

El rol del mito en la filosofía del orden y del Derecho

The Role of Mythology in Philosophy of Order and Law

Diego A. Zambrano Álvarez *

Resumen: La presente contribución parte de la mitología como fuente original de una moral social impuesta desde una élite que se instaura como norma jurídica, a partir de un discurso que se institucionaliza y se convierte en objetivamente exigible, que legitima la violencia inicial y su uso legítimo y exclusivo al sector social políticamente hegemónico. La propuesta del autor consiste en abandonar visiones metafísicas y especulativas de las ciencias jurídicas, para reemplazarlas por visiones existencialistas que obliguen a diseñar modelos epistemológicos complejos y multidisciplinarios que conviertan a la filosofía del derecho en una ciencia rigurosa.

Abstract: This contribution explains the order and creation of society and moral systems origins since the mythology created by central elite that transforms moral in law through the use of official speech of domination. The author proposes us to abandon metaphysics and speculative views of juridical science to be replaced by an existential view that real forces us to design epistemological models in order to transform philosophy of law in a real science.

Palabras clave: mitología, ontología, epistemología, derecho, poder.

Key words: Mythology, ontology, epistemology, Law, power.

Fecha de recepción: 8-12-2017

Fecha de aceptación: 4-2-2018

La ciencia europea en general, y el positivismo de Augusto Comte¹ de manera radical, planteó una ruptura irreconciliable entre *mito* y *logos*, como una suerte de evolución natural del pensamiento humano. Según esta propuesta, el mito es una fantasía primitiva de seres incapaces de comprender racionalmente el mundo. Para esta forma de iluminismo, la verdad no depende de la opinión por no ser susceptible de contrastación empírica bajo criterios de verdad.²

Para la ilustración, la verdad no depende del bien, que siendo un asunto metafísico adquiere importancia en las teorías morales y políticas. Estas ramas de la filosofía, por ser verdades inmateriales que forman parte del artificio que los seres humanos hemos creado para habitar³, nada tienen que ver con la verdad objetiva, con lo que quedarían excluidas de su aprehensión intelectual. Así religiones habrían muchas, pero ciencia una sola.

* Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Internacional SEK (Ecuador). Doctor en Filosofía y Lógica (Cambridge International University) y candidato a Doctor en Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires).

¹ Comte, A., *Principios de filosofía positiva*, Santiago: Mercurio, 1975.

² Gamba, J. & Oriol, M., *Lógica Aristotélica*, Madrid: Dykinson, 2015.

³ Arendt, H., *La condición humana*. Barcelona: Paidós, 1996.

La ilustración ha desarrollado una concepción bastante estrecha de la realidad, como 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".⁴ La ilustración empobrece la realidad porque olvida que existen verdades inmateriales, que no requieren demostración empírica por tratarse de verdades pensadas, creadas por actos del lenguaje.⁵

Aparece ante nuestros ojos un mundo preñado de valores, de conceptos, de prejuicios, de angustias que instauran un artificio que no ha sido descubierto, sino inventado, pero es el mundo que acoge al ser en su estado de arrojado existencial⁶ y donde ha de desarrollar su vida. Así, el artificio del mundo no es una mera ficción, incapaz de constituirse en objeto de estudio científico.⁷ 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.⁸ Esta organización racional y clasificatoria de objetos y fenómenos nos permite establecer teorías que funcionan como lentes que nos permite observar, explicar y predecir la realidad que nos engulle y trasciende. Así, el método científico adquiere la función de un procedimiento racional que permite confirmar y transmitir lo que se conocía de antemano y que ha sido formulada como una hipótesis surgida de la subjetividad de nuestros estados mentales, que al socializarse 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 permanece desde que nace, y hasta el fin de sus días.⁹

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

⁴ Fichte, J., *El destino del hombre*, Salamanca: Sígueme, 2011, p. 62.

⁵ Austin, J., *Cómo hacer cosas con palabras*. Santiago de Chile: Universidad ARCIS, 1955.

⁶ Sartre, J., *El existencialismo es un humanismo*, Buenos Aires: Folio, 2006.

⁷ Husserl, E., *La filosofía, ciencia rigurosa*, Madrid: Encuentro, 2009.

⁸ Foucault, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona: Gedisa, 1996.

⁹ Rawls, J., *Liberalismo Político*, México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

de la materialización de los valores que lo sustentan. Esta es precisamente la hipótesis que pretendemos sostener a continuación.

1. 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...”¹⁰

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 folclor. Por el contrario, se trata de la explicación del origen del modelo de sociedad que configura nuestra mente y que se presenta como el elemento constitutivo de nuestra existencia como individuos y como 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, nos concede una misión en el mundo y sacraliza un destino, que pese a las desgracias momentáneas estaríamos inexorablemente llamados a cumplir.¹¹ El mito le da fundamento y sentido a la vida individual y colectiva porque nos crea como pueblo y nos señala el camino que hemos de 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.”¹² Al crearnos como pueblos, los mitos nos 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.¹³ En este sentido, la mitología trasciende

¹⁰ Schelling, F., *Filosofía de la revelación*, Pamplona: Juan Cruz Cruz, 1998, p. 136.

¹¹ Schwarz, F., *Mitos, ritos, símbolos*, Buenos Aires: Biblos, 2008.

¹² Jung, C. & Kerényi, K., *Introducción a la esencia de la mitología*, Madrid: Siruela, 2012, p. 19.

¹³ Bunge, M., *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa, 2009.

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 concebirnos como seres dotados de una naturaleza sagrada, poseedores de territorios, de lenguas, de tradiciones, de figuras y de personas sacras puesto que los mitos nos permiten 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 que será el 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.¹⁴ No obstante, si de confiabilidad se trata, las teorías científicas resultan menos sólidas que las místicas porque se van superando unas a otras, por su naturaleza *falsable*¹⁵ 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 que recrea 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 arte¹⁶ 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”¹⁷

La creencia es presencia y ausencia al mismo tiempo en tanto convierte nuestra realidad en una interpretación subjetiva y colectiva de una situación

¹⁴ Kuhn, T., *La estructura de las revoluciones científicas*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

¹⁵ Popper, K., *La lógica de la investigación científica*, Madrid: Tecnos, 2001.

¹⁶ Pérez, F. Edit., *Estética*, Madrid: Tecnos, 2013.

¹⁷ Piaget, J., *La formación del símbolo en el niño*, México: Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 373.

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; los seres humanos necesitamos del *mito*, de dios o de alguna contención espiritual para unificar y ordenar el caos que generan cadenas de presencias y ausencias sucesivas por medio de la construcción narrativa 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 puede notar que antes de la existencia de los dioses primordiales no es posible hablar de tiempo porque solamente es posible apreciarlo en relación a una sucesión de actos o acontecimientos. Sabemos que ciertos actos se prolongan más que otros, y solamente bajo esa comparación 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 la 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 ausencia¹⁸ es esencia y potencia, es quietud y movimiento,¹⁹ es 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.²⁰

b) Arquetipