

Capítulo II

EL ESTADO COMO FUNDAMENTO NO FUNDADO DE LA INTERPELACIÓN IDEOLÓGICA

EN EL CAPÍTULO ANTERIOR se afirmó que el fundamento no fundado de la interpelación ideológica estaría mutando desde el Estado hacia organismos internacionales. Transitaremos en este capítulo muy brevemente por algunas ideas que, en la larga duración, construyeron la ficción simbólica del Estado como fundamento no fundado de la interpelación ideológica. La construcción de ese papel del Estado moderno es un complejo y contradictorio proceso que parece ser correlativo de la construcción del sujeto entendido como individuo separado, como *substancia* cuyo núcleo radica en la racionalidad y la libertad de la voluntad, esto es, en la *transparencia de la conciencia para sí misma*.

EL CONTRATO DE SUJECIÓN Y LOS DERECHOS NATURALES DEL INDIVIDUO

En el siglo XVI, las transformaciones en las relaciones sociales transitaron hacia la construcción de un nuevo orden. El pasaje del modo de producción feudal al capitalista comenzaba a consolidarse en varias zonas de Europa y tenía un fuerte impacto en América. Esta profunda transformación transcurría en medio de todo tipo de luchas que generaron leyes sanguinarias (Marx, 1988) que culminaron en el suplicio de los cuerpos en formas diversas, que van desde los ahorcamientos de campesinos, pasando por la quema de brujas. En este proceso, las guerras re-

ligiosas investían las luchas por la dominación (Van Dülmen, 1991). La violencia descarnada sobre los cuerpos se expresó en América desde los inicios del capitalismo, en procesos en los que los cuerpos eran exterminados; esto se mostró en los más crueles genocidios contra los pueblos originarios. En ese proceso, en el que la mercancía y la producción de plusvalor se tornaban hegemónicos, comenzó a gestarse un fenómeno de creciente laicización de las relaciones sociales (Ariès y Duby, 1990), en el cual la disputa por el lucro abandonaba todo disfraz y se mostraba de modo desmedido y abierto, al punto tal que amenazaba con obstruir las nuevas relaciones de propiedad que comenzaban a consolidarse.

En esta mutación, el Estado comenzó a cobrar centralidad como dispositivo capaz de construir formas materiales y simbólicas de dominación que legitimasen, a la vez que asegurasen, la regularidad de las relaciones de producción (Anderson, 1990). Toda una tarea de organización del Derecho fue llevada a cabo por numerosos legistas que recogieron tradiciones que venían desde la antigüedad. Paralelamente a ese proceso, el hombre como sujeto individual de derechos y deberes comienza a dibujarse como una figura que cobra centralidad. Las reflexiones y las prácticas en las que el yo individual emerge como el núcleo de la racionalidad y la libertad se constituyen precisamente a la par que crece la fuerza del Estado moderno (Ariès y Duby, 1990).

La constitución de la idea de individuo separado, contrariamente a la inmersión comunitaria propia del mal llamado “medievo” –según muestran recientes estudios históricos–, fue un proceso constituido en prácticas diversas concomitantes a la estructuración del Estado moderno. Él se alió en sus primeros tiempos a las iglesias a través del fenómeno conocido como “cristianización de la vida privada”, que condujo a los sujetos a una constante autovigilancia de sí mismos tendiente a erradicar la desmesura (Ariès y Duby, 1990). La búsqueda de reconocimiento y prestigio se tornó uno de los motores de un ascetismo laico que tiene sus raíces más profundas en las formas de religiosidad ligadas a la Reforma (Weber, 1984), pero también a la Contrarreforma (Foucault, 1986) que operaron en los comienzos de la época moderna. De modo que cuando empieza a consolidarse el capitalismo entre los siglos XVI y XVII, junto a la “violencia directa extraeconómica”, que según ha probado Marx (1988) era la forma dominante de controlar a las poblaciones –particularmente a los campesinos pobres que paulatinamente eran expulsados a las ciudades–, comenzaron a constituirse otros dispositivos que gestaron los contornos de la ficción de un individuo racional y libre. La familia se transforma entonces en *objeto* de gobierno, a cuyo servicio el Estado colocó diversos instrumentos y dispositivos creados en ese período, como el encierro en casas de trabajo y hospitales generales de los miembros díscolos, que en una sociedad todavía estamental podían

acarrear la ruina de una *casa* por la pérdida de dinero o prestigio. Esos lugares de reclusión, donde se mezclaban todo tipo de personas, fueron las primeras instituciones estatales y laicas en las que el Estado se hizo cargo de todos aquellos que atentaban contra la familia burguesa o las costumbres que comenzaban a establecerse, pero también de todo tipo de mendigos o vagabundos a los que la legislación trató como “desocupados voluntarios”. En ellas, el trabajo y la oración fueron perfilando paulatinamente el valor de la disciplina en la construcción de la subjetividad (Marx, 1988; Foucault, 1986).

No es el objetivo de este texto describir la riqueza de ese proceso histórico, sólo señalar que él opera como condición de posibilidad para la emergencia de la ficción simbólica según la cual el Estado ocupa un lugar neutral en la construcción del orden y que su estructura está fundada en un estado de naturaleza; el “estado de naturaleza” expresa lo que a juicio de los modernos contractualistas, en franca oposición a los “medievales”, es la *naturaleza humana*. Esta parece justificar en los contractualistas la ficción de la universalidad de ciertos derechos y deberes individuales. En ese sentido, el Estado no debe expresar o traducir ninguna ley trascendente a él, como por ejemplo el orden divino. La Teoría del Contrato está basada en la ficcional concepción de que los hombres tienen una naturaleza igual y que, por ende, hay derechos que son universales, pues como todos los hombres nacen iguales, todos tienen derecho a todo. En este punto, libertad e igualdad comienzan a entrar en colisión teórica, contradicción que en la larga duración no ha sido resuelta. Esta colisión hace a la condición misma del orden social capitalista, y se intentó resolver de diversos modos a lo largo de la historia.

En ese contexto histórico, el naciente Estado moderno adquiere diferentes formas, pero es sobre todo el absolutismo político el que cobra relevancia en el sometimiento de los insumisos y en la formación de las estructuras que permiten que los mercaderes conquisten el mundo más allá de las fronteras de Europa (Anderson, 1990). En el siglo XVII, cuando Inglaterra está a la cabeza del orden social capitalista, Hobbes ficciona un mítico *pacto de sujeción* según el cual la soberanía radica en el Estado y su poder tiene un carácter totalizante y coactivo a fin de controlar el “estado de guerra latente” (Hobbes, 1984: 136), para lo cual deberá promulgar leyes cuyo objetivo es “disciplinar el egoísmo” a fin de garantizar la regularidad de “la industria” y “la propiedad”. El carácter *coactivo* del poder es mostrado en su cara más explícita, pues los pactos que no descansan en la espada no son considerados más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre en modo alguno. El carácter *totalizante* del poder se advierte en el hecho de que la “soberanía” radica en el príncipe o en la asamblea que quedan por encima de la sociedad civil, y es por ello “trascendente”. En momentos en que Inglaterra, y

luego toda Europa y EE.UU. ingresan al orden social capitalista sobre la sangre de campesinos, africanos y pueblos originarios de América, Hobbes legitima desde la filosofía la violencia directa extraeconómica en manos del Estado.

En Hobbes, los derechos naturales a la vida, propiedad, libertad y seguridad sólo pueden ser garantizados en tanto el egoísmo sea disciplinado atendiendo a preceptos, leyes o reglas universales de razón implícitas en el estado de naturaleza. Estos preceptos indican buscar la paz (si ello no es posible, será necesario hacer la guerra) con el objetivo de proteger los derechos naturales, particularmente la propiedad. Esas leyes de razón señalan la necesidad de respetar los pactos para que el deseo desbocado de los individuos, unido a su derecho natural sobre todo, no acabe con toda posible industria o forma de civilidad (Hobbes, 1984). La necesidad del pacto ficcional emerge precisamente de este requerimiento de disciplinar el egoísmo. El monopolio de la violencia en manos del monarca o la asamblea tiene como finalidad controlar el latente “estado de guerra”, hijo del natural egoísmo de hombres con derechos naturales iguales. El pacto de sujeción que conlleva el pasaje de la *multitud* al *pueblo* supone que este se subordina a un soberano que queda por encima de la ley y la instituye (Hobbes, 1984: 179-180). Esta modalidad del pacto tiene como fundamento último la *seguridad*.

LA TEORÍA DEL “BUEN GOBIERNO”

No obstante la *seguridad* no es un estado o proceso que pueda estatuirse por decreto. Esto es algo que ya Hobbes veía claramente cuando reconocía, desmintiendo en este punto todo modelo matematizante, que en los individuos anida un infinito deseo de poder que sólo cesa con la muerte. La felicidad, afirmaba, sólo consiste en seguir deseando (Hobbes, 1984: 109). La constitución del Estado moderno y su correlato, el individuo “racional” y “libre”, parecen haber impulsado una profunda mutación en la lógica de gobierno (Hobbes, 1984).

Así, complementariamente al planteo hobbesiano, los funcionarios del Estado absolutista habían comenzado a ver el aspecto *productivo* e *individualizante* del poder caracterizado como “buen gobierno”. Ellos comprendieron que las transformaciones sociales que acompañaban a la paulatina consolidación de los mercaderes en el poder demandaban una forma de ejercicio de este en el que la “convicción” debía tener más fuerza que la “coacción”, y que esta sólo debía hacerse presente cuando aquella fallase. La persuasión se basa en la identificación con la figura de alguien que merece respeto, admiración o amor; así, entonces, ella opera desde “dentro” de la subjetividad, sin cadenas a la vista. De ahí que los funcionarios del absolutismo sostuvieran que era menester construir la “felicidad” del pueblo a través de eficaces “medidas de poli-

cía”, como base del buen gobierno (Foucault, 1981). La “policía” fue una táctica-técnica mencionada por Rousseau y Voltaire, pero sus primeros significados nacen en las recomendaciones de oscuros funcionarios, y fueron recogidos por Foucault en varios trabajos (Foucault, 1986; 1990). La policía estaba compuesta por una burocracia cuya tarea consistía en ocuparse tanto de los aspectos negativos de la vida humana (terremotos, inundaciones, enfermedades, muertes), como de los positivos (teatro, lecturas, industrias, comercio); paulatinamente, la policía tomó como blanco a la población y sus relaciones, teniendo como objetivo “aumentar su felicidad” para acrecentar la “potencia del Estado”. Al decir de Voltaire, las buenas medidas de policía tienen como objetivo hacer que las gentes produzcan (Voltaire en Foucault, 1986: 101). Ellas conforman así el aspecto positivo o productivo del ejercicio del poder, que comienza a ser pensado políticamente, frente al meramente coactivo que es el más relevante en las primeras teorías del contrato.

Así, ya a fines del siglo XVI, surge el problema de *cómo gobernar*, esto es, *quiénes, de qué manera y a quién*. Emerge entonces la pregunta acerca de la “gubernamentalidad”, palabra acuñada por Foucault y que es distinta a “governabilidad”. Ella se constituye en la unión de dos términos: “gobierno” y “mentalidad”. Alude al gobierno de sí mismo a partir de ideales constituidos en dispositivos. Pero, para que el gobierno de sí mismo se consolide, es menester que los sujetos se constituyan en dispositivos con cuyos ideales y prácticas se identifiquen. La gubernamentalidad está entonces referida a un nuevo tipo de racionalidad implicada en el ejercicio del poder. El problema se plantea en relación a un reino, una casa, un alma, un convento, un niño o una mujer. Las prácticas implicadas son vistas como múltiples y referidas a muchos y variados sujetos, así como interiores a la sociedad y al Estado. El problema de la *gubernamentalidad* (complementario del de la gobernabilidad) alude al gobierno de sí mismo a través de ideales o aspiraciones, que son diversos según las exigencias del estado o relación en que un sujeto se encuentra; hace centro en la visión productiva del poder, que se vincula con la construcción de sujetos en dispositivos, pero focalizando en las acciones, elecciones y aspiraciones. El *arte del buen gobierno* así concebido puede estar referido al gobierno de sí mismo (moralidad), al gobierno de la casa (economía) o al del Estado (política, como ciencia del *buen gobierno*) (Foucault, 1981). Este arte de gobernar no es, entonces, sólo *totalizante*, sino también *individualizante*: no apunta sólo a gobernar a la población como un todo, sino a conocer y moldear a los diversos individuos y grupos, según sus relaciones y funciones. Supone aspectos *coactivos*, pero esencialmente la *dimensión productiva del poder*.

De este modo, en mi perspectiva, la teoría del “buen gobierno” hace eje en cuatro rasgos de la construcción de relaciones: las políticas

deben “focalizar” diversos grupos con sus características peculiares; el ejercicio de la soberanía no puede radicar en un órgano trascendente, sino que debe tornarse inmanente a quienes se gobierna; el ejercicio del poder debe apuntar a los “sentimientos” de los gobernados, a “la felicidad”. La “aceptación de la propia condición” y “la confianza mutua” son base de un buen gobierno que no se presente como trascendente; todo ello tiene como objetivo fortalecer la potencia de los núcleos de mayor concentración de poder. Desde estos ejes se constituirán, paulatinamente, formas diversas de interpelación ideológica. Veremos, en el Capítulo V, cómo en la actualidad la “teoría del buen gobierno” es retomada activamente por los organismos internacionales.

Esta mutación en la interpelación ideológica suponía una mutación en el objeto de la soberanía. El concepto de *arte de gobierno* implica que lo que se gobierna es aquello que puebla un territorio: se trata de los *hombres, sus relaciones con otros hombres y con las cosas, o sea, las relaciones sociales*. El arte del buen gobierno se vincula con la recta disposición de las cosas para dirigir las a un fin conveniente, y ese fin conveniente ya no es el *bien común* (como por ejemplo en Tomás de Aquino), sino un *fin específico*: que sea un buen discípulo, una buena madre, un fiel creyente, un trabajador eficaz. Para lograrlo, serán menester tácticas-técnicas, más que leyes (Foucault, 1981).

Pero el *arte del buen gobierno* así concebido no podía tornarse hegemónico en tiempos en que en Europa los cuerpos eran expulsados del campo hacia las ciudades y allí conformaban un exceso que no tenía cómo emplearse –al punto tal que en algunas ciudades se conformaban “reinos de mendigos”, que han inspirado una interesante producción literaria. El arte de gobierno comienza a desbloquearse recién en el siglo XIX, cuando *la población* en tiempos de la primera y segunda Revolución Industrial se constituyó en objeto, dado que se había tornado un problema, pues entonces se había valorizado su cuerpo y sus potencialidades ligadas al descubrimiento del valor del trabajo. Hasta entonces, el problema del gobierno fue concebido sobre la base del *Contrato Social*, en una visión que pone el acento en el carácter *totalizante* del Estado, más que en su dimensión *individualizante*.

LA FICCIÓN UNIVERSAL DE LA “NATURALEZA HUMANA” EL VELADO “ESTADO DE GUERRA”

Rousseau, algo más de un siglo después de Hobbes, en los finales del absolutismo y los umbrales de la Revolución Francesa y la Revolución Industrial, vio la limitación de la propuesta de Hobbes para doblegar el desbocado deseo humano: si el gobernante está por encima de la ley y cuenta para ello con el derecho a ejercer la violencia según su arbitrio, entonces cualquiera puede con todo derecho levantarse contra él

(Rousseau, 1980: 13). La seguridad no queda garantizada. El desequilibrio del sistema emerge tras la mueca de la muerte. De ese modo, no hay paz posible, los bienes y las personas no están asegurados. El luminoso redescubrimiento de Rousseau radica en haber conceptualizado lo que aquellos funcionarios absolutistas habían sostenido bajo el concepto de “arte de gobierno”. El núcleo del contrato propuesto por Rousseau, alimentado por un larvado utilitarismo, reside en que *no es la coacción el agente más efectivo y eficaz en el ejercicio del poder*, sino por el contrario *la persuasión*, para la cual es menester adecuar las tácticas-técnicas de gobierno a los sujetos colectivos o individuales a quienes apunta.

Esa mutación en la lógica del gobierno se sostiene sobre la ficción de que en el sometimiento de cada uno a la ley se obtiene más de lo que se aliena, puesto que lo que se extraña de sí mismo en la ley se reintegra a sí mismo y a todo un cuerpo social que por ese mismo acto nace (Rousseau, 1980: 21-23). El pacto fundante de la comunidad política no puede ser de sumisión, sino de *unión*. Ahora bien, el fundamento del cuerpo social que nace de ese pacto *no puede ser entonces la coacción, sino el lazo moral que une a los pactantes*. En este punto, Rousseau ve claramente el valor de la educación, y que ella debe constituir al niño desde que es pequeño. Así, la familia se constituye en formadora del futuro ciudadano (Rousseau, 1993). En el *Emilio*, la formación de la mujer-madre adquiere centralidad como artífice del futuro ciudadano. En la familia conyugal, se debe conformar la fuerza del lazo moral que puede llegar allí donde la ley no alcanza; más aún, sólo la fuerza de ese lazo puede hacer que la ley se introyecte y aparezca a los sujetos como algo *natural*. La familia se constituye en *sujeto* de gobierno.

Dado que la ley trascendente no opera por sí sola sobre los sujetos, ella debe tornarse inmanente a ellos. El universal debe tornarse singular. De ahí que el complemento inescindible del pacto social entendido a la manera liberal-constitucionalista fuera el imperativo categórico kantiano: ley moral universal y formal (Kant, 1973: 36). Pero esta ley fundamental es un imperativo ético que, desde la perspectiva filosófica de Kant, manda de modo incondicionado, por deber y nada más que por deber, de ahí su carácter absoluto. La estrategia discursiva de Kant coloca al imperativo categórico en el lugar de la ley universal que tiene como único fundamento la Razón humana entendida como atributo universal. La universalidad de la ley, según Kant, se funda en su carácter *a priori*, dado que si ella tuviese su origen en la experiencia sería sólo una contingencia fáctica. No obstante, en este punto Kant (1963: 44-45) afirma que al mismo tiempo “el conocimiento de lo que todo hombre está obligado a hacer, y por tanto también a saber, es cosa que compete a todos los hombres [...] Esto concuerda perfectamente con la razón vulgar de los hombres en sus juicios prácticos”. Además, acordó con

aquellos viejos funcionarios de Estado que “ser feliz es necesariamente la exigencia de todo ser racional aunque finito” (Kant, 1973: 30). El individuo y sus inclinaciones no fueron ajenos a sus preocupaciones. No obstante percibió, del mismo modo que Hobbes y Rousseau, el peligro de transformar a la felicidad individual en el principio de las acciones, ya que ella traería aparejada la “contingencia” que opaca el seguimiento de la “ley”. Colocar a la felicidad propia como principio de las acciones genera una imprevisibilidad que puede tornarse en desmesura; por el contrario, susbsumir la máxima subjetiva a una ley universal implica *necesidad*. Por esta razón, de modo análogo a Rousseau en el *Emilio*, tuvo como preocupación fundamental ficcionar el mandato universal como accesible a la “moral popular”.

En este marco de ideas, el poder adquiere una dimensión “positiva” o “productiva”, ocultando ese carácter “coactivo” que Hobbes mostraba sin ambages. Todos aquellos que se alienan en el acto del contrato, y permanecen así bajo la ley al tiempo que actúan moralmente según el imperativo ético, conforman el cuerpo social, del cual sólo se sale en el delito que devuelve a los sujetos al estado de naturaleza. La identidad de los iguales se mira en espejos que la reflejan; los otros sólo encuentran la negra infinitud de la diferencia. Frente al desviado, la sociedad tiene derecho a actuar, pues ha roto el pacto y con ello ha puesto en peligro a todo el cuerpo. Sobre él caerá la ley o el orden penal.

Beccaria, sobre la base de Rousseau, pero también de Newton, teorizó el modo en que las penas debían ser aplicadas a quienes hubiesen violado el pacto. El castigo no implicaría ya el arbitrio de un soberano trascendente a la ley, sino la aplicación de esta de acuerdo a una racionalidad deductiva de carácter geométrico con el fin de preservar el cuerpo social, estableciendo una relación matemática entre el delito y la pena, y una articulación lógico-deductiva en la que la premisa mayor sería la ley, la premisa menor estaría constituida por el acto, y la conclusión por la pena (Beccaria, 1994: 31).

El contrato social de Rousseau, el imperativo categórico kantiano y el concepto de relación matemática entre delito y pena de Beccaria constituyen tres cuerpos teóricos fundamentales en la construcción del moderno Derecho liberal. Aportan los significantes centrales para la construcción del ficcional orden simbólico que atraviesa las relaciones en la forma social capitalista en el período industrial. Ahora bien, estos tres cuerpos discursivos están atravesados por la idea de universalidad, abstracción y formalidad de la ley. La abstracción y formalidad del Derecho supone la idea de una racionalidad universal, concepto que es intrínseco a la moderna idea de Hombre que lo sustenta. Esta abstracción y universalidad llevan a la separación entre economía y política, así como entre Estado y sociedad civil, dado que el Estado es presentado

como neutral, trascendente a todo interés particular, y fundamento de la ley. El concepto de “trascendencia de la ley” implica que las leyes fundamentales del Estado están por encima de los intereses particulares de la sociedad civil, los gobernantes son *portadores* de la ley, pero de ningún modo *son* la ley. La ley que los gobernantes portan es, en ese sentido, presentada como universal y trascendente. Del mismo modo, el Estado que la sustenta es, en la ficción liberal-constitucionalista, trascendente a los funcionarios y a la sociedad civil (Murillo, 1999).

LAS PARADOJAS DE LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS NATURALES Y LA FICCIÓN SIMBÓLICA

La trascendencia y universalidad de la ley se vincula con la idea de que los sujetos pactantes son por esencia libres e iguales. Este concepto genera unas paradojas lógicas (Althusser, 1975) no resueltas por los contractualistas, que implican en primer lugar que, siendo todos los hombres libres e iguales, sin embargo deben al mismo tiempo enajenar su libertad al Estado para serlo (Rousseau, 1980: 21-23). El Estado, por su parte, no existe antes de la enajenación de los sujetos, de modo que la misma es hecha a una entidad inexistente que a la vez se crea en el acto mismo de la enajenación.

El ocultamiento de esa paradoja implícita en la idea de un pacto de unión hace a la legitimación misma del Estado y parte de los supuestos acerca de la naturaleza racional y libre del hombre individual. Pero esta idea del hombre conduce a otra paradoja que pone en tela de juicio el poder del Estado. El ser humano se presenta como libre o determinado. Si el hombre es sujeto a determinismo, no puede ser libre, por ende no es punible. Si las conductas humanas no son punibles, nada hay que justifique la actuación del Estado sobre las acciones del individuo. Pero, si el hombre es libre por naturaleza, tampoco hay nada que justifique la acción del Estado sobre él, justamente por el carácter inalienable de su libertad.

La no resolución de esas paradojas lógicas desnuda el hecho de que detrás de ella, hay cuestiones que no son del orden de la lógica, sino de la historia. El pacto entre iguales se muestra claramente como una ficción simbólica que sostiene el orden que ocluye la desigualdad efectiva, que retorna, por una parte, imaginariamente en la ideología y, por otra, en los síntomas que adquirieron el nombre de “cuestión social”.

Las paradojas surgen del carácter formal y abstracto de la Filosofía del Derecho y la Ética kantiana concomitante, que abrevan en el modelo de la ciencia física galileano-newtoniana. En ellas, la idea de una *mathesis universalis* funciona como matriz de pensamiento político. Subsumido en esta matriz, el Derecho penal clásico (Beccaria, 1994) consideró al delito como un hecho antijurídico, sin tomar en cuenta a la persona del delincuente, y le impuso una pena matemáticamente proporcional a la

falta cometida y de carácter retributivo a la sociedad. Pero este modelo matemático tenía un límite: no era un instrumento adecuado para obrar sobre la diversidad de los sujetos. En esa clave de pensamiento, la idea de una *igualdad abstracta* ante la ley era el correlato de una concepción mecánica y matemática del universo. El sujeto trascendental kantiano tampoco era suficiente para comprender y dirigir a los sujetos, así como para lograr el gobierno de sí mismos.

LA CUESTIÓN SOCIAL Y EL ESPECTRO IDEOLÓGICO DEL UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS

El único modo de comprender las paradojas anudadas en el modelo contractualista es desmitificar la universalidad de la ley y el carácter *a priori* atribuido al imperativo ético, así como mostrar su oculta constitución en relaciones de poder.

El imperativo ético abstracto y universal no está presente en relatos o textos filosóficos antiguos o medievales, sino que se expande y *naturaliza* con la educación universal, la complejización de funciones en la forma social capitalista y el monopolio de la violencia en manos del Estado, en el tránsito del modo de producción feudal al capitalismo. Para esto, la constitución del Estado moderno se articuló con una profunda internalización de límites y la construcción de la autocoacción.

El Estado moderno, a diferencia de las formas antiguas y medievales, tomará paulatinamente como blanco de su acción no sólo al territorio en un sentido físico, sino también en un sentido social. Será particularmente durante el siglo XIX cuando se construirá el concepto de *lo social* como parte del territorio. La Revolución Francesa, la Comuna de París, los movimientos de independencia latinoamericanos, las diversas rebeliones que se expandían junto a las epidemias hijas de la sociedad industrial mostraron paulatinamente a filósofos y políticos que la desmesura era capaz de estallar en la forma de síntomas sociales, de modo que el espacio era un territorio, y que el territorio era no sólo tierra sino cuerpos que empiezan a ser nombrados como “poblaciones”.

La desmesura que se expresaba en los síntomas sociales es lo que se ha llamado “cuestión social”. Ella radica, como lo ha indicado Donzelot (1994), en el abismo, en la infranqueable brecha entre los principios planteados por el contractualismo ligados a la libertad e igualdad universal sancionadas por la Revolución Francesa, e inspirados en Rousseau, por un lado, y por otro, la realidad efectiva del orden social capitalista que manifiesta un desequilibrio fundamental que no logra ser salvado. Esa es la desarmonía constitutiva del sistema, que supone un antagonismo fundamental, que no puede ser completamente investido y que retorna en el espectro ideológico y en el síntoma social, indicadores de la radical relación de dominación que no consigue ser cubierta.

Los síntomas expresados en la comuna de París en 1848 tienen fuertes ecos en AL. En Argentina, producen una profunda reacción en la elite; así, sostiene Juan Bautista Alberdi en 1852 –en un texto que forma parte de los fundamentos teóricos y filosóficos de la Constitución argentina de 1853– que “el socialismo europeo es el signo de un desequilibrio de cosas, que tarde o temprano tendrá en este continente su rechazo violento, si nuestra previsión no emplea desde hoy los medios de que esa ley se realice pacíficamente y en provecho de ambos mundos. Ya Méjico ha querido probar la conquista violenta de que todos estamos amenazados” (Alberdi, 1981: 18).

Luego de los hechos de 1848, hay en diversos países del mundo una ola de publicaciones que tienen como objetivo construir la salud física y “moral” de la población. En este punto cobra relieve la medicina higienista, que conformó un funcionariado de Estado que trazó medidas políticas para lograr la salud física y moral, individual y social de las poblaciones (Rosen, 1985). La cuestión social se presentaba no sólo como el abismo entre los principios proclamados por el contractualismo y la realidad efectiva, sino también como las formas de suturar ese vacío insondable, manteniendo a la vez las desigualdades. Lo social nace así como una carencia y una sutura. Su concepto alude entonces a una trama que debe contener y a la vez mantener las desigualdades efectivas. Es entonces cuando el Estado adquiere una nueva función ligada a la activa construcción de un poder pastoral de carácter productivo: se convierte decididamente en el principal protagonista en la construcción de un cuerpo social sano, de una identidad nacional que articula el cuerpo orgánico y simbólico de la población. El cuerpo y la salud de toda la población adquieren centralidad en tiempos en que el valor del trabajo se hace evidente, y con él, el del cuerpo del trabajador en sus potencialidades. No se trata sólo de que un cuerpo esté sano o enfermo –en ese período, precisamente, también las epidemias, producto de las malsanas condiciones de vida y trabajo, producen efectos devastadores– sino también de la posibilidad de evaluar cuáles son sus capacidades en una graduación cada vez más fina que mide no sólo la peligrosidad, sino también la productividad de los sujetos. El Estado adquiere entonces decididamente el papel dominante en el proceso de interpelación ideológica y, en él, el funcionariado médico tiene un rol fundamental, llevando adelante lo que se conoce como “medicalización de la población a través de la supervisión de todas sus actividades, de ahí el concepto de ‘policía médica’ que se constituyó como una ‘medicina social’” (Rosen, 1985).

De modo que la “cuestión social” nace como una carencia que debe ser suturada y, con este fin, las poblaciones y los individuos debían ser observados, estudiados, ordenados y conducidos por la persuasión

antes que por la violencia. La persuasión sólo se hizo efectiva en tanto los sujetos olvidaron viejos derechos expropiados paulatinamente por las burguesías triunfantes, e incorporaron hábitos en los que se naturalizaban mandatos ligados a la idea de deber en dispositivos estatales y paraestatales (escuela, familia, sexualidad). En ellos se construyeron formas imaginarias de relación de los sujetos con sus relaciones de existencia. Formas que al ser compartidas socialmente aseguraron, por un lado, el reconocimiento mutuo –y con ello la autoafirmación de cada uno– y, por otro, la docilidad que conjura la desmesura.

Esos dispositivos organizaron la *determinación de los espacios* en los cuales los cuerpos de *todos los ciudadanos* fueron adquiriendo hábitos a través de tecnologías de poder y de gobierno de sí mismos. Este proceso significó la construcción de límites cada vez más complejos en la subjetividad, y la paulatina conjura de toda desmesura. En esta trama se construyeron y profundizaron sentimientos como la *vergüenza* y el *pudor* en relación al aprendizaje de las *maneras*, la *discreción*, el *cuidado* y la *distinción* de modales (que no es sino diferenciación social) en público y en privado. El cuidado de los gestos estuvo y está ligado a un *cálculo* creciente respecto del reconocimiento de los otros como modo de lograr la integración social. La construcción de maneras plasmadas en hábitos construyó a los cuerpos como *previsibles*, tanto a nivel individual y familiar como en la perspectiva de la población entendida como colectivo. Este fue un proceso largo, complejo, contradictorio y no planeado previamente, que se constituye en dispositivos ideológicos a la vez que los constituye. Proceso que Norbert Elías (1993) ha denominado “*pacificación social*”.

En esta clave, ya desde el siglo XVII, el Estado había puesto a disposición de la familia instrumentos para lograr la interiorización de límites a través de diversas prácticas conocidas como *disciplinarias* (Foucault, 1986). Estos procedimientos se expandieron durante el siglo XIX (Foucault, 1985). Entonces, la *medicina social* como instrumento del Estado comenzó a ordenar los espacios, y con ello trazó los contornos de *lo privado* como lugar de construcción de *límites subjetivos* y su clara distinción respecto de *lo público*. Este proceso constituyó paulatinamente la idea de una *carrera* a recorrer, que fue sostenida en el recorrido por diversos dispositivos, la familia, la escuela, la fábrica, el hospital. Quienes podían incluirse en ella paulatinamente pudieron planificar la propia vida, experimentar algo de seguridad; en ellos, la muerte paulatinamente apareció como representación de algo que le pasa al otro. En una vida crecientemente planificada, previsible y sujeta a las leyes morales, la muerte, progresivamente, deja de ser una amenaza consciente y explícita, su presencia está ahí pero es vivida como algo que afecta a otros.

