asignaturas propuestas salvo *fundamentos de economía*, dimensión social y cultural del derecho; y en menor medida, teoría política, con sus nomenclaturas equivalente, no constituyen la regla dentro de los itinerarios de enseñanza del derecho.

Llama la atención que asignaturas sobre teoría y análisis de conflictos aparezcan solamente en cinco de las cuarenta escuelas estudiadas, cuando la solución de controversias es una de las funciones generales del derecho. Asimismo, temas sobre psicología son parte de la formación de juristas en tres de los casos, no obstante, el diseño micro curricular se agota en la conducta del criminal. Así mismo, siete de las escuelas estudiadas prevén asignaturas de litigio estratégico por medio de la cual se promueve un aprendizaje clínico situado y práctico, tema sobre lo cual nos detendremos en adelante. Materias referidas a pluralismo e igualdades se dictan en doce facultades de derecho, lo cual sorprende al considerar que todos los países referidos se consideran étnica y culturalmente diversos. Igual número de facultades atienden al análisis contextual del desempeño y producción normativa a la que hemos denominado *problemas del país y el mundo contemporáneo* y apenas siete facultades aprovechan en valor epistemológico del arte como manifestación estética capaz de decodificar elementos propios del pensamiento jurídico.

#### **b. Conflicto, complejidad social y enseñanza del derecho.**

A diferencia con lo que ocurriría con un médico, economista, ingeniero químico o civil, para un jurista resulta difícil admitir la indeterminación de la definición de su disciplina y de los límites de su objeto de estudio. Curiosamente, cualquier persona no iniciada en la disciplina tiene una idea clara sobre lo que busca cuando visita a un abogado: resolver pacíficamente un conflicto. Nosotros mismos, antes de ingresar como estudiantes a la facultad de jurisprudencia conocíamos más sobre la naturaleza del derecho, que ahora que hemos adoptado el reto de transmitirlo.

El conflicto, entendido como la colisión entre pretensiones incompatibles entre dos o más personas constituye la puerta de entrada a cualquier manifestación jurídica puesto que es precisamente a partir de situaciones no deseadas o atípicas, que se recurre al derecho como instrumento de imposición de sus propias razones que complementa a su intención de regular la conducta humana.

Al derecho se lo estudia desde dos perspectivas fundamentales: la primera, como un conjunto ordenado y jerarquizado de normas, pero también como facultades o derechos subjetivos que el sistema confiere a los particulares para dirigir libremente su accionar. Desde esta la segunda acepción; en ocasiones, el ejercicio de derechos subjetivos hace

que conductas no prohibidas para dos personas resulten incompatibles entre sí, generándose un desencuentro no previsto por la ley, y como tal, no ha sido parte de los tópicos de análisis en la formación de juristas (Entelman, 1983).

Con el objeto de ofrecer soluciones más eficientes, el derecho distribuye y limita el poder que proviene del Estado o de poderes fácticos como el económico, mediático, religioso (Ferrajoli, 2011). Este tipo de conflictos obligan a las autoridades a tomar decisiones que se convierten en *normas jurídicas* que debe ser conocida y analizada como parte de la enseñanza de esta disciplina.

La imposición de razones jurídicas ante pretensiones irreconciliables requiere de la aplicación de un método preestablecido que cumpla con requerimientos de imparcialidad y objetividad en el resultado. Johan Galtung realizó una investigación sobre los métodos empleados históricamente para atender a estos problemas, producto de lo cual formuló una tipología integrada por doce mecanismos: juegos de azar, ordalías, oráculos, combate sin limitaciones, guerra limitada, duelos verbales, duelos privados, debates judiciales, debates, mediación y arbitraje, tribunales y votaciones (Calderón, 2009).

Desde el enfoque propuesto, resulta claro que el derecho y sus mecanismos procesales no son más que uno de tantos otros métodos de solución de conflicto. Se trata de una técnica especializada que exige al operador cultivar elementos teóricos y desarrollar competencias prácticas para cumplir con este objetivo social. La especialización de esta técnica atiende solamente a aquellos conflictos que son susceptibles de resolverse por medio de un tercero que emita una decisión, con respaldo institucional, capaz de dar por terminada la pugna; es decir, deja por fuera un sinnúmero de controversias desatendidas, lo que devela importante limitaciones.

La decisión judicial es capaz de dirimir conflictos presentes y futuros, sea que se construyan a través del consenso (*autocomposición*) o por imposición bajo la amenaza del uso de la fuerza respaldada por el poder institucional (Atienza, 2007, 35-39), (*héterocomposición*).

Siendo así, el derecho puede ser visto como una *decisión de autoridad* dotada de violencia legítima, por la que se pretende evitar un conflicto o solucionarlo.<sup>112</sup> En este orden de ideas, podría sostenerse que el concepto de derecho está marcado por cinco elementos esenciales: la conducta, el conflicto, la decisión, la violencia y la institucionalidad creada por el propio derecho (Pérez, 2012, 51-94). Es precisamente a partir de estos cinco elementos que la enseñanza del derecho debe encontrar los

---

<sup>112</sup> Para Rubén Calcaterra la ineludible relación entre derecho y conflicto está dada en función de un registro tripartito: Por una parte, el conflicto se constituye en un productor del derecho; en segundo lugar, el estudio dogmático del tenor literal del código resulta insuficiente para dar cuenta de los conflictos sociales. No obstante, el método jurídico de resolución de conflictos, en base al cual formamos juristas, presenta una fisonomía violenta de imposición. (Calcaterra, 2013, 46).

subconceptos que determinen el centro gravitacional de sus mallas curriculares. A partir de un concepto complejo que sea capaz de interrelacionar a estos cinco factores, se podría construir un método holístico de enseñanza que supere el estudio dogmático y exegético del texto normativo que se agota en el contenido gramatical de la decisión autoritativa, que se sistematiza en códigos, leyes y compendios de jurisprudencia.

La *escuela analítica* del derecho desarrollada en Inglaterra por John Austin, bajo la influencia del utilitarismo de Jeremy Bentham, con el propósito de separar del derecho todo aquello que fuese patrimonio de la moral, postura que la acogería Jhering y posteriormente Hans Kelsen, centró el estudio de esta disciplina en el análisis restrictivo de la norma, que emana del poder soberano del estado (Bodenheimer, 2007). En tal virtud, la interpretación, la aplicación de las normas y la enseñanza del derecho debía centrarse en memorizar el contenido de las normas, y en caso de oscuridad o ambigüedad de su texto, recurrir a la exégesis; es decir, a desentrañar la intención que motivó su expedición.

Una propuesta pedagógica de esta naturaleza no es capaz de atender las causas que determinan el resultado del proceso decisional de la autoridad de la que emana la norma, su contexto, sus razones y mucho menos de los resultados que tal decisión produce. Por el contrario, nos haría pensar que el derecho es solamente lenguaje abstracto, que se articula para señalar conductas prohibidas y permitidas, lo cual agotaría la discusión en el estudio de mandatos arbitrarios, emanados de la sinrazón, desconociendo así las demás dimensiones que integran el fenómeno normativo y que condicionan su existencia y aplicación. Desde este punto de vista, el abordaje científico del estudio del derecho exige un enfoque contextual; es decir, de una primera aproximación extrajurídica a fin de explicar el fenómeno normativo generado por la autoridad. Por otra parte, nos presenta al derecho como una técnica cuyo objetivo es interferir en la dinámica social dentro de un espacio y en un tiempo determinado, con una intencionalidad premeditada que requiere de evaluaciones empíricas para establecer una comparación entre la situación inicial, la decisión autoritativa, su implementación y los resultados producidos.

En contraste, proponer un abordaje científico del derecho es plantear un camino para llegar a entender la decisión política que alcanza estatus jurídico, a la vez que nos permite evaluar los resultados generados por la norma, aportando criterios para mantenerla, reformarla o derogarla; es decir, a fin de regresar al momento de la decisión inicial. En tal virtud, el Derecho se presenta como un *campo compuesto* de conocimientos porque sustenta su función social y su desarrollo disciplinar en un sinnúmero de variables provenientes de otros saberes, que establecen los ámbitos de regulación jurídica y el modo en que el derecho interviene en la realidad; es decir, son los aportes extrajurídicos los que determinan el objeto de reflexión y de evaluación del desempeño jurídico; y como tal, su enseñanza no puede desatenderse de ello.