En Argentina, ese proceso tiene sus raíces en 1869 en relación a la llegada de la inmigración y la integración del país al mercado mundial, tras la culminación del genocidio contra pueblos originarios y Paraguay. Es entonces cuando empieza a delinearse lo que he caracterizado como una “protopolítica científica” destinada a construir el cuerpo de la población, nombrado como “raza argentina” (Murillo, 2001). Allí donde el Derecho contractual basado en el pacto de unión no podía llegar, pues su intervención, de acuerdo al modelo conceptual liberal, implicaba arbitrariedad –ya que se trata del espacio en el que se debate la conciencia individual–, intervendrá la medicina en nombre de la ciencia objetiva y universal, y de la idea de hombre, también universal. La estrategia supone varias tácticas: la constitución de un funcionariado médico, el trazado de leyes preventivas de alcance nacional, la creación de instituciones, el desarrollo de la estadística y el control de todo el territorio y su población. La dirección de la estrategia tiende a gestionar los espacios y en ellos a cualificar los cuerpos, construyendo subjetividad. De ese modo, los lugares de acumulación de mercancías y hombres, así como aquellos en los que transcurren los momentos de la vida de las poblaciones, fueron objeto de la higiene pública. El hogar conyugal y sus ciclos en la casa, el de la higiene privada. El funcionariado médico de Estado contribuyó a la construcción de lo privado y lo público, estableciendo cuáles eran las conductas normales que debían transcurrir en cada uno de esos ámbitos. Respecto de los desviados de la norma, el mismo construyó dispositivos que tenían como fin su resocialización.

En esta estrategia el médico, aliado a la madre y a la maestra, intervendrá en la construcción y dirección de conciencias por medio del control y regulación de hábitos ligados al cuerpo y la salud. En ese punto, el control de la sexualidad se trocó en ciencia y en práctica cotidiana. A partir de la construcción de esos hábitos se constituyen ideales y deberes, así como la *culpa* por su no cumplimiento. En Argentina, en 1869 se registra el primer “plan precaucional científico” que, a través de *leyes* que se centran en la *prevención*, tendrá como finalidad moldear la salud física y moral de toda la población; se trata de un plan matriz que posibilitó unos años después la construcción de una serie de instituciones que, bajo la dirección del Departamento Nacional de Higiene, y merced a la formación de un funcionariado médico de Estado, construyó una “protopolítica científica” destinada a contener la *cuestión social*. Esa “protopolítica” implicó el supuesto del Hombre Universal dotado de racionalidad y libertad, y el deber del Estado de trazar redes que contuvieran a la vez que mantuvieran las diferencias sociales. La Higiene privada y pública, siguiendo el modelo francés, trazó una serie reglamentaciones que fueron aplicadas a diversos ámbitos de lo social. Puertos, ríos, conventillos, escuelas, casas, calles, plazas, burdeles, fá-

bricas, mataderos, medios de transporte, todo cayó bajo la mirada del médico higienista, quien consideró a su ciencia como aplicada y de carácter político, intermedia entre la ética y la economía, así como artífice de la construcción de un nuevo orden, sobre las ruinas del pasado (Murillo, 2001).

Esa “protopolítica” no impidió –más allá de una vana retórica en pro de la “nobleza gaucha” que intentaba construir un mítico pasado rural frente a los inmigrantes europeos pobres, caracterizados como “microbios”– que la población no blanca siguiese ocupando un nivel casi subhumano. Por ejemplo, en el año 1914, puede constatarse en las *Memorias del Ministerio del Interior* que en los llamados “Territorios Nacionales” la población se clasificaba y contabilizaba de la siguiente manera: “Nacional”, “Extranjera”, “Total” (de población) e “Indígena” (República Argentina, 1914: 175).

La llamada *civilización* consistió en el avasallamiento físico y la denegación cultural de los pueblos originarios, al mismo tiempo que en la *transformación del aparato psíquico* de grupos blancos y no blancos como consecuencia de la automatización de prácticas en relación a la “pacificación” de áreas sociales a partir de la constitución del Estado, la organización territorial de la espacialidad y, en ella, la construcción de dispositivos en los que los cuerpos adquieren hábitos (escuela, familia). Estos dispositivos estatuyeron paulatinamente rituales en los cuales los cuerpos fueron cualificados a partir del cumplimiento de ciertos actos. El tránsito por rituales y la identificación con ideales posibilitó el *reconocimiento* por parte de los otros, y con ello la autoafirmación del yo. La no inclusión en los rituales de interpelación ideológica implicó la descalificación social de sujetos individuales y colectivos. Todo ello tuvo en Argentina como condición histórica de posibilidad el *genocidio* de los no blancos y de los insumisos, y estalló a partir de la muerte por enfermedades generadas por las condiciones urbanas.

La “civilización” fue, en suma, un largo proceso de reconfiguración del aparato psíquico que implicó la constitución y automatización de autocontroles de manera compleja, de modo que la interiorización de la *culpa*, ahora como un proceso no tanto religioso sino fundamentalmente laico, se asentó como mecanismo que operó desde el interior de los sujetos, y frente al cual no había escapatoria posible. El Estado moderno tomó un modelo pastoral (Foucault, 1990): el *pastor* que cuida y controla amorosamente a todas sus ovejas y a cada una en particular interioriza en ellas la culpa como forma de responsabilizarlas por sí mismas y por el rebaño. La culpa remite siempre al sentimiento de una falla, una carencia que se abre en su desmesura frente a la mirada del Otro, el único capaz de salvar del oprobio que lleva al desamparo. Supone a nivel fantasmático, el espectro de la muerte por la pérdida del amor del

Otro. Ella se construye en dispositivos ideológicos, pero no deja jamás de remitir al más primario estado de indefensión, en última instancia a la muerte. Los dispositivos pueden, precisamente, agudizar o aliviar ese sentimiento. Pueden canalizarlo hacia las más diversas causas. La culpa interiorizada desde los dispositivos que organizaron el espacio a medida que el Estado moderno se conformaba relevó de guardias externos y complejizó el aparato psíquico. La culpa construyó crecientes niveles de *previsibilidad* y la meticulosa construcción de los *recuerdos*, así como la constitución selectiva de los *olvidos* (Murillo, 2005). Una civilización con dimensiones crecientemente *sacrificiales* hizo de la *mortificación* diaria, en aras del éxito o la supervivencia, un instrumento fuerte de constitución de los sujetos. El reconocimiento por parte del otro, el prestigio y aceptación se constituyeron en uno de los motores de esa dimensión sacrificial laica, que si bien se expresó en la diaria mortificación ligada al deber y al trabajo en un sentido profano, tiene raíces en la abierta amenaza de muerte que sustenta todo el proceso histórico. De esa manera, la construcción de los procesos de “racionalización” y disciplina que caracterizaron a la moderna sociedad industrial están atravesados por capas arqueológicas de la memoria asentadas en las bases “irracionales” del “ascetismo intramundano” que desde los comienzos del capitalismo doblegó las voluntades en las obligaciones de la vida cotidiana y en la violencia directa.

LA CUESTIÓN SOCIAL: EL BLOQUEO EPISTEMOLÓGICO DEL PRAGMATISMO JURÍDICO

El desequilibrio social, jamás resuelto, emerge como espectro ideológico en la paradójal contradicción implícita en la articulación entre el concepto de un sujeto libre y su sometimiento a la ley trascendente, presente en la ficción del pacto social liberal y, por mediación de este, en el paradigma retributivo del Derecho. El espectro se hace carne en esa *extrañeza* que opera la interpelación ideológica en la vida cotidiana, haciéndonos a la vez *responsables y libres* de responder a demandas por las propias acciones *desde un lugar que ha sido prefijado sin nuestra intervención*. Esa paradójal situación necesitaba salvarse imaginariamente a fin de sostener el ficcional orden simbólico de libertad e igualdad. La internalización de normas inspiradas en el imperativo categórico en la estructura familiar fue una táctica-técnica que intentó ocultar el espectro. La familia, con roles diferenciados claramente, fue, junto con la escuela, una herramienta de gubernamentalidad a partir del siglo XIX (Donzelot, 1990). La medicina, aliada a la madre en su regulación del cuerpo del niño –futuro ciudadano normal–, fue la matriz de teorías pedagógicas, psicológicas y criminológicas, todas las cuales se consolidaron en verdaderas tecnologías destinadas a interpelar a los sujetos en

base al par conceptual *normal-patológico*. El fenómeno se constata en Argentina luego de 1869 (Murillo, 2001).

La idea de *ley universal* implícita en el contrato social, así como la idea de deber moral, inspirada en la ética kantiana se sostienen a condición de que se haga intervenir un *tercer factor*. Allí donde el Derecho no alcanza, intervienen *la familia y la escuela sustentadas por el médico*. Este, amparado en el prestigio de la neutralidad científica, y fundado en los conceptos de normal y patológico, se alía a la madre en su papel de custodia de la introyección del imperativo categórico. Con ello, la interpelación ideológica a construir una moral universal es el complemento de la ficción del pacto de unión basado en la idea de individuos abstractamente universales e iguales. El diagrama de poder tendió entonces a la *gestión de la vida y la denegación de la muerte*. La “denegación” supuso obturar la representación de la violencia de Estado expresada en la guerra y el racismo, tal como lo muestra la cruenta historia de los siglos XIX y XX.

La ficción del pacto de unión bloqueó epistemológicamente al pragmatismo jurídico, hijo del positivismo del siglo XIX. Este sostuvo, muy tempranamente, por boca de sus más ilustres representantes, la negación de toda teoría basada en la idea de “derechos naturales”, pues ella implicaba una solución metafísica. Así en la Argentina de 1916, en medio de crecientes rebeliones obreras, Carlos Octavio Bunge afirma que la esencia del Derecho es, desde la concepción positiva, un “hecho o fenómeno social”, que admite las verdades “positivas conquistadas por la escuela histórica y por la económica” (Bunge, 1916: 19). Bunge basa sus análisis en frecuentes metáforas biológicas que lo llevan a sostener que las fórmulas del Derecho se estudian como la anatomía de un cuerpo orgánico y su evolución y funciones (Bunge, 1916: 19). Al mismo tiempo, el Derecho, afirma Bunge, admite sus bases en Kant y Spencer, y tiene como objetivo deslindar los intereses humanos a fin de, junto a la Ética, posibilitar la cohesión social. La vinculación de los nombres de Kant y Spencer da cuenta de la necesidad del positivismo de resolver la paradoja central del pacto social conciliando ciencia, libertad e intervención estatal.

Bunge cita entre sus fuentes bibliográficas a Marx, pero hace un uso de sus textos diferente del que tenía en otros contextos. Afirma que la sociedad se compone de grupos o clases sociales, que tienen intereses contrapuestos. De aquí infiere que el Derecho, en el orden interno, representa los intereses de los grupos directores. Como consecuencia de ello “cuando se produce en el seno de una sociedad una verdadera lucha política por el Derecho, esta es la expresión de un antagonismo de grupos o de clases”. En consecuencia “el Derecho es una sistematización de la fuerza [...] Una vez constituida la sociedad, la fuerza estará en manos

del grupo director, que impone el régimen jurídico”. De esta manera, cuando hay un cambio de Derecho es necesario “educar” a la sociedad, de modo tal que a menudo el gobierno tiene que “intervenir con batallones” (Bunge, 1916). La creencia en la existencia de un Derecho natural es, a juicio de Bunge, un legado escolástico en los pensadores del siglo XVII y XVIII o, mejor aún, del “espíritu hebraico del cristianismo”. Esa misma creencia –afirma– sostiene que la fuerza es sinónimo de arbitrariedad y niega la génesis del Derecho en la fuerza; no obstante –asevera–, la fuerza no es sinónimo de arbitrariedad. Ante la pregunta de si por imperio de la fuerza podría sistematizarse el no derecho o la injusticia, la respuesta de Bunge es que ello no es así, pues entonces “si la opresión llega a constituir un estado definitivo, acabará por convertirse en un régimen jurídico” (Bunge, 1916: 44). El argumento es circular: la fuerza genera violencia, contra ella se organiza la fuerza a fin de regularla, el grupo que sea capaz de hacerlo (el más fuerte) es el que legítimamente puede sentar las bases del Derecho. Si bien parte de un planteo según el cual el Derecho es expresión de los intereses de las clases dominantes, por medio del argumento que niega la existencia de todo Derecho natural y que afirma que todo Derecho es una convención establecida por la fuerza, termina admitiendo la legitimidad de todo Derecho, pues él tiene como función mantener la paz interna a través de la amenaza de la fuerza. Esta amenaza posibilita que un grupo que ha triunfado se mantenga en el poder, ahora sin usar de la violencia de manera expresa. Fundamenta este argumento en bases que caracteriza como científicas. Es la biología la que muestra que todos los organismos tienden a la *adaptación*, proceso que consiste en integrar y desintegrar materia. En ese proceso, cuando una circunstancia externa ataca las condiciones de vida del organismo, este produce una serie de movimientos de “lucha” contra esas circunstancias. En tales movimientos está el origen de toda sanción jurídica y de lo que se estipula como “norma”. La “lucha” se transforma aquí en “adaptación biológica”, para alcanzar la dimensión de un principio ontológico esencial.

Ahora bien, este planteo positivo es, en el fondo, pragmático. El *pragmatismo*, indica William James –en conferencias dictadas entre 1906 y 1907 en el Lowell Institute de Boston y en la Columbia University de Nueva York–, se centra en el principio de que una idea sólo tiene sentido si tiene consecuencias prácticas. De ese modo se aleja de cualquier forma de absolutos o *a priori*, “sistemas cerrados” u “orígenes”, “unidad” y “multiplicidad”. “El pragmatismo se vuelve hacia lo concreto y adecuado, hacia los hechos, hacia la acción y el poder” (James, 1984: 64), rechaza todo principio metafísico, toda idea de “unidad del universo”, y con ella de naturaleza o derechos naturales. La concepción de la verdad –afirma James (1984: 69)– “tal como se la ha enseñado en Chicago,

radica en su capacidad instrumental”, en “su poder de actuación”. Toda idea de absoluto, fundamento o universo queda descartada en pro de los crudos hechos, y una idea será verdadera sólo cuando sea “útil”. La verdad es el nombre de toda creencia que prueba ser “conveniente” o “ventajosa” en sus consecuencias prácticas (James, 1984: 77-81).

Pero si la verdad es lo conveniente, y ello se expresa en nombres que sólo son rótulos atribuidos a fenómenos de nuestra experiencia contruidos a lo largo de siglos, entonces lo que el intelecto conoce son sólo palabras en su función directora de la experiencia (James, 1984: 154). El antiguo nominalismo anglosajón cobra relevancia desde EE.UU. a comienzos de siglo XX como parte de una compleja formación discursiva que se articula a las estrategias políticas de ese país, que poco a poco adquirirán hegemonía.

El nominalismo pragmatista deshace la posibilidad de la verdad como adecuación, de ahí que toda la vida práctica –moral o política– sólo esté regida por la convicción de que la misma es la más acorde a la conveniencia en base a experiencias presentes y pasadas. La *decisión*, entonces, es la base de toda legislación moral o jurídica.

Las estrategias discursivas de comienzos de siglo XX reintroducían en el Derecho y en la Ética el mismo problema que yacía bajo el pacto de sujeción hobbesiano, ahora con otros fundamentos filosóficos: si nada es verdadero o justo en sí, si la fuerza es el fundamento de la ley, entonces cualquiera puede arrogarse el derecho de rebelarse contra lo establecido. El pragmatismo jurídico deshacía el espectro de la ideología universalista y con ello perforaba el orden social. Tales conclusiones no podían ser universalizadas en un mundo en el cual el síntoma social crecía y se encarnaba en la Rusia de 1917 –en todo caso, como había adelantado muchos años antes Alberdi (1981: 79), esas conclusiones debían guardarse para las clases dirigentes, pero no difundirse entre el vulgo; este debía ser instruido y docilizado en hábitos de trabajo y religión.

LA FUERZA Y LA DECISIÓN COMO FUNDAMENTOS DEL DERECHO

EL FORMALISMO JURÍDICO

Así, aunque el positivismo jurídico siguió sustentando su idea de la verdad como instrumento, y de la justicia como fundada en la fuerza y la decisión, la idea del igualitarismo universal de los derechos fue la ficción simbólica que se difundió.

No obstante, el larvado pragmatismo late encapsulado en autores que se habían formado en las ideas de Kant, como Bunge y James y como, varios años después, a partir del período entre las dos guerras mundiales, lo hace de modo brillante Hans Kelsen, quien desde 1917 profesó en la Universidad de Viena y es considerado promotor de la

“escuela legal vienesa”. En 1933, Kelsen se trasladó a Ginebra y en 1940 a EE.UU., donde profesó en varias universidades. Más tarde tuvo un rol decisivo en la constitución de la Naciones Unidas. Kelsen sostiene el positivismo jurídico. En su *Teoría Pura del Derecho*, publicada en 1933, afirma que una Teoría Pura es una teoría del Derecho positivo, que descarta todo fundamento metafísico o político, pero que no obstante es universal en el sentido de que es una teoría de toda posible ley. Desde un punto de vista estático, considera al orden jurídico como un conjunto de normas “a las cuales los hombres prestan o no conformidad” (Kelsen, 1974: 43; énfasis propio); su cimiento es una *norma fundamental*, la cual no es “puesta” sino “supuesta”. Lo supuesto es su validez y con ella la de todo el orden jurídico, pues un sistema jurídico es jerárquico. La norma fundamental, a juicio de Kelsen, es sólo formal, pues establece que “si” se da un antecedente (conducta violatoria) “deberá darse” el consecuente (sanción). No afirma un hecho sino sólo una relación. Está desprovista de todo contenido (Kelsen, 1974: 68), y en tanto se basa en una fórmula hipotética “si... entonces...”, este condicional es el supuesto que sostiene a la Constitución de un Estado con sus contenidos materiales y todas las leyes y actos jurídicos que de ella se derivan directa o indirectamente.

EL PODER, LA IDEOLOGÍA Y EL FORMALISMO JURÍDICO

Ahora bien, luego de seguir los razonamientos de neto cuño neokantiano, en Kelsen se encuentra la radical importancia del poder tras el aparente formalismo. Las normas y reglas del Derecho, desde un punto de “*vista dinámico, o sea (según) la manera en que es creado y aplicado*” (Kelsen, 1974: 43; énfasis propio), no son fenómenos naturales sino prescripciones establecidas por un acto de *voluntad en el espacio y en el tiempo*. “El error característico de la doctrina del derecho natural consiste en ignorar esta diferencia entre naturaleza y derecho” (Kelsen, 1974: 51). Como resultado de lo anterior, la ciencia del Derecho, por eso mismo, “*no puede declarar que tal orden –o tal norma jurídica– es justo o injusto, pues tal juicio se funda [...] en un verdadero juicio de valor, con carácter subjetivo*” (Kelsen, 1974: 60; énfasis propio). La justicia es un concepto metafísico, que alude a la cosa en sí y, por ende, de ella nada puede afirmarse científicamente. Critica entonces a toda idea de Derecho basada en un orden natural universal, pues este no puede ser demostrado, sino sólo supuesto a fin de justificar el orden establecido (Kelsen, 1974: 63).

En relación a ello, Kelsen plantea que incluso el imperativo categórico está desprovisto de sentido; en realidad, desde un punto de vista científico, un imperativo sólo puede consistir en un “tú debes lo que tú debes”; nada hay que fundamente la idea de deber. En su crítica Kelsen (1974: 66) sostiene que, en la modernidad burguesa, la idea de Dios ha

sido reemplazada por la del “*orden estatal*”, el cual “es admitido naturalmente de antemano [...] como forma bastarda del derecho natural”. Con ello el derecho burgués habría retornado, según Kelsen, a una nueva forma de metafísica a través de un artificio retórico que transforma al Estado en un “ente metajurídico, una especie de superhombre todopoderoso [...] que sería a la vez la condición del Derecho y un sujeto condicionado por el derecho” (Kelsen. 1974: 183).

Ahora bien, esta *contradicción* (que el Estado sea a la vez *condición* del Derecho y *condicionado* por él) “cumple una función ideológica cuya importancia no puede subestimarse. Para que el Estado pueda ser legitimado por el derecho es preciso que aparezca como una persona distinta del derecho” (Kelsen, 1974: 188). La ilusión de separación entre Derecho y Estado, sin relación con el poder que se encuentra en el origen de este, tiene la “función ideológica” de no presentar al Estado como una simple manifestación de la fuerza, sino como un Estado de Derecho (Kelsen, 1974: 188). Esta contradicción ideológica, no advertida, es la única forma de legitimar el Estado.