Así, lo particular de estudio del derecho es, que si bien las normas no constituyen por sí mismas un objeto de estudio científico, los fenómenos sociales como variable que condiciona su creación, requiere de un acercamiento técnicamente especializado. En tal

sentido, la construcción de una epistemología para el derecho no puede provenir de los códigos, ni del análisis lógico-formal sobre la coherencia que debe existir dentro de un sistema jerarquizado de normas (lo cual suele ser tema predilecto para tesis de grado), sino de la constatación histórica, empírica y contextual de los factores que determinan y explican la toma de decisiones políticas que alcanzan estatus jurídico. Esta propuesta académica para la investigación y la enseñanza del derecho, desde una perspectiva científica implica la diversificación de los objetos de estudio que deben preocupar a los juristas; pero sobre todo, nos habla de la complejidad que encierra este modelo de enseñanza puesto que conlleva la proliferación de enfoques, y métodos porque busca comprender integralmente la dinámica de *lo jurídico*, como sistema, con los elementos que lo conforman y a los resultados externos que produce (Luhmann, 1984).

En consecuencia, los juristas estamos obligados a recurrir al auxilio de la psicología (para explicar los impulsos que guían la conducta y los procesos de decisión de autoridades), a la moral (por ser la base axiológica de las formas jurídicas), a las ciencias políticas (por plantear los modelos teóricos e ideológicos de justicia social que se impone por vía de su *juridicidad*); a la sociología (como guía para comprender los contextos y los acontecimientos que explican el surgimiento de la decisión jurídica; a la economía (por ser determinante al estructurar políticas públicas y planes de desarrollo) sin perjuicio de reconocerla, según lo plantea el marxismo, como la *infraestructura* donde se asientan las superestructuras, como es el derecho (Marx y Engels, 2009).

Desde la filosofía del derecho, Carlos Santiago Nino criticó el estudio dogmático de los textos legislativos por considerar que esta forma de enseñanza prescindía de la dimensión valorativa que subyace a la decisión del legislador. Nino consideró que la formación de abogados debe centrarse en preparar los nuevos juristas para que sean capaces de analizar y plantear soluciones a los dilemas jurídicos de su época (Nino, 1974). Concordamos con el autor, en tanto denuncia el minimalismo en la enseñanza jurídica; no obstante, Nino se queda corto en su reflexión ya que si bien el carácter axiológico es consustancial al derecho contemporáneo (Barbarosch, 2013, 91-100), no logra explicar su creación, ni informa sobre la verificación de sus efectos como instrumento para la solución de conflictos y disminución de la violencia.

A partir de esta forma de comprender y de abordar el estudio de lo jurídico, se desprende una propuesta holística para la labor investigativa, para su enseñanza y para la confección de los itinerarios curriculares (*macro currículo*) de tal manera que las asignaturas (*meso currículo*) y sus respectivos contenidos (*micro currículo*) no podrían dejar de atender al carácter multicausal del derecho, a la multiplicidad de métodos y técnicas a los que se debe recurrir, la proliferación de competencias que deben cultivarse en el estudiante, ni la inagotable variedad de realidades sobre las que se pretende incidir. Desde esta perspectiva, podría asumirse como modelo a la denominada *epistemología de la complejidad* formulada por Edgard Morín quien criticó toda forma insular de enseñanza, por materias desconectadas entre sí, al sostener:

“Aprendimos a separar las materias: la historia, la geografía, la física etc. ¡Muy bien! Pero si miramos mejor, vemos que la química en un nivel experimental está en el campo de la microfísica. Y sabemos que la historia ocurre siempre en un territorio, en una geografía...” (Morin, 1994)

Sin perjuicio de ello, esta técnica suele presentarse como una *creencia* que impregna de valor simbólico a sus estructuras y puede calar en las personas, cual si fuese un dogma de fe construida alrededor de principios incuestionables. Siendo así, la norma jurídica adquiere una dimensión *totémica* que dota al ordenamiento jurídico de legitimidad auto referente capaz de eliminar su dimensión fáctica, a la vez que demuestra que el derecho es más que puro hecho y explicación conductistas. En suma, el derecho no ha dejado de ser una *creencia* articulada en función de un discurso dominante, que se encarna al contacto con la cultura pero cuyo rol principal, consiste en actuar como legitimador de autoridades y de preceptos a partir de los cuales se va configurando el sustento teórico que termina por generar conciencia y percepción de obligatoriedad. De esta manera, el derecho va creando un capital simbólico que suele impregnarse en la tradición, de lo cual se desprende su relevancia pragmática.

De vuelta a la teoría del conflicto, en la práctica, ocurre que no siempre existe una norma expresa que prohíbe utilizar la acera junto a mi casa para establecer ventas de artesanías. Frente a ello, cualquier persona podría reivindicar su derecho a transitar libre de obstáculos por mi vereda. Ante la falta de norma, se entabla un conflicto para el cual el derecho no tiene respuesta. Lo descrito, se complejiza al recordar que la ley, salvo excepciones concretas, no produce efectos retroactivos (Portela, 1976, 110-112).

Con el objeto de dirimir un conflicto imprevisto resulta indispensable crear soluciones contingentes, que diriman el impase de acuerdo con los valores que guían al sistema, como el caso de la justicia, la equidad, la paz y otros tantos. Para alcanzar este acometido, no basta la invocación de normas en abstracto; por el contrario, se trata de interferir en una situación concreta para producir efectos predeterminados. De ahí que podemos concluir que el modelo pragmático conjuga el racionalismo cartesiano, predominante en los modelos jurídicos europeos continentales; con el empirismo de Hume, Locke o Berkeley predominante en la tradición del *common law*.<sup>113</sup>

Sin perjuicio de esta separación, y conforme puede evidenciarse en los sistemas supranacionales de administración de justicia, especialmente en materia de derechos humanos, los sistemas jurídicos del *common law* y aquellos legatarios del *civil law*, se

---

<sup>113</sup> En casi todos los sistemas jurídicos del mundo interactúan cinco fuentes del derecho: norma positiva, jurisprudencia, costumbre, doctrina y los principios generales aceptados por los sistemas jurídicos internos. Lo que le da especificidad a cada ordenamiento y lo clasifica dentro de una *familia* es precisamente la preponderancia que le otorga a una fuente, en relación a las demás. En el sistema proveniente del modernismo francés, la fuente principal es la ley; en los sistemas anglosajones, la mayor atención estará en la jurisprudencia, entendiendo por ella a precedentes judiciales vinculantes para los demás miembros del sistema. Los modelos jurídicos provenientes de la tradición islámica, hindú, budista y los sistemas ancestrales de administración de justicia de los pueblos originarios de América, la tradición o costumbre será fuente jurídica principal; sin que esto implique que sea la única.

han acercado (Maekelt y Madrid, 2003) hasta influenciarse mutuamente en lo que respecta al predominio de las fuentes (López, 2001, 89-133). Lo dicho, ha hecho coincidir en una hermenéutica compartida que supera la separación conceptual del racionalismo y del empirismo jurídico para fundirlos en una compleja red de fuentes, técnicas heurísticas, métodos de interpretación que transforman la disciplina.

Según se sostiene, el centrar el estudio del derecho en la memorización acrítica de las normas jurídica resulta estrecho e intrascendente porque no es capaz de entender la procedencia de la norma, los objetivos que la inspiran y si estos fines se alcanzan en la práctica. La observación propia de los métodos cuantitativos, debe aportar con información confiable sobre la utilidad de la decisión política elevada al rango de norma jurídica, y como marco teórico que fundamente a decisiones futuras.

El enfoque multidimensional en la formación de juristas permite valorar la eficacia de una norma, sus posibles ajustes, desarrollar tecnología que permitan mayores niveles de cumplimiento (Foucault, 2014, 51-59), pero también nos plantea la posibilidad de replantear la norma porque permite identificar falencias. El abordaje científico de la enseñanza del derecho debe dejar abierta la posibilidad de aplicar criterios de *falsación*<sup>114</sup> y de reestructuración, lo que no es posible con el modelo normativo que enseña derecho cual si fuese un modelo acabado (Atienza, 2013, 19-23).

Aun cuando el derecho sea una técnica y una creencia de enorme valor simbólico, como colofón de lo hasta aquí desarrollado, se propone un abordaje disciplinar para el derecho más cercano al empirismo, pero no contrario al racionalismo; a la vez que se acerca más al realismo<sup>115</sup> que al idealismo pero sin renunciar a las utopías que nos muestran el norte; es decir, se sostiene una la propuesta pedagógica opuesta al enfoque dominante y que se describe a continuación (Taeli, 2014, 63-65).

## **5. La propuesta pedagógica para la enseñanza del Derecho.**

Conforme se ha mantenido en los acápites previos, el derecho es una técnica que se manifiesta por medio de una decisión de autoridad establecida por normas anteriores y superiores, pero que su proceso de creación y aplicación se encuentra condicionado por una serie de elementos cuyo objeto de estudio corresponde a otras ramas del saber social que tradicionalmente no han sido consideradas como parte de los itinerarios curriculares en la facultad de derecho; no obstante, estos elementos adquieren relevancia en la

---

<sup>114</sup> “El mejor medio que aún disponemos es el de *ensayo y error*”. Con esta afirmación Karl Popper plantea un método científico capaz de cuestionar una y otra vez a aquello que aceptamos como verdades científicas con el objeto de demostrar su falsedad, o reafirmar sus postulados, lo cual no inmuniza a la teoría respecto de nuevas verificaciones, al amparo de nuevos elementos de juicio. Así, el conocimiento científico no puede ser tenido como verdadero, sino en términos provisionales puesto que hasta el criterio más antiguo e incuestionable puede ser demostrado como falso al pasar por un nuevo proceso de falsación o verificación. (Popper, 1994, 45-49).

<sup>115</sup> Entre los autores que podemos identificar como representantes del positivismo realista es Olivecrona, para quien el derecho es fuerza organizada basada en el miedo de la gente, ante la posibilidad de recibir un castigo. (Olivecrona, 1959, 27).

formación y desarrollo disciplinar del jurista, en tanto capaces de explicar al derecho como un fenómeno social y no simplemente como la proliferación de normas nacidas de la violencia a la que recurre una y otra vez.

Al asumir el carácter multidimensional del derecho, esta disciplina exige ser abordada a partir de un enfoque científico, aun cuando por sí misma pueda no ser considerada como ciencia en sentido estricto. Conforme con esto, Jean Piaget sostiene que “una epistemología que quiera ser científica, es decir, comunicable, independientemente de las tradiciones de las diversas escuelas, no puede ser otra cosa que fruto de una colaboración interdisciplinar” (Piaget, 1970, 380). Así, aun cuando nuestra propuesta se acerque al modelo positivista, en tanto se concibe al derecho como manifestación de poder político y físico, esta propuesta se separa de la tradición positivista ortodoxas<sup>116</sup> que conciben al derecho como una ciencia autosuficiente. En términos pedagógicos, esta forma de concebir al derecho se manifestó en un método de enseñanza basado en la memorización del texto legal y la comprensión gramatical de normas interrelacionadas. En concordancia, el meso currículo se organizó en función del nombre de las leyes y el docente preparó su clase en atención a los capítulos de la ley correspondiente. La ley fue acríticamente interiorizada por el estudiante, mientras el docente se limitaba a asistirle a fin familiarizarle con la terminología técnica.

Al incorporar una noción holística sobre el proceso de creación y desarrollo de los sistemas jurídicos, se ha identificado una serie de objetos de estudio que permiten comprender al derecho desde su complejidad como producto social de organización política. Para Michel Foucault, la verdad es estructural y solo el conocimiento de la estructura permite conocer sus resultados, en base a la interacción de los elementos que componen esta estructura (2015). La educación tradicional del derecho ha transitado el trayecto contrario. En el siguiente cuadro se grafica la desproporción curricular que existe, entre el enfoque normativo y el pragmático en importantes escuelas de derecho de América del Sur:

### **Tabla 1:**

---

<sup>116</sup> Hans Kelsen pretendió desarrollar una teoría científica del derecho que elimine todo elemento exógeno como la moral, la religión y la tradición. Su “*Teoría pura del derecho*” centra su atención en las normas jurídica como actos de autoridad organizados en un sistema de gradas en virtud del cual todas las normas encuentran su fundamento y legitimidad en una norma superior que determina su contenido mínimo, y determina la autoridad competente para dictarla, de tal forma que se garantiza la coherencia del sistema. En la misma línea, Hebert L.A. Hart propuso la denominada *regla de reconocimiento* a la que deben armonizarse todas las normas para formar parte del sistema. El principal punto de divergencia con este planteamiento está en la expulsión del estudio de otros saberes, que no siendo jurídicos, son indispensables para el análisis del derecho (Hart; 2009, 125-153); (Kelsen, 2009, 129-139).

**ASIGNATURAS, SEGÚN ENFOQUE AL QUE ATIENDEN  
(América Latina)**

	<b>E. NORMATIVO</b>	<b>E. FUNCIONAL</b>	<b>F. TEÓRICOS</b>
<b>U. República de Uruguay</b>	33	12	2
<b>U. Católica de Uruguay</b>	32	10	4
<b>U. Católica del Perú</b>	31	12	5
<b>U. Lima</b>	59	14	8
<b>U. Andes Colombia</b>	28	2	6
<b>U. Externado Colombia</b>	28	13	3
<b>U, Católica de Chile</b>	39	12	4
<b>U. de Chile</b>	31	8	4
<b>U. de Panamá</b>	41	14	8
<b>U. Central de Venezuela</b>	20	6	4
<b>TOTAL</b>	342	103	48

*Elaboración propia*

En términos porcentuales se evidencia que el peso curricular concedido por las facultades analizadas a la enseñanza normativa del derecho es del 69%; en tanto que al enfoque pragmático, se le asigna el 21% y al enfoque funcional, apenas el 10%. En la universidad ecuatoriana, la tendencia se mantiene, aunque con variaciones favorables al enfoque funcional. La formación teórica en Ecuador es inferior a la media regional, alcanza el 57,8% de la carga formativa general, en tanto que a las asignaturas centradas en los fundamentos teóricos de la disciplina se les concede un espacio equivalente al 12,8%, y al enfoque funcional un 29,4%.

**Tabla 2: ASIGNATURAS, SEGÚN ENFOQUE AL QUE ATIENDEN  
(Ecuador)**

	<b>F. TEÓRICOS</b>	<b>E. FUNCIONAL</b>	<b>E. NORMATIVO</b>
<b>U. de las Américas</b>	10	15	40
<b>Internacional</b>	5	19	41
<b>SEK</b>			
<b>De Los</b>	16	24	34
<b>Hemisferios</b>			
<b>Internacional</b>	9	15	41
<b>UIDE</b>			
<b>Católica Ecuador</b>	7	24	23
<b>San Francisco</b>	7	29	30
<b>Técnica</b>	6	18	26
<b>Particular del</b>			
<b>Loja</b>			
<b>Estatual Guayaquil</b>	5	13	30
<b>Católica</b>	8	19	46
<b>Guayaquil</b>			
<b>De Cuenca</b>	7	13	48
<b>De Ambato</b>	9	15	43
<b>TOTAL</b>	<b>89</b>	<b>204</b>	<b>402</b>

*Elaboración propia*

Queda claro, que el derecho no es una construcción humana imparcial, por encontrar antecedente inmediato en la política. El derecho es heredero de una ideología impuesta desde arriba, por acción estratégica de los sectores sociales dominantes, que se plasma en la ley y que se reproduce en las facultades de derecho; y desde de ahí, en las cortes y tribunales. La matriz ideológica del derecho y el carácter también ideológico de la educación en cuanto a la configuración de los itinerarios curriculares y la determinación de los contenidos mínimos de aprendizaje de cada asignatura son identificados en función de unos propósitos elegidos por las autoridades encargadas de definir la política pública de educación superior, en armonía con personeros de las universidades. Estos contenidos se seleccionan a la luz de un modelo utópico de excelencia, de desarrollo personal, nacional y regional, teniendo como marco el respeto a la dignidad e identidad de las persona y de los pueblo.

En el caso de la gran mayoría de estados contemporáneos, la educación jurídica se enmarca en un modelo de estado constitucional de enfoque social que exige cuestionar los conceptos tradicionales y aquellos prejuicios históricos no sustentados en información empírica, con el fin de orientar las decisiones que adquieren status jurídico. "...para hacer una aproximación pedagógica a la disciplina, hay que volver explícitos los supuestos, construir sociológicamente las reconstrucciones del objeto; o incluso aceptar que lo real es relacional, que lo que existe son las relaciones" (Krais, 2008, 366-380).

El enfoque social del constitucionalismo, cuyo origen puede identificarse en la Constitución alemana de Weimar (Pérez, 2012, 51-94) se eleva hacia la prioridad gubernamental de respeto y protección de los derechos de connotación social. Siendo así, resulta evidente que el modelo de enseñanza del derecho debe ajustarse invirtiendo proporcionalmente la preeminencia que tiene el estudio memorístico de la ley, por asignaturas que prioricen la reflexión constructivista de lo jurídico cada vez más depurada en su afán de garantizar la dignidad de las personas. (Morin, 2010, 43-55)

Puesto que el derecho es una manifestación de poder, por ser su criatura, adopta también una función creadora y legitimadora del poder político por ser quien legitima y le confiere competencia y forma jurídica a las decisiones de la autoridad. (Pinzón, 2010, 67) No obstante, puesto que el derecho tiene la capacidad de crear órdenes sociales y transformar los preexistentes; la técnica jurídica también se nos presenta como un elemento potente para la denuncia, cuya acción encuentra resonancia en la opinión pública que presiona al poder.