Frente a la evidencia de la falta de fundamento racional y ante la necesidad de legitimar lo que sólo es hijo de la fuerza, la *ilusión ideológica* es sancionada por Kelsen como necesaria: ella es el modo de sostener al Estado. Así, de modo manifiesto, Kelsen muestra el insoslayable papel de la ideología (aunque entendida como “falsa conciencia”) en el sostenimiento de la centralidad del Estado como instrumento de la interpelación a los sujetos. Esta representación ideológica es –asevera Kelsen– necesaria para una teoría positiva “consecuente consigo misma”, precisamente para ocultar que no hay diferencia entre Estado y Derecho, y que el ejercicio de la coacción que le corresponde no supone ningún fundamento trascendente a él.

LA FUERZA COMO FUNDAMENTO DE LA VALIDEZ DEL DERECHO EN EL FORMALISMO JURÍDICO

La pregunta que surge es: ¿dónde radica entonces la validez del Derecho? La respuesta de Kelsen es que la validez del Derecho radica en una norma fundamental: *la eficacia en la relación entre Derecho y fuerza*. “De esta manera nos hemos limitado a formular en términos científicamente exactos la vieja verdad de que el Derecho no puede subsistir sin la fuerza, sin que sea, empero, idéntico a ella” (Kelsen, 1974: 143). El Estado no puede ser justificado en el Derecho, su única coartada radica en la eficaz regulación de las conductas de los sujetos. El formalismo se disuelve en fuerza usada para regular los cuerpos. El interrogante es entonces: ¿quién o cómo se mide tal eficaz regulación?

Así, lo que se presentaba con un carácter puramente formal debe traducirse en una “técnica social” destinada a “coaccionar toda conduc-

ta contraria a la deseada” (Kelsen, 1974: 72), conducta desarrollada por un “hombre dotado de razón y voluntad” que, no obstante su “racionalidad”, es impelido a obedecer la ley fundamentalmente por “ideologías” (religiosas o morales), más que por la razón. El Derecho aparece entonces como una organización de la fuerza a fin de coaccionar las conductas de los individuos cuando la ideología no alcanza. Mucho antes que Althusser, Kelsen establecía, sin ninguna sutileza, la distinción entre ideología y represión. Por otra parte, el uso de la fuerza del Derecho sólo cabe a individuos autorizados a utilizarla (Kelsen, 1974: 74). La pregunta que aquí surge es: ¿cuál es el fundamento de tal autorización?

La respuesta la da el análisis del acto “revolucionario”. Si la “revolución” triunfa, engendra un nuevo orden basado en una nueva norma fundamental legítima; pero si fracasa, los mismos actos que esa norma habría legitimado serán calificados de “alta traición”. Así, la validez de la norma depende de su “efectividad” (Kelsen, 1974: 142).

LA FICCIÓN DEL ESTADO MUNDIAL COMO LUGAR DE LA “PAZ PERPETUA”

Luego de esta palmaria demostración del “comienzo” del Derecho –se usa aquí el concepto de “comienzo” por oposición a “origen” tal como lo hace Foucault (1980)– Kelsen plantea la necesidad de constitución de un Derecho internacional que, si bien comprendía hasta ese momento las normas establecidas por vía de tratados, debería alcanzar, como norma fundamental, la idea de que un orden jurídico internacional debe ser considerado el “fundamento de la validez de estos últimos” (Kelsen, 1974: 200). Ese orden jurídico internacional es superior a los diversos estados y constituye con ellos una comunidad jurídica universal (Kelsen, 1974: 155). Su planteo es que ese orden internacional se encuentra a mediados de la década del treinta en un estado muy primitivo, pero que debe evolucionar hacia la centralización creciente a fin de desembocar en una comunidad jurídica organizada que debe extenderse a todo el orbe y constituir “un Estado mundial” (Kelsen, 1974: 204).

Ahora bien, la norma fundamental de ese orden jurídico internacional, para ser un principio válido, deberá tener “eficacia” en la coacción. *El principio de efectividad* es la norma fundamental del Derecho internacional. “Esto significa que un orden coactivo dependiente del derecho internacional es un orden jurídico legítimo y por tanto válido y obligatorio” (Kelsen, 1974: 144). Si el Derecho internacional es considerado válido, no hay ya, a la base de los órdenes nacionales, normas que no se subsuman a él. Tal Estado, se lamenta Kelsen, aún no existe. Efectivamente, en ese momento de la historia, los estados nacionales, particularmente los de países con mayor desarrollo industrial, sostenían sus derechos nacionales, y no tardarían mucho en enfrentarse en la conflagración internacional. No obstante, las ideas de Kelsen comenzarán a plasmarse en la creación de

las Naciones Unidas, y tendrían un desarrollo más profundo a partir del Consenso de Washington. Entretanto, el orden simbólico seguía sosteniéndose en la ficción del igualitarismo natural de los derechos y el espectro ideológico emergía bajo la contradicción no advertida que consiste en que el Estado es a la vez condición y condicionado por el Derecho.

EL DECISIONISMO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO

Los trabajos de Kelsen se presentan en polémica con los del jurista y politólogo alemán Carl Schmitt, quien formuló críticas que cuestionaron el Estado de Derecho; la paciente lectura de Schmitt parece mostrar que este desnudó tempranamente, en el mundo de entreguerras, lo que Kelsen intentó ocultar en la “ficción ideológica” del formalismo jurídico. Esto equivale a decir que ideas llamadas “contrarrevolucionarias” han tenido un fuerte parentesco con el liberalismo que obturó lo que aquellas mostraban en su aciaga desnudez. Schmitt utiliza como instrumento a la historia para desmitificar al Estado de Derecho que el liberalismo intenta sostener en un ficcional formalismo; a la vez reconoce la piedra de toque del Derecho en la *fuerza* . Schmitt, en 1933, fue miembro del Consejo de Estado de Prusia, estuvo al frente de la cátedra de Derecho Político de la Universidad de Berlín y fue director de la sección de catedráticos de la Liga Nacionalsocialista de Juristas Alemanes (entre ese año y 1936). A partir de entonces comienza a ser objeto de ataques por parte del régimen. No obstante, su producción teórica persistió. En 1945 y 1946 es arrestado varias veces hasta ser definitivamente liberado. Los debates acerca de sus trabajos a menudo lo presentan como aportes a una doctrina nacionalsocialista del Derecho; en esa línea, órganos de la Nueva Derecha alemana, como *Junge Freiheit* , *Criticon* o *Etappe* , toman sus escritos como referencia (Sanromán, 2004).

Su planteo surge del concepto de *decisión* . Este se encuentra en su primera obra, *Romanticismo político* , escrita en 1919, donde caracteriza al romanticismo por su falta de objetividad, su centramiento en el yo, que busca la fusión en un todo en el que las diferencias se anulan, lo cual redundaría en una pasividad orgánica. El romántico quiere ser productivo sin volverse activo, y es así un ser carente de *decisión* propia. De esta manera, allí donde comienza la actividad política termina el romanticismo, pues el yo aislado y absoluto se pone como superior tanto a la revolución como a la contrarrevolución. Por ello, el romántico no puede estatuir ningún orden social, pues no puede *decidirse* acerca de lo *justo* y lo *normal* , que son el núcleo de un Estado ordenado racionalmente. En la superioridad fantástica del sujeto, se esconde la renuncia a cualquier transformación efectiva del mundo real. Se trata de una pasividad que irónicamente puede ser la acompañante servil de cualquier *fuerza* y *decisión* ajenas (Schmitt, 2005: 237-242). Rousseau y el jacobinismo francés

pertenecerían –entre otros– a este movimiento. La crítica al Romanticismo es el comienzo de la crítica al liberalismo y a los principios de la Revolución Francesa, así como la ácida revelación de los movimientos de la gran burguesía que es quien tiene –a criterio de Schmitt–, junto a los viejos aristócratas, el poder y la fuerza para utilizar de diversos modos las ilusiones románticas. Schmitt critica al contractualismo, pero también ironiza acerca de las hipocresías del gran capital y acerca del comunismo a quienes unirían –a su juicio– una *razón instrumental* que sólo intentaría *administrar el mundo*, no politizarlo.

Schmitt desnuda la pretendida deliberación racional del liberalismo, y le opone la *decisión* como fundamento de la política. Luego acuñará el concepto de *decisionismo*, con el que ataca al liberalismo, al positivismo y a la teoría pura del Derecho de Kelsen, pues esta no afrontaría cabalmente las relaciones de poder que subyacen tras el formalismo del Derecho. El fundamento de cualquier orden jurídico no es una norma fundamental, sino una *decisión fundante* que establece en esa estructura quiénes son los miembros de la comunidad (amigos), así como quiénes son su posible negación (enemigos). Más aún, Kelsen, a juicio de Schmitt, disuelve el Estado en el Derecho y enmascara bajo la impersonalidad de las leyes el elemento personal de la soberanía. En realidad hemos visto que Kelsen concebía esa diferencia entre Estado y Derecho como una ilusión ideológica necesaria para ocultar el poder –de cuya presencia efectivamente sí tenía conciencia– que subyace bajo la norma fundamental; así, las diferencias entre ambas posiciones –liberal y contrarrevolucionaria– se diluyen; en todo caso, la fuerte diferencia entre ambas radica en que la primera –como vimos– intenta enmascarar al poder y sostiene el valor de la interpelación ideológica en el ejercicio del gobierno. Por su parte, Schmitt devela sin ambages la estructura del orden simbólico y transforma a esa mostración misma en una nueva forma de interpelación ideológica. Invierte el dolor y la decepción del pueblo, y desde allí interpela a valorar la *decisión* del líder portador de una promesa de redención.

EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LA SOBERANÍA. EL FUNDAMENTO DE LA NORMALIDAD

El *decisionismo* remite a tres núcleos: *normalidad*, *excepción* y *soberanía*. La *normalidad* es la plena vigencia del Estado de Derecho. Ella supone, desde el punto de vista legal, el funcionamiento normal de las instituciones y, desde el punto de vista empírico, la existencia de paz interna y externa (Schmitt, 1998: 251).

Lo *excepcional* es un estado de contingencia no previsto por el orden jurídico vigente y que se caracteriza como un caso de necesidad extrema, de peligro para la existencia del Estado o cualquier situación análoga (Schmitt, 1998: 16-17). Por esta razón, no se lo debe confundir

con el estado de sitio ni otra figura jurídica análoga. Se trata de situaciones o casos no tipificados por la legalidad establecida (Schmitt, 1998: 23). Entonces, el caso excepcional se presenta *cuando no hay normas que permitan resolver un conflicto*, y cuando ello ocurre en un contexto de lucha por el poder de tal magnitud que es capaz de agrupar a los oponentes en amigos y enemigos. Así, en el lenguaje de Schmitt, la palabra *excepcional*, o con mayor precisión “caso excepcional”, alude a una situación anormal o extralegal, en la cual los enemigos no pueden llegar a una solución consensuada. En tales situaciones, surge la pregunta acerca de quién posee las facultades no establecidas constitucionalmente para dirimir el pleito. En esos casos, la Constitución a lo sumo puede indicar quién tiene permitido actuar, pero no quién debe tomar la decisión.