Siendo así, la formación de juristas es una educación para la propia libertad y para la maximización de las libertades de terceros, siendo además un centro privilegiado para el debate público. Se propone en suma, un diseño curricular utilitarista,<sup>117</sup> que formule las preguntas necesarias para abordar la disciplina y revelar las respuestas que formulen preguntas nuevas, cada vez más ambiciosas. Evidentemente, toda propuesta curricular responde a una teoría de la educación que pueda ser acogida por la comunidad académica<sup>118</sup> como resultado de un debate profundo entre autoridades estatales, directivos de las universidades, docentes, estudiantes y ex estudiantes, para que desde su particular perspectiva contribuya al perfeccionamiento permanente del modelo académico (Moore, 2009, 51).

El debate sobre el modelo de educación superior en derecho estimula la capacidad creativa de los operadores del sistema y el desarrollo de un *pensamiento profético* capaz de prever los efectos prácticos de las leyes, en base a información empírica suministrada antes de su promulgación; de tal manera que y que se permita, adecuar progresivamente el modelo normativo hacia la satisfacción de las necesidades reales de la comunidad. Así, los juristas deben desarrollar las competencias para interpretar fielmente las aspiraciones sociales y establecer mecanismos de control y reparación pertinentes. Estos datos orientativos, que son de naturaleza extrajurídica servirán de insumo para la expedición de la norma y volverán a ser protagonistas al momento de evaluar su desempeño, de acuerdo con los objetivos que motivaron su creación y que aparecen en la parte considerativa de la norma.

---

<sup>117</sup> Rousseau ya propuso una forma utilitarista, y como tal ideologizada de la educación en términos generales. En el caso de derecho, la utilidad es un criterio predominante puesto que al tratarse de una técnica social, las normas buscan interferir en una realidad determinada para modificarla; de ahí la necesidad de desarrollar un sentido práctico en la formación de juristas. (Rousseau, 2000).

<sup>118</sup> La sinceridad de debate académico, se refiere a que los participantes lo hagan teniendo a la educación como un fin en sí mismo y no motivados por hacer de la educación una plataforma hacia la consecución de objetivos sectarios o personales, sean éstos políticos, económicos o posición social. (Alexy, 2004, 61-91).

Desde el punto de vista individual, el derecho se presenta como un mecanismo destinado a la solución de conflictos, como herramienta de reducción de la violencia criminal (García, 2014, 39-43), lo que obliga al jurista a entrar en contacto con otros saberes que le son indispensables para comprender su propia disciplina. Los aportes provenientes de la psicología, la moral, la sociología, la criminología y estudio sobre las culturas son fundamentales en este aspecto.

Parte de las razones que explican el fracaso de las leyes está determinada por la absurda tendencia de copiarlas de país a país, bajo el argumento de haberse verificado experiencias exitosas. No obstante, aun cuando en ciertos territorios la normativa copiada haya resultado beneficiosa, las condiciones culturales, étnicas, históricas, políticas y ambientales se presentan como variables independientes que deben afectar a la creación jurídica. No obstante, la práctica suele seguir el camino contrario. En ocasiones, los juristas pretenden cambiar la realidad social, por medio de la expedición de normas que terminan siendo ineficaces, en tanto la costumbre tiende a sobreponerse al derecho legislado, hasta relegarlo a su inobservancia.

“La teoría sociocultural representa un marco explicativo para dar cuenta de la acción educativa en general y del aprendizaje en particular como procesos internos socialmente situados, interactivos, mediados y distribuidos” (Suárez-Guerrero, 2015, 181). El poco conocimiento sobre “El Derecho” (con mayúscula) por parte de profesionales “en derecho” (con minúscula) suele ser una de las razones que explican la marea de reformas legislativas, evidenciada en plazos cada vez más cortos. Esto evidencia ineptitud, genera incertidumbre e inseguridad jurídica, y por supuesto la utilización de una metodología errada. En Ecuador, a partir del año 2007 un sector político ha gozado de mayoría legislativa durante tres períodos consecutivos, lo que le ha permitido expedir, sin necesidad de consenso parlamentario, un total de 105 leyes (tomado hasta abril de 2016). De ellas, el 34 corresponden a leyes reformativas; y de éstas, el 88,2% a leyes dictadas dentro del mismo período de hegemonía oficialista. A este dato, habría que sumarle que fue precisamente el partido gobernante quien convocó a una Asamblea Constituyente y fue su mayoría la que aprobó el texto, que sería ratificado vía referendo. No obstante, la Constitución de 2008 ha sufrido dos paquetes de reformas; el primero en el año 2011, el segundo en el 2015 sin contar que la Asamblea Constituyente dictó el mandato No. 10 y que éste fue reformado, por ley en una acción de evidente inconstitucionalidad de forma, ante la falta de competencia del órgano que la dictó a la luz del *principio de paralelismo de las formas jurídicas*.<sup>119</sup>

En suma, se podría debatir sobre un modelo de malla curricular que atienda a las variables extrajurídicas, a fin de formar profesionales que a más de interpretar y aplicar las normas, sea capaces de contribuir a su eficaz creación, a su científica valoración por

---

<sup>119</sup> Toda la información referida se la obtuvo del portal oficial e internet de la Asamblea Nacional (Ecuador): [http://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes\\_aprobadas=All&title=&fecha=&page=6](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes_aprobadas=All&title=&fecha=&page=6) (consulta: 19-03-2016).

resultados, a la vez que desarrollen capacidad crítica de creativa para formular alternativas en lo normativo y en la eficiente solución de conflictos particulares. “La diferencia entre saber una disciplina y saberla enseñar, es poder adecuar el contenido a los conocimientos previos de las personas, dentro de una malla curricular que debe organizarse tomando en cuenta el currículo horizontal, vertical y en espiral, que es el que sirve para reforzar conocimientos que aprendidos.” (Fairstein, 2013, 10).

## 6. Conclusiones

- La enseñanza del derecho debe responder a las exigencias teóricas y metodológicas que exige el modelo constitucional y social de derecho; para lo cual, se ha de sustituir el paradigma pedagógico legalista predominante en la formación de juristas, por un esquema multidisciplinario, pluridimensional y multicultural.
- La educación en derecho debe superar enfoques epistemológicos casi mitológicos como el *contrato social*. La academia debe comprender que el derecho es una manifestación de la imposición situada de un sistema económico, político y moral proveniente de sectores sociales dominantes; y puesto que esta realidad solamente puede ser captada a partir de estudios histórico-políticos, la enseñanza del derecho no puede separarse de esta matriz científica de valoración.
- La enseñanza del derecho debe atender a un enfoque predominantemente técnico, que entienda a la norma como es estado intermedio entre las causas sociales que explican su creación y las consecuencias empíricas que efectivamente produce, para la cual el derecho debe echar mano de los aportes de otras disciplinas lo que evidencia la necesidad de adoptar un enfoque holístico para la formación del jurista.
- Entender al Derecho como una forma de decisión de autoridad no implica eliminar su dimensión axiológica, se trata de un enfoque más cercano al empirismo en cuanto a su investigación y enseñanza. La explicación de la decisión de autoridad no se agota en el texto de la norma sino en las variables que la condicionan y se extiende hacia sus impactos sociales. El jurista debe estar apto para abordar científicamente estos planos de la disciplina.
- El análisis de las mallas curriculares de las más importantes facultades de derecho de la Iberoamérica de habla hispana, demuestra falencias en el abordaje de los elementos extra normativos determinantes para la creación y desarrollo del derecho y de los profesionales que lo abordan como objeto de estudio.
- Sin perjuicio de la autonomía universitaria, el diseño curricular debe ser pertinente, en relación a los planes de desarrollo nacional, local, regional y de la legislación que

los enmarca. Esta visión permite al estudiante contar con una formación jurídica integral, a la vez que permite proyectar sus expectativas de inserción laboral y el involucramiento en programas de estudio de postgrado, sea de derecho o de ciencias sociales afines.

- No existe equivalencia entre conocer una disciplina y saberla enseñar. Tradicionalmente, los docentes universitarios han sido profesionales muy destacados en sus respectivos ámbitos de ejercicio; no obstante, no cuentan con la formación pedagógica que maximice el alcance de su función como educador. En este sentido, comprendiendo que la educación en adultos debe ser abordada de forma distinta a la educación en niños, el docente universitario, para poder ser tal, debe acreditar conocimientos básicos de andragogía y psicopedagogía.

## 7. Referencias

- Aguiló, J. (2012). *Teoría General de las fuentes del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Alexy, R. (2004). *Teoría del discurso y Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 4a reimp.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arana, J. (2001). “¿Es posible la Interdisciplinariedad?”. Recuperado de: [http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/arana\\_es\\_posible\\_la\\_interdisciplinariedad.pdf](http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/arana_es_posible_la_interdisciplinariedad.pdf).
- Aristóteles. (2012). *Ética (La gran moral)*. Madrid: Cofás.
- Atienza, M. (2007). *Introducción al Derecho*. México: Fontamara.
- Atienza, M. (2012). *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.
- Barbarosch, E. (2013). *Teorías de la Justicia y la metaética contemporánea*. Buenos Aires: La Ley, 2a ed.
- Bidart Campos, G. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Bodenheimer, E. (2007). *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Calcaterra, R. (2013). “La enseñanza en el grado y la investigación del fenómeno conflicto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. *Revista Academia*, Año 11, No. 21. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Calderón, P. (2009). “Teoría de Conflictos de Johan Galtung”. *Revista Paz y Conflictos*. No. 2, ISSN: 1988-7221. Bogotá.
- Carrió, G. (2012). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Díaz, S. (2013). “Epistemología del pensamiento jurídico: formación intencionada en los profesionales del Derecho”. *Revista Pensamiento Jurídico* No. 38, ISSN 0122 – 1108. Bogotá, agosto – diciembre.
- Entelman, R. (1983). “El Lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió”. *Teoría del Conflicto y Derecho*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.
- Fairstein, G. (2013). “Enseñanza del derecho: de la formación de abogados a la escuela básica”. *Revista Digital Carrera y Formación Docente*. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Año II – N° 2.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (2014). *Las redes del poder*. Buenos Aires: Promoteo.
- Foucault, M. (2015). *La Inquietud Por La Verdad*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Freire, P. (2008). *Cartas a quien pretende enseñar*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Freire, P. (2014). *Pedagogía de la Indignación*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- García Maynez, E. (1959). *Lógica del concepto jurídico*. México: Fondo de Cultura Económica.

- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal comentado*. Quito: Latitud 0.
- Gómez, T. (2014). “Paradigmas emergentes y crisis de la educación del Derecho: algo más que didácticas”. *Revista pedagógica universitaria y didáctica del derecho*. No. 1, vol. 1, 1er. semestre, ISSN 0719-5885. Santiago: Universidad de Chile.
- Hart, H. (2009). *El Concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abelarde Perrot.
- Holmes y Sustain. (1999). *The cost of Rights –Why Liberty Depends on Taxes*. Londres: Norton.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Krais, B. (2008). “Entrevista a Pierre Bourdieu”. Bourdieu, P. *El oficio del sociólogo presupuestos Epistemológicos*. México: Siglo XXI.
- López, D. (2001). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.
- Luhmann, N. (1984). *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthopos.
- Marx, K. & Engels, F. (2009). *Manifiesto comunista*. Barcelona: Fontana, 2009.
- Melish, T. (2003). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Center of International Human Rights Yale Law School.
- Moore, T. (2009). *Filosofía de la educación*. México D.F: Trillas.
- Morin, E. (1994). *Epistemología de la complejidad. Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Buenos Aires: Paidós.
- Morin, E. (2010). *¿Hacia el Abismo? Globalización en el siglo XX*. Barcelona: Paidós.

Nino, C. (1974). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Nino, C. (2012). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.

Nietzsche, F. (2014). *Genealogía de la moral*. México: Tomos.

Olivecrona, K. (1959). *El derecho como hecho*. Buenos Aires: Depalma.

Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Perkins, D. (2010). *El aprendizaje pleno: Principios de enseñanza para transformar la educación*. Buenos Aires: Paidós.

Piaget, J. (1970). *Naturaleza y método de la epistemología*. Buenos Aires: Proteo.

Pinzón, B. (2010). “La educación jurídica como práctica de construcción social: hacia una reflexión pedagógica”. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia.

Platón. (1988). *República*. Madrid: Gredos.

Platón. (1997). *Apología de Sócrates*. Santiago: Editorial Universitaria.

Popper, K. (1994). *En busca de un mundo mejor*. Barcelona: Paidós.

Portela, M. (1976). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Depalma.

Pozzolo, S. (2012). “Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional”. <http://www.www.biblioteca.org.ar/libros/142012.pdf>

Rawls, J. (2012). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez de Almeida, M. & Meseguer M, (2010). “Renovación de las metodologías docentes en los estudios de grado en derecho”. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Núm.2. Madrid: Centro Universitario Villanueva, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid.

Rousseau, J. (2000). *Emilio o la Educación*. Buenos Aires: El Aleph.

Sanchís, L. (2007). *Apuntes sobre Teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.

Sartori, G. (2007). *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza.

Schettino, H. (2002). “Política e *Imperium* en Maquiavelo y Spinoza”. *Revista Diánola*. Vol. XLVII, No. 48. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Schmitt, C. (2009). *El Concepto de lo político*. Madrid: Alianza.

Schmitt, C. (2012). *La tiranía de los valores*. Buenos Aires: Hydra.

Suárez-Guerrero, C. (2015). “En torno al origen de la teoría sociocultural. La zona de desarrollo próximo en la vida de Vigotsky”. *Sociedad Valenciana de Psicología de Valencia. Anuario de Psicología*. Valencia: Universidad de Valencia, Vol. 15, No. 2.

Taeli, F. (2014). “Paradigmas emergentes y crisis en la educación del Derecho: algo más que didácticas”. *Revista pedagogía universitaria y didáctica del derecho* [ISSN 0719-5885], No. 1, Vol. 1, 1°. Santiago: Unidad de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho / Universidad de Chile.

Witker, J. (2007). “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”. *Revista Academia*, Año 5, No. 10. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, ISSN 1667-4154.

Zagrebelsky, G. (2007). *El Derecho Dúctil: Ley Derechos y Justicia*. Madrid: Trotta.

Zagrebelsky, G. (2014). *La Ley y su Justicia*. Madrid: Trotta.



**SEGUNDA PARTE**

**DEMOCRATIZAR LA EDUCACIÓN SUPERIOR:**

**Investigación, desarrollo y cultura.<sup>120</sup>**

**1. Introducción a la temática.**

En el contexto de nuestros círculos académicos y universitarios, y bajo la sospecha de incurrir en un reduccionismo casi infantil, pocos dudaríamos en reconocernos como parte de lo que podríamos denominar *cultura occidental*. No obstante, cuando nos referimos a ella ¿incluimos en aquel universo a América Latina en sus complejidades e identidades? o simplemente nos referimos a lo europeo, salvo cuando hablamos de *lo americano*, momento en el que pensamos en lo estadounidense. Ante tal escenario, ¿podríamos decir que las nacionalidades indígenas y que los pueblos mestizos postcoloniales que habitan desde el Estado de Chihuahua, hasta Ushuaia en la Patagonia argentina también se adscriben en la denominada cultura occidental? Si la respuesta es negativa, llegaríamos a la conclusión insostenible, desde el punto geográfico que tales culturas no serían occidentales; o por el contrario, si adoptamos una posición positiva, estaríamos obligado a agregar una “s” a las culturas occidentales.

---

<sup>120</sup> Esta contribución corresponde a un texto escrito en colaboración con: **Francisco Bustamante Romo Leroux**, Abogado (Universidad de las Américas UDLA) Magister en Derecho Energético y Medio Ambiental Universidad de Tulane, Nueva Orleans, EEUU (LLM in Energy & Environmental Law). Profesor a tiempo completo de las áreas de Derecho Ambiental, Derecho Constitucional Ambiental y Procedimiento Constitucional (Universidad Internacional del Ecuador). Ex asesor, Corte Constitucional del Ecuador

Somos herederos de un barroquismo híbrido complejo y exuberante que ha sido invisibilizado, desnaturalizado y asimilado bajo el elixir del progreso, la ilustración y una modernidad que nos aleja de las relaciones con los demás elementos de la naturaleza (Todorov, 2008). Para la nuestra academia es vergonzoso pensar que nuestro silencio ha sido de tal magnitud, que ni siquiera existe un nombre que nos haga justicia como sociedad americana post colonial. Se habla de Hispanoamérica o Iberoamérica, para integrar al Brasil a fin de establecer el nexo lingüístico que nos conecta con estos países invasores pero que nada dicen de los que somos hoy. Lo mismo puede decirse de *los latinos* o de América Latina que hace alusión a una lejanísima herencia greco-romana que poco o nada tiene que ver hoy con lo que somos, tampoco somos *hispanos*, sino hispanohablantes y finalmente ni siquiera somos *americanos* porque es el nombre que nos impuso el invasor sin siquiera conocernos.