Ello reenvía a la pregunta acerca del sujeto de la soberanía y al concepto mismo de *soberanía* (Schmitt, 1998: 17). El autor responde a ese interrogante sorteando las paradojas lógicas del contractualismo liberal: soberano es quien decide sobre el estado de excepción y quien decide en el estado de excepción es el soberano (Schmitt, 1990: 557; 1998: 15). La solución es, desde el punto de vista lógico, un círculo vicioso. Por cierto, el soberano también decide si existe el caso de excepción extrema y también lo que debe hacerse para remediarlo (Schmitt, 1998: 16-17); con ello, el *decisionismo* sorteas las paradojas no resueltas por el contractualismo respecto de la constitución del pacto social, pero tal resolución no se hace apelando a la lógica. Pues si el caso excepcional se produce cuando la norma jurídica no alcanza, entonces nos encontramos frente a una suspensión del Estado de Derecho; hemos allí vueltos al estado de naturaleza. En él no hay soberano, ni pueblo, sino multitud. ¿Cómo entonces la multitud se transformará o instituirá un soberano, sin que medie un pacto? Y si el pacto se establece, estamos otra vez en Estado de Derecho, a menos que entre el pacto y el Estado de Derecho interpongamos un tercer término que medie del primero al segundo; pero este tercer término será parte del Estado de Derecho o del de naturaleza y así, siguiendo la reducción al infinito, se evidencia que el problema no tiene solución lógica. De lo que se trata en realidad es que tanto el estado de naturaleza como el pacto son un mito, y ello es claramente avizorado por Schmitt. Entonces su respuesta es contundente, elude esas disquisiciones lógico-metafísicas: soberano es quien decide inapelablemente en caso de conflicto extremo y su decisión tiene por finalidad inmediata terminar con el desorden. Frente a ello, tiene dos opciones: restaurar el orden que ha sido quebrantado o bien crear uno nuevo. Ello revela *el momento fundante de lo político*, aquel en el que se instaura la estructura jurídica a través de una *decisión* que no se sustenta en ningún derecho natural, ni ley de razón, ni pacto, sino solamente en la *voluntad de poder desnuda*. En consecuencia, *la situación excepcional tiene un carácter fundacional*

porque instituye un orden y configura las circunstancias dentro de las cuales van a tener validez los preceptos jurídicos de reciente creación. Así entonces lo político, que emerge de una lógica amigo-enemigo, es fundante del Estado, el cual no es más que el estatus político de un pueblo organizado dentro de un territorio, su modo de ser en el mundo (*dasein*). El vínculo entre soberano y súbditos, por su parte, es una relación asimétrica de protección-obediencia. No hay en Schmitt la construcción de ninguna “ficción ideológica” que distancie a lo político de lo jurídico o al Estado del Derecho. El primer par fundamenta al segundo.

La decisión soberana es, entonces, *extrajurídica*, puesto que se libera de trabas normativas, y es *absoluta* en cuanto no se sustenta en ningún fundamento trascendental; por el contrario, *ella es el trascendental* (en el sentido kantiano de “condición de posibilidad”). Ante “un caso excepcional, el Estado suspende el Derecho en virtud del derecho a la propia conservación” (Schmitt, 1998: 24). Así, la autoridad demuestra que “para crear Derecho no necesita tener derecho” (Schmitt, 1998: 25). La decisión soberana no se explica jurídicamente ni desde una norma, ni desde una legalidad concreta. Sólo la decisión funda tanto a la norma como al orden. “La decisión soberana es el principio absoluto y el principio no es otra cosa que la decisión soberana” (Schmitt, 1996: 30-31). De ese modo, *soberano* es quien crea la organización política y legal a partir de una situación ilegal. El Estado de Derecho tiene su origen en una decisión, la cual ha producido la norma; esta también impone sus exigencias al legislador; por tanto, el legislador queda sometido a la legalidad que él mismo ha instituido (Schmitt, 1996: 39). Así todo recomienza, pero ahora sin la pretensión de un sustento racional o divino del orden legal. El poder constituyente debe someterse a sus propias normas. El objetivo del legislador que instaura el Estado de Derecho es que su decisión siga valiendo de modo fijo e inquebrantable como norma. Es por esta razón que se somete a la ley por él puesta y a su interpretación. Este es el único sistema considerado Estado de Derecho; sus leyes deben ser obedecidas no porque sean racionales, sino porque *aseguran la paz y la seguridad*.

Hemos llegado al punto que se constituye en condición de posibilidad para la relectura, en Latinoamérica, a partir de la década del noventa, de los hasta entonces olvidados textos de Schmitt: *la seguridad se coloca por encima de la justicia* (Schmitt, 1996: 38-39), ella es el *trascendental* que reemplaza a los derechos naturales del pacto de unión de Rousseau, y por ello Schmitt hace una revalorización de Hobbes.

LA DECISIÓN EN EL ESTADO DE DERECHO

Pero si avanzamos un paso más, podríamos afirmar que una vez fundado el Estado de Derecho, entonces comenzaría a regir un orden jurídico

impersonal. También en este punto el análisis rechaza tal posibilidad. Carl Schmitt emplea de manera intercambiable las expresiones “Estado de Derecho” (1990: 66) y “Estado Legislativo” (1994: 74). El Estado Legislativo es aquel que está regido por presuntas normas impersonales y cuya aplicación corresponde a diferentes órganos del Estado. Esta es la definición –concluye Schmitt (1996: 37)– de lo que hasta ahora se ha llamado Estado de Derecho, en el cual las competencias y atribuciones del poder estatal están fijadas por la ley positiva y, por tanto, sus actos son caracterizados como impersonales, objetivos y previsibles. Pero puesto que una ley no puede aplicarse ni ejecutarse a sí misma, tampoco puede interpretarse, ni definirse, ni sancionarse, ni designar a las personas concretas que deben aplicarla e interpretarla (Schmitt, 1996: 16). En consecuencia, más allá de la apariencia matematizante de la ley, en el momento de interpretación y aplicación perduran la voluntad y la decisión humanas. Desde el punto de vista meramente formal, el Estado de Derecho no sería otra cosa que “un aparato de aplicación de normas, para el uso del cual se precisa, más que una formación jurídica, un conveniente aprendizaje técnico de un buen guardagujas” (Schmitt, 1996: 38). Desde el punto de vista formal, en síntesis, el Estado de Derecho “se caracteriza por poner *en un lado la norma* y en otro lado, y separado de ella, *la ejecución de la norma*. De ahí nace su peculiar sistema de legalidad, del que puede decirse con cierta justificación que en él no mandan hombres ni autoridades, ni acaso tampoco los cuerpos legislativos, sino que tan sólo rigen normas desligadas de ellos” (Schmitt, 1994: 74). Pero la ejecución hace inevitable la existencia de relaciones de poder por debajo de la normativa. En ese sentido, una de las finalidades políticas del Estado de Derecho es intentar disimular o encubrir las relaciones de poder bajo la apariencia de la impersonalidad y neutralidad de las normas. En este punto, Schmitt ha desnudado lo que Kelsen intentaba encubrir. Este se preguntaba si era posible mantener la unidad lógica del Derecho, y respondía que el Derecho positivo intenta evitar la emergencia de normas contrarias a la Constitución; no obstante, si una ley fuese contradictoria con ella, “es necesario admitir que la Constitución reconoce no solamente la validez de las leyes constitucionales, sino en cierto sentido la de las leyes inconstitucionales, de lo contrario no se podría afirmar que tales leyes están en vigencia” (Kelsen, 1974: 156).

EL PARLAMENTO Y LA DECISIÓN. LA DESIGUALDAD, COMPONENTE NECESARIO DE LA DEMOCRACIA

Ahora bien, si la decisión es la fuente de la Constitución y por ende del Estado de Derecho, y si en la vigencia de este también rige la decisión, entonces debemos dar un tercer paso y preguntarnos si en el funcionamiento del Parlamento no encontraremos una forma de eludir el decisio-

nismo. Pues es precisamente al Parlamento a quien corresponde, en el modelo liberal, establecer –a partir de la deliberación– las leyes que son acordes a la Constitución. Aquí Schmitt apela una vez más a la historia y afirma que la burguesía, en su lucha contra la monarquía absoluta, sostuvo el ideal de la transparencia y de la publicidad de los actos de gobierno. Esa era, precisamente, una de las finalidades originarias del Parlamento, el cual mediante la libre discusión tendría como objetivo la construcción de leyes. Este nuevo ideal concebía la política de gabinete, ejecutada por unas cuantas personas a puertas cerradas, como algo reprochable y, por tanto, a la publicidad de la vida política como un proceso saludable (Schmitt, 1990: 49). Sin embargo, la aspiración de transparencia y publicidad que pregonaba el liberalismo pronto devino en prácticas contrarias. En efecto, las cada vez más pequeñas comisiones de partidos, o de coaliciones de partidos, deciden a puertas cerradas sobre aquello que afecta diariamente a la vida de los ciudadanos. Más aún, a juicio de Schmitt, los parlamentarios no deciden de manera autónoma, sino como representantes de los intereses del gran capital. Y estos últimos, a su vez, toman sus decisiones en un comité más limitado que afecta de manera muy significativa la vida cotidiana de millones de personas. De hecho, las decisiones políticas y económicas, de las cuales depende el destino de las personas, no son (ni lo han sido nunca) ni la expresión de las necesidades de la ciudadanía, ni del debate público que en torno a ellas se pueda desarrollar. Si la política de camarillas y el hermetismo del trabajo en comisiones se han convertido en la negación del discurso normativo liberal, es natural que “la fe en la discusión pública tenía que experimentar una terrible desilusión” (Schmitt, 1990: 65). En efecto, el funcionamiento del sistema parlamentario ha resultado ser un fiasco porque la evolución de la moderna democracia de masas ha convertido el eslogan de la discusión pública en una mera formalidad vacía. Así, el sistema parlamentario resulta ser, al fin, sólo una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos (Schmitt, 1990: 25).