Lo cierto es que la gran mayoría de nosotros no podemos reconocernos como europeos, ni siquiera españoles; pero tampoco indígenas, ni africanos aun cuando proclamemos nuestra admiración por su cultura, su resistencia histórica y seamos sensibles a sus justísimas reivindicaciones. No se trata de ignorar nuestra vertiente española que ha calado en nuestra forma de ser, pero no al punto de asumirnos europeos. Tampoco se trata de retornar al Abya Yala<sup>121</sup> porque si bien admiramos y nos enorgullecemos de nuestra vertiente cultural indígena, quienes no somos autodefinimos como parte de las nacionalidades indígenas, nos identificamos con algo diferente que no ha logrado desarrollar una cosmovisión consistente y propia que realmente nos identifique.

La complejidad para definirnos desde las lenguas europeas se da porque resulta imposible encasillarnos en una categoría capaz de considerar conceptualmente aquel *ethos barroco* del que habla el filósofo riobambeño Bolívar Echeverría. Para Bolívar somos una cultura híbrida, *barroca* que a partir de sus herencias y procesos históricos ha parido algo nuevo, una *cultura popular*, que se la ha querido reducir a mero folklor o a populismo y que se manifiesta en nuestra música, nuestra gastronomía, nuestras danzas, nuestros dialectos, pero que lamentablemente no ha sido capaz de generar y plasmar un modelo propio de desarrollo, marcada por una agenda científica propia, pensada desde la periferia y para la periferia (2011). Por el contrario, seguimos siendo consumidores de cultura, de constructos teóricos y académicos, consumidores de mercancías y dadores de materias primas a precios que fijan las potencias centrales tal como ocurrió en tiempos coloniales, ahora en el siglo XXI.

Bajo estas condiciones nos ha sorprendido la *postmodernidad*, transversalmente marcada por un liberalismo mercantilista y tecnológico que fue el producto del fin de la Guerra Fría, que aunque resulte irónico, los países periféricos la vivimos con el calor del fuego y de la sangre. Dado que Estados Unidos y el bloque Soviético se encontraban en

---

<sup>121</sup> Abya Yala es el nombre con que nos nativos conocieron a nuestro continente. Su significado sería “tierra en plena maduración”.

una situación de autocontención, dado un arsenal bélico que podía desembocar en una mutua destrucción total, la guerra por el control del artificio simbólico de la ideología que armaron los países centrales, tuvo como escenarios violentos a la periferia. La guerra de Vietnam, las dictaduras de Cuba, Argelia, la perviviente escisión de una nación en dos estados en la Península de las Coreas, Berlín con su muro, Chile y las demás dictaduras fascistas de América de Sur instauradas como estrategia para evitar el contagio comunista, aun cuando las visiones socialistas hubiesen sido instaurados por la vía pacífica y democrática, como a la que apostó don Salvador Allende con las fatales consecuencias que todos conocemos y que dejó muy en claro que la autodeterminación de los pueblos soberanos sigue siendo un mito.

Llega a América Central y a América del Sur una postmodernidad, que como su nombre lo indicar es superación de una modernidad científicista, ilustrada, industrial y de alta influencia musulmana que avanzó de la mano del racionalismo de Descartes y Spinoza, en la parte continental de Europa; y de los empiristas ingleses como Locke, Hume y Berkeley. Lo cierto es que nuestros países no son ni tienen que ser modernos en el sentido del culto exclusivo de la razón, no somos países industrializados y vivimos la guerra fría como víctimas, sin ser países comunistas ni fascistas, sino sociedades agrícolas casi feudales (Acosta, 2012).

La dicotomía entre izquierda y derecha, centro y periferia, norte y sur, azules y rojos, no nos considera en esta lógica dialéctica que culminaría con la victoria del capitalismo, llegando así, lo que Fukuyama entendería como el fin de la historia, pero que deja por fuera de su análisis a otras culturas como las latinoamericanas que deben ser abordadas, no desde la perspectiva de las postmodernidad, sino de una *transmodernidad* descolonizadora que incorpore su identidad al progreso, su cosmovisión al sentido de la vida buena (Dussel, 2016). De ahí la necesidad de aportar desde la academia con un sólido marco conceptual, pensado desde nuestra realidad y proyectada desde nuestra cultura hacia nuestros objetivos como sociedad. No podemos ser ingenuos al pensar que aquel que tenga fuerza en el tercer momento de la síntesis dialéctica, no usará aquel capital simbólico para proclamar el fin de la historia que desemboque en la unificación de todos los aspectos de la vida.

Maquiavelo (2014) lo entendía muy claro. Las sociedades solamente pueden ser controladas de dos maneras. La primera, mucho menos eficaz, consiste en el sometimiento violento que genera réditos inmediatos a su autor pero difícilmente podría sostenerlos en el tiempo. Bajo estas circunstancias el poder hegemónico se siente odiado, y como tal ha de esperar reacción por parte de la resistencia que produce el mismo poder. La segunda forma de alcanzar la sumisión es por medio del convencimiento, de decir lo que el otro quiere escuchar, aunque fuese mentida. La estrategia de habitar en el otro y controlar su pensamiento ha sido utilizada en el medioevo, así como en gobiernos populistas del siglo XXI por medio del control de los medios de comunicación. Esta herramienta es altamente eficaz aunque sus réditos deben esperarse a mediano plazo; no

obstante son estables en el tiempo y requieren de menores recursos para garantizarse el control.

“El lenguaje obra como mediación total de la experiencia del mundo sobre todo en cuanto lugar de realización concreto del *ethos* común de una determinada sociedad histórica.” (Vattimo, 2007: 117). El discurso oficial, cubierto bajo el escudo de la cientificidad del discurso académico ha sido capaz de interpretar el mundo desde su subjetividad e imprimirle una voluntad que lo explica desde una lógica de poder que le da un sentido intencional a aquello que en la naturaleza carece de sentido. La ciencia clasifica, encasilla, establece los estándares de lo formal, establece lo que está bien o mal, lo que puede decirse y hacerse.

La academia pretender interpretar lo real, a la vez que lo significa, construyendo así un mundo ficticio que nos domina, nos trasciende y nos da una visión particular de nuestra propia existencia y del sentido de la vida (Foucault, 1968). Hemos permitido que la cultura hegemónica imponga sus gustos y genere mercados en consecuencia; que controle por medio de publicaciones el espacio inmaterial de las sociedades y convierta hasta lo más sublime en meros objetos desechables de consumo (Horkheimer & Adorno, 2016). Estandarización, masificación y producción en serie son los grandes legados de una postmodernidad que mutila al excluido, el mismo que anclado en el mismo proceso dialéctico que nos llevó a esta totalidad totalizante de la sociedad ha de generar su contradicción como antítesis necesaria para permitir un nuevo paso hacia adelante en la historia.

Para Sartre “la ciudad es a la vez el lugar en su configuración totalizante y totalizadora” (2004: 18) que nos engulle en una lógica mercantilista que totaliza al mercado como único espacio totalizante posible hacia el progreso, sin comprender que es precisamente la imposición y la exclusión del pensamiento del otro, el germen del nacimiento de un pensamiento nuevo de resistencia que nace del descontento y se presenta como una totalidad opuesta, capaz de iniciar el círculo dialéctico hacia el nuevo caminar de la historia (Laudauer, 2005).

Ante tal situación, debemos iniciar por tomar conciencia del silencio que ha permitido a otros hablar lo que a nosotros corresponde. No hemos sido capaces de construir un modelo cultural y simbólico propio de Latinoamérica, que sea un faro guía para entender el bienestar y el desarrollo. La academia se encuentra en deuda con su comunidad en la elaboración de constructos teóricos emanados de nuestra propia realidad, pensado desde nuestra cultura híbrida y barroca y proyectada hacia un futuro de bienestar, entendido desde las variables y los indicadores que determinemos desde nuestros particulares parámetros de valor, estableciendo nuestro propios indicadores de felicidad, que no necesariamente han de responder a criterios macroeconómicos de acumulación per-cápita vacía, que mide el bienestar en términos rentistas.

Esta contribución no pretende resolver el problema, nos basta con plantearlo y asumir académicamente el compromiso de dotar de contenido desde el pensamiento libre, una academia periférica que se mire responsablemente al espejo de su propia historia y que asuma su futuro como una obra indelegable en plena construcción.

## 2. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRACIA

Parte de las disputas entre liberalismo y socialismo se libró en la arena de la relación que existe o que debería existir entre la idea de vida buena y la definición de democracia, del que los dos bandos se creían autores. Por una parte, se sostenía que el ejercicio de la libertad generaba como consecuencias desigualdades porque permite a cada persona utilizar las herramientas materiales y los talentos a su disposición para mejorar sus condiciones de vida, de tal forma que cada uno podría buscar libremente su propia utopía (Nozick, 2012).

En la otra orilla, una apuesta por la igualdad implicaba la restricción de libertades inspiradas por un personalismo egocéntrico a fin de armonizar los esfuerzos conjuntos y equitativos para la búsqueda de un solo proyecto utópico que beneficie a todos los miembros del colectivo porque podrían acceder a condiciones materiales mínimas que posibiliten transitar de la idea de grupo heterogéneo a comunidad cohesionada en términos de fraternidad.

Evidentemente, la fraternidad que acompaña a la solidaridad social solamente es posible entre iguales. Los grupos que imponen sus modos de vida a los demás porque se creen superiores en términos económicos o de linaje, no se permiten hermanar con quienes considera sus inferiores. Si esto es así, la dicotomía entre libertad e igualdad es igualmente falsa porque solamente es posible fraternizar entre personas que se saben igualmente valiosas y libres de pensar y de actuar según sus convicciones (Del Percio, 2014). Así, la falta de jerarquía entre el pensamiento libre de unos y otros hace de la democracia un espacio privilegiado de debate, donde el convencimiento y la confianza del otro es la condición sustancial para hacer prevalecer los distintos puntos de vista.

Bajo este contexto teórico e histórico, la Guerra Fría que dio paso a la postmodernidad nos enfrascó en una falacia de *falso dilema* puesto que dejaba entrever que los países periféricos debían elegir entre dos opciones, sin posibilidad de pensar siquiera en una tercera vía, cuya construcción sigue en deuda.

Los pueblos periféricos apreciamos y defendemos a la democracia como el menos malo de los sistemas de gobierno debido al intercambio de ideas y posibilidades de debate amplio entre personas libres e iguales, y exigimos de ellas soluciones pacíficas aunque no siempre aporte con respuestas correctas. No obstante, nuestra cultura postcolonial también es capaz de notar que las desigualdades sociales y económicas son la causa más prominente de exclusión y miseria para las grandes mayorías. En tal virtud, si la libertad, la igualdad y la fraternidad son componentes consustanciales para la democracia

¿habremos de empezar por las libertades democráticas, como camino para favorecer al equilibrio social; o por el contrario, debemos iniciar por erradicar las desigualdades ilegítimas, que son aquellas que no se derivan del propio esfuerzo, a fin de garantizar sociedades más democráticas?

El liberalismo estadounidense nos vendió una idea según la cual la democracia era producto de una suma de libertades, como las de expresión, pensamiento y reunión, a través de las cuales se ejercían las libertades más importantes que son las de naturaleza política (Rawls, 2012). Con idea concordamos, pero solo en principio. El problema se da en cuanto los denominados liberales, lo son únicamente en lo que refiere a la propiedad, que es donde se saben más fuertes. Si bien abogan por menores controles estatales, menor gasto público y flexibilidades legislativas; por otra parte, se ruborizan cuando los grupos conformados alrededor de alguna reivindicación de derechos para grupos con identidades diversas. Su respuesta es siempre una mayor exclusión y represión.

Poco se repara en comprender que el mercado, así como la democracia formal, encubre siempre el germen de su propio suicidio. El mercantilismo consumista tiende al monopolio puesto que las grandes corporaciones transnacionales, lo son porque su capacidad de producción excede a las necesidades de los consumidores locales y por esta razón expanden su presencia en otros mercados, a los que desequilibran porque producen la eliminación de las pequeñas empresas de propiedad local distorsionando el mercado y llevándolo a esquemas nada democráticos y que solamente garantiza libertad para estas compañías que pueden fijar precios, estándares y presionar a los gobiernos para que adopten medidas que le son beneficiosas. Todo esto ocurre a pesar de los pequeños competidores, de artesanos o pequeños emprendedores, así como de los consumidores que pierden opciones de decisión y han de someter sus más básicas necesidades a las insolidarias ambiciones del mercado que favorece a la productividad por medio de la explotación salarial (Juanes, 2015).

La democracia transcurre por esta misma vía. Los grupos hegemónicos, dotados de grandes músculos financieros logran cooptar las instancias del gobierno por medio de corporaciones que financian campañas electorales y sobornan funcionarios a fin de beneficiar a las corporaciones de las que generalmente son accionistas. Los grupos hegemónicos son minoritarios puesto que se trata de élites sociales pero deciden desde el Estado y desde el mercado la suerte de todos. Todo esto en un modelo antidemocrático, frondoso en discursos estridentes y llenos de buenas intenciones.

Tampoco es posible aceptar al comunismo porque parte de la unificación serial del ser humano, al que valora como parte del colectivo, eliminándole como individuo. Bajo este esquema seríamos tan iguales que no hay forma de procesar las diferencias, sino que toda disidencia habría de ser eliminada. Pese a ello, la totalización de la complejidad social bajo la figura del colectivo es imposible, además de violenta, puesto que el ser humano, aun sumido en la mayor de las esclavitudes es capaz de pensar con libertad

porque nadie podrá controlar su pensamiento, su subjetividad está intacta y aguardará el momento preciso para revelarse.

Como se dijo, las posturas intermedias han sido pensadas como mero populismo, como un pensamiento político de tercera categoría; no obstante, podría pensarse en una propuesta radical que acepte las diferencias que son propias de las personas que se alinean en un grupo unido por ideales comunes, que exige renunciamentos a la acción personal, pero únicamente en aquel aspecto sobre el que la persona delega decisión al grupo. No se trata de una masa amorfa que solamente puede hablar por medio de un líder. Se trata de una nueva propuesta liberadora obliga a democratizar los grupos en su interior, fomentar el debate sincero y los acuerdos desde el respeto a las diferencias al interior del grupo y entre los grupos a fin de encontrar mayores y mejores fórmulas de entender el desarrollo y establecer planes conjuntos de desarrollo que permitan su cristalización.

Una tercera vía implica masificar la participación libre y diversa en todas las latitudes de la vida social (Laclau & Chantal, 2010) para lo cual se requiere contar con requisitos mínimos de educación y de garantías materiales que permitan a las personas dedicar algo de su tiempo para pensar sobre el bien general y no solamente en la forma en la que han de garantizar su existencia en el día a día.

Las personas que deben preocuparse diariamente por su sustento están excluidas *de facto* de la participación política. Una persona poco educada y sin posibilidades de hacerlo está excluida *de facto* de la participación política, al igual como aquellos que no cuentan con vivienda digna, alimentación adecuada, empleo y medios por los cuales divulgar sus puntos de vista. De ahí que, podemos concluir que una verdadera y sana democracia solamente es posible cuando se erradican diferencias sobre de acceso a los medios básicos que garanticen la reproducción de la vida; es decir, resulta urgente ser menos desiguales en lo material para poder ser iguales en lo inmaterial, siendo la este efecto de lo primero. Así, entre democracia e igualdad no hay divorcio alguno, por el contrario hay relaciones necesarias y puntos de interdependencia.

En este sentido, aparece una equivalencia entre libertad como necesidad y de la necesidad de vivir con libertad. Siendo así una persona es libre, si y solo si cuenta con los medios que mínimamente garantizan la dignidad de su existencia (Von Right, 2002), a la vez que ha de sentir la necesidad de ampliar sus esferas de libertad para encontrar la plenitud de su vida por medio del desarrollo libre de su personalidad.

Nace así la idea de un estado social cuyos elementos característicos pueden ser circunscritos en: a) Las grandes inversiones de infraestructura y productividad; b) diseño y ejecución de políticas públicas planificadas desde el estado en función de promover el empleo en condiciones dignas y la equitativa repartición de la riqueza generada por medio de una política fiscal solidaria; c) prestación de servicios básicos que permitan a todas las personas acceder a la educación, salud, saneamiento y demás elementos mínimos necesarios para una vida digna, que permita pensar el futuro con libertad, desde la

subjetividad personal y grupal (Barbosa, 2006: 57). Siendo así, el nuevo rol del estado, como un ente al servicio de la sociedad habrá de entender el desarrollo y el bienestar en clave de derechos fundamentales y derechos sociales en particular cuya nueva tipología como derechos del *buen vivir* dice mucho sobre su función en nuestros modelos democráticos. A este aspecto nos referiremos en adelante.

### **3. Democracia y buen vivir, una línea de investigación de impronta social.**

En función de lo señalado hasta el momento, ha de quedar claro que nuestra realidad jurídica responde a un contexto social ajeno, construido y desarrollado con base a expectativas culturales surgidas de países colonizadores, que se pretenden aplicar a contextos postcoloniales, lo cual en sí mismo es un absurdo. Consecuentemente, nuestro sistema jurídico está construido sin considerar nuestra historia, ni entorno político, social, económico y ambiental.

No obstante, y sin perjuicio de la tradición liberal e ilustrada que le resulta inherente al pensamiento constitucionalista no es posible desconocer los aportes de América Latina en el establecimiento del constitucionalismo social. La Constitución mexicana de Querétaro fruto de revoluciones agrarias o la misma constitución ecuatoriana de 1929, de impronta obrera, tuvieron la virtud de plantear concepciones alternativas a la libertad. Quedaría desmitificada la idea según la cual la libertad exige un abstencionismo por parte del estado. El obrero no podía ser libre porque no tenía recursos ni tiempo para serlo. Ninguna persona puede ser capaz de alcanzar el libre desarrollo de su personalidad si no se le está garantizado el acceso a la educación, a la salud, a la vivienda o a la alimentación adecuada.