Es por eso que el Estado liberal es incapaz de actuar como unidad de decisión y de acción frente a emergencias. La urgencia frente a situaciones graves queda aplazada con el nombramiento de una comisión parlamentaria investigadora que finalmente elude dar una respuesta concluyente. En ese sentido, la esencia del parlamentarismo radica en la negociación y la indecisión permanente, puesto que tiene la expectativa de que en el debate parlamentario el problema se diluya (Schmitt, 1998: 86). En el parlamentarismo, el pueblo, como unidad orgánica, no está representado; por consiguiente, el régimen parlamentario no es democrático. Los parlamentarios representan a partidos políticos, tras los cuales están determinados intereses, y ellos se encuentran más preocupados por aumentar o preservar sus cuotas de poder, que les permiten proteger sus

respectivos intereses, que por velar por el bienestar del todo orgánico. Los partidos se relacionan entre sí “como poderosos grupos de poder social y económico, calculando los mutuos intereses y sus posibilidades de alcanzar el poder y llevando a cabo desde esta base fáctica compromisos y coaliciones” (Schmitt, 1990: 9). En el Parlamento no hay discusión, pero sí negociación y ajuste de intereses entre los partidos. La ilusión del debate público se logra a través de la propaganda, que tiene por objetivo fascinar las emociones del electorado. La discusión pública primero es sustituida por la excitación de la sensibilidad, e inmediatamente por la movilización de las pasiones. Ello se logra a través de afiches, carteles, consignas y otros medios que tienen por finalidad sugestionar a las masas.

Todo este proceso permite explicar, a juicio de Schmitt, la crisis del parlamentarismo y el descreimiento del pueblo en las relaciones políticas. El liberalismo ha perdido sus raíces ciudadanas, manteniéndose sólo como un dispositivo formal, como un organismo que funciona más por inercia y por falta de mejor opción que por convicción. El decaimiento del parlamentarismo ha debilitado la identidad entre representantes y representados; por consiguiente, el sistema liberal deviene un régimen no democrático (Schmitt, 1990: 18-34). *Democracia y liberalismo son dos conceptos diferentes*. Democracia implica la igualdad de los iguales, que supone que los desiguales han de ser tratados de modo desigual; con ello, *la democracia conserva en su núcleo a la desigualdad*. Liberalismo implica una ética humanitaria e individualista, inoperante en términos políticos, y basada en una igualdad vacía pues carece de su correlato: *la desigualdad*.

El decaimiento del Parlamento ha erosionado la moral pública, dado que en algunos estados los asuntos públicos se han convertido en objeto de botines y compromisos entre los partidos y sus seguidores. La política, lejos de ser el cometido de una elite, es el negocio, despreciado, “de una, por lo general despreciada, clase” (Schmitt, 1990: 38).

EL DERECHO DE VIDA Y MUERTE SOBRE EL ORBE COMO SUSTENTO DEL IMPERIO

Ahora bien, desde una perspectiva internacional, el liberalismo aspira a construir una *legalidad internacional* similar a la vigente al interior de los estados. Si en los puntos anteriores Schmitt desnudaba lo que Kelsen insinuaba, en la crítica a la construcción de un organismo internacional, la caída de las máscaras es completa. Una legalidad internacional, afirma Schmitt, tendría primordialmente dos objetivos: impedir la violencia entre estados a través de un conjunto de normas, y funcionar como instancia de resolución de conflictos internacionales. De hecho, luego de la Primera Guerra Mundial, a principios de la década del veinte surgió una actividad jurídica internacional que tenía cierta similitud

aparente con la actividad jurídica interior de un Estado. Por cierto, se intentó reproducir la racionalidad jurídica que imperaba al interior del Estado en las relaciones entre estados, pero al igual que en el plano interno, cabe preguntarse quién dicta las reglas y en beneficio de quién. Por ende, la legalidad internacional también sería expresión de las relaciones de poder existentes entre los estados, también respondería a determinados intereses y a ella también serían imputables las inconsistencias que posee el Estado de Derecho en el plano interno. De modo que si un pueblo se le sometiese, perdería la voluntad para sostenerse en la esfera de lo político, pero ello no implicaría que vaya a desaparecer la política del mundo: lo único que desaparecerá en ese caso será un pueblo débil, concluye Schmitt (2001: 198-200).

La política, hipotéticamente, llegará a su fin cuando no exista ninguna posibilidad de que se constituya la relación amigo-enemigo; en tal caso, la probabilidad de que estalle un conflicto violento sería nula. Para Schmitt, esto es imposible. El nudo central que funda lo político es precisamente la relación amigo-enemigo, donde el enemigo no es necesariamente ni más feo, ni más torpe, ni menos racional, o más in-moral que el amigo, es simplemente *el otro*, el extraño, un conjunto de hombres que se oponen a otro, respecto del cual constituyen una *amenaza* y respecto del cual el enfrentamiento llega a la muerte (Schmitt, 2001: 177). Así *la guerra tiene el doble carácter de presupuesto último de la política, y de caso excepcional*. El Estado es quien tiene el *ius belli*, la facultad de determinar quién es el enemigo externo o interno, y el poder de exigir a los súbditos que mueran combatiéndolo. De ese modo, es imposible pensar en una paz perpetua; no solamente porque no existirían pueblos que constituyeran unidades políticas, sino porque tampoco habría antagonismos ni grupos hostiles capaces de configurar la relación amigo-enemigo (Schmitt, 2001: 193). La política es ineludible, puesto que por naturaleza el hombre es un ser conflictual, y es precisamente el antagonismo el que suscita la dinámica de la relación amigo-enemigo.

Si se lograra instaurar, augura Schmitt, algo similar al Estado de Derecho en el plano de las relaciones internacionales, ello no implicaría en modo alguno la eliminación del uso de la fuerza. Esta seguirá utilizándose pero cambiará la *denominación* del sujeto sobre el cual se la aplicará, y también la *forma* en que se justificará su uso. *El sujeto ya no será un enemigo, sino que será un criminal, un delincuente, un infractor del orden y la legalidad internacional*. Según Schmitt, para la puesta en práctica de tal orden, el liberalismo ha desarrollado una estrategia discursiva esencialmente pacifista, que “ya no conoce la guerra sino únicamente ejecuciones, sanciones, expediciones de castigo, pacificaciones, protección de pactos, medidas para garantizar la paz, al adversario ya no se lo llama enemigo, pero en su condición de estorbo y ruptura de

la paz se lo declara *hors-la-loi y hors l'humanité*" (Schmitt, 2001: 101). Pero, paradójicamente, el pacifismo liberal debe adoptar el lenguaje de la guerra: es una "guerra contra la guerra". Así, cada guerra *se presenta como la última en nombre de la humanidad*; sin embargo, su inhumanidad no tiene límites.

Ahora bien, aun cuando el Estado liberal sostiene que la determinación sobre cómo debe morir no concierne a nadie más que al individuo y la destrucción física de la vida humana no tiene justificación posible, salvo en defensa propia, a pesar de esos principios, en la historia efectiva, el Estado ha dispuesto y dispone de la existencia física de sus ciudadanos, ordenándoles a estos, en ciertas circunstancias, dar muerte a determinadas personas en nombre de la seguridad del Estado (Schmitt, 2001: 196). En rigor de verdad, el Estado moderno, desde sus inicios, fue expropiando el poder de vida y muerte a los particulares hasta monopolizarlo. Si se constituyese un tribunal internacional, este tomaría ese poder de vida y muerte en sus manos respecto de cualquier ciudadano del mundo. El delincuente-enemigo sería degradado en nombre de la moral y la humanidad. La guerra es una coartada para intereses económicos y expansiones imperialistas. De ese modo, con una organización jurídica internacional se llevará al extremo lo que es la verdadera naturaleza del Estado liberal: el derecho sobre la vida y la muerte de los individuos.

La situación de Alemania vencida en la Primera Guerra puede leerse en estos conceptos, pero también la horrible prefiguración del neoliberalismo de guerra inaugurado en 2001 (González Casanova, 2002) por eso que Hardt y Negri han denominado "Imperio". La situación mundial a partir de la década del setenta paulatinamente intentó conciliar el "decisionismo" schmittiano con la vieja idea del "buen gobierno". La "decisión eficaz" y el "uso de la fuerza" con la apariencia de participación de la sociedad civil. Schmitt no tiene ilusiones ni hipocresía; las Naciones Unidas, en cuya formación trabajará Kelsen, no garantizarán ninguna paz entre los pueblos, sino que sustentarán al más fuerte. Para Schmitt, un Estado mundial es imposible, y la humanidad es una ficción; sólo hay una pluralidad de estados en la cual algunos dominan a otros. Se trata del imperialismo, y la más profunda dominación imperialista –sostiene Schmitt– no radica en la entrega de las armas y la dependencia económica, sino en el *dominio de lo simbólico y el lenguaje*. Porque los conceptos y el modo de pensar también están sujetos a decisión política. Cuando un pueblo sujeta su moral y aliena su Derecho en el Derecho internacional entonces está vencido, pues la moral y el Derecho no son sino el discurso impuesto de los vencedores a los vencidos. Schmitt fue el inocultable maestro de los amos del mundo que intentan difundir la democracia al comenzar el siglo XXI.

Luego de 1945, Schmitt fue considerado un colaborador e ideólogo del nazismo, y a fines de la década del sesenta reeditó algunas obras. En Argentina, sus trabajos volvieron a circular en los años noventa, pues ya desde mediados de los setenta se habían construido condiciones de posibilidad para resignificar su lectura. Entretanto, los conceptos de “Derecho natural” y “universalismo de los derechos”, así como el de “igualdad” y el de “hombre” como ser dotado de racionalidad y libertad no desaparecen, sino que se consolidan en su “función ideológica”, como quería Kelsen. Obturan, de ese modo, el brutal pragmatismo que se oculta tras la fachada de deliberación y consenso racional. Brutal, pues el pragmatismo en lo jurídico sostiene el derecho de vida y muerte sobre los hombres.

El universalismo de los derechos como ficción simbólica se consolida luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando el Plan Marshall sanciona la ciudadanía social en el contexto de la Guerra Fría. Entonces se promueven el derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a la vivienda; son tiempos de políticas universales en los cuales el Estado funciona como condición de posibilidad de la resolución de la vieja cuestión social actuando como árbitro entre empresas y sindicatos. Él, tal como sostenía Althusser, se constituye en la condición de posibilidad de la escisión entre lo público y lo privado. Él asumía el centro de la interpelación ideológica en tiempos en que la Guerra Fría incitaba a conjurar el peligro del fantasma del comunismo.

En AL, el fortalecimiento de los estados y la ciudadanía social luego de la Segunda Guerra Mundial tuvo un desarrollo desigual entre los diversos países, en muchos de los cuales el proceso fue “muy débil” (Alvarez Leguizamón, 2005: 249). El caso particular de Argentina supuso, por su parte, y en relación a sus peculiares condiciones históricas y geopolíticas, el acceso de la mayoría de la población a la “ciudadanía social”, aunque siempre se mantuvo una masa excedentaria, formada mayoritariamente por mestizos y descendientes de los pueblos originarios.