Nótese la forma en el que el principio de interdependencia de los derechos se hace palpable aunque ciertamente insuficiente puesto que si bien es cierto que concepciones como desarrollo, vida digna, alimentación adecuada atienden a una visión objetiva de subsistencia; se vuelve indispensable que estas mismas categorías teóricas, adquieran dimensiones culturalmente aceptables y democráticamente amplias para que concepciones como el buen vivir no adorne una imposición simbólica y normativa, sino que se llene de contenido emancipador para todos los pueblos como genuinos titulares del derecho a la autodeterminación.

La falta de identidad jurídica, política y social puede ser la clave para entender que nuestros países se hayan caracterizado en mayor o menor medida por caer cíclicamente en graves crisis institucionales que terminan por minar el modelo constitucional debido a un rechazo al modelo político, económico y social preestablecido. Evidentemente el descontento social que produce un divorcio entre los textos normativos y la realidad cotidiana originan procesos, a veces violentos de reivindicación social, que evidentemente terminan desmontar estructuras ineficientes y hasta corruptas, pero también arrastran consigo años de doloroso aprendizaje institucional, de jurisprudencia,

de tradición para reinventar un modelo, en base a una nueva experimentación, que tampoco funciona porque son propuestas metafísicas que no cuentan con ningún sustento empírico.

Desatada esta convulsión, Ecuador se vio inmerso en una nueva aventura constituyente, que arrojó como resultado la adopción de la Constitución de Montecristi del año 2008. A este proceso se le asignó la durísima tarea de corregir los errores y desaciertos del mencionado modelo liberal, a través de la redacción y expedición de una nueva Constitución, la misma que sería construida a partir de nuestra realidad social, cultural e histórica; además, que reivindique la cosmovisión, filosofía y tradiciones culturales de pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos; y otorgar un nuevo rol para el estado; según la cual, se reconozca como su razón de ser y medida de legitimidad, la satisfacción de todos los derechos constitucionales con el objeto de garantizar una vida digna y fortalecer la democracia.

Entre los elementos más destacados podríamos mencionar al planteamiento de un nuevo paradigma que tiende a establecer una forma de convivencia armónica y equilibrada entre el ser humano y la naturaleza, donde el interés económico e individual queda subordinado a las necesidades vitales y culturales de los pueblos, y que garantice niveles de explotación que permitan la regeneración de los ciclos vitales del planeta. Bajo este escenario, el reto para la Academia consiste en plantear la consolidación y progresiva depuración del sistema jurídico e institucional del país a fin de promover la transformación de relaciones de poder basadas en el mercado y el consumo amparadas por constituciones liberales que francamente no han sido superadas en lo normativo, en lo jurisprudencial y ni siquiera en las esferas de la construcción y el debate doctrinario.

Este deseo de construir nuestra propia realidad jurídica a partir de la reivindicación social desde la profundización de la democracia y la eficacia de los derechos, se ve reflejado desde el preámbulo de la Constitución expedida en el año 2008, la cual, determina en la parte pertinente:

NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador (...) Decidimos construir, una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;

Se advierte entonces el deseo de establecer un nuevo modelo de desarrollo económico, social y ambiental, el cual deberá estar orientado hacia la satisfacción y eficacia de los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, como fin ulterior del Estado. En otras palabras, el fin del Estado, bajo este nuevo contrato social constituye la satisfacción de los derechos constitucionales, en tanto su eficacia permitirá alcanzar el buen vivir.

Sin pretender ahondar en el concepto filosófico del *sumak kawsay* o buen vivir, puesto que resulta ser una tarea compleja, se puede señalar que este encuentra su fundamento "...en 'el ser', en la paz, la quietud interior y los lazos del ser humano con la historia, la sociedad y la naturaleza, como la totalidad espacio-temporal y cosmogónica de la existencia que hace pensar la vida no individualmente sino en relación a un todo." (Walsh, 2009: 213).

El buen vivir plantea un nuevo esquema de desarrollo, donde el ser humano debe ser entendido como un elemento más dentro de un todo natural basto y autosuficiente que nos contiene y condiciona. Partir de allí, conlleva la necesidad de separarnos y reformular con clave intercultural el concepto tradicional de desarrollo, en donde el ser humano como parte de la naturaleza y no fuera de ella, constituye el centro de las preocupaciones y fin del sistema jurídico. En función de aquello, el buen vivir como principio transversal en nuestra Constitución, se convierte en un eje central del régimen de desarrollo y orientador para la formulación de la política pública y la legislación; constituyendo así en la base a partir de la cual debe concebirse, instrumentalizarse e interpretarse los sistemas económicos, políticos, socio culturales y ambientales. Siendo así, la Constitución no puede ser entendida como un punto de llegada; se trata de un punto de partida hacia la consecución de los grandes intereses sociales que han sido definidos en este, que es nuestro pacto de vida en común.

Para tal efecto, es importante señalar que la Constitución de la República, fuertemente influenciada por el garantismo constitucional se alejó del tradicional modelo de estado de derecho, donde la ley constituye la fuente normativa principal y optó por la auto denominación de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde la eficacia y materialización de todos los derechos constitucionales se plantean como la razón de ser de todo el modelo institucional (Montaña & Pazmiño: 2013). Además, a través de ella, se concedió la calidad de sujeto de derechos a la naturaleza, representando, al menos en la teoría, un paso a delante en cuanto a protección de la naturaleza y el ambiente. Decimos en teoría, porque los desarrollos jurisprudenciales al respecto han sido paupérrimos, por decir lo menos.

Así mismo, la Constitución prevé una igualdad en cuanto a la jerarquía de los derechos constitucionales (rompiendo así la división tradicional de derechos por generaciones), lo cual deviene en la posibilidad de que todos puedan ser exigidos vía jurisdiccional. Finalmente, al ser los derechos la razón de ser del Estado, existe una limitación normativa de intromisión por parte del órgano legislativo, de no afectar el contenido mínimo de los derechos constitucionales, además que estos deben desarrollarse progresivamente, por medio de políticas públicas, legislación y jurisprudencia, lo que constituye una asignatura pendiente pero en franca construcción.

En tal virtud, el rol que le corresponde jugar la Academia no puede ser otro que la de contribuir al debate social, legislativo y jurisprudencial con constructos teóricos situados en su propio espacio y tiempo, cada vez más profundos, más científicos y menos

dogmáticos que asuman el reto histórico de crear, de construir y de proponer alternativas pensadas en nosotros mismos, en nuestra realidad y en lo que esperamos para nuestros hijos a quienes habremos de legar, al menos una emancipación intelectual, que es el primer paso hacia toda emancipación posible.

## REFERENCIAS

- Acosta, A. (2012). *Breve historia económica del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Calveiro, P. Coord. (2006). *El Estado y sus otros*. Buenos Aires: Libros de la Araucanía.
- Del Percio, E. (2014). *Ineludible fraternidad*. Buenos Aires: Ciccus.
- Dussel, E. (2016). *Filosofías del sur: Descolonización y transmodernidad*. Buenos Aires: Akal.
- Echeverría, B. (2011) “La Modernidad Americana” *La americanización de la modernidad*. México: UNAM.
- Foucault, M. (1968) *Las Palabras y las Cosas*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Horkheimer, M. & Adorno, T. (2016). *Dialéctica de la ilustración*. Madrid: Trotta.
- Laclau, E. & Mouffe, C. (2010). *Hegemonía y estrategia socialista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Landauer, G. (2005). *La Revolución*. Buenos Aires: Libros de la Araucanía.
- Maquiavelo (2014). *El Príncipe*. Madrid: Edimat.
- Montaña J. & Pazmiño P. (2013). Manual de Justicia Constitucional, *Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano*. Quito: CEDEC.

- Nozick, R. (2012). *Anarquía, estado y Utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sartre, J. (2004). *Crítica de la razón dialéctica*. Buenos Aires: Losada.
- Serur, R. Coord. (2015) *Bolívar Echeverría: Modernidad y Resistencia*. México: Era.
- Todorov, T. (2008). *El espíritu de la ilustración*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- Vattimo, G. (2007). *El fin de la modernidad*. Barcelona: Gedisa.
- Von Wright, G. (2002). *Sobre la libertad humana*. Barcelona: Paidós.
- Walsh, C. (2009), “Interculturalidad, Estado y Sociedad” *Interculturalidad decoloneidad y buen vivir*, Quito: Abya Yala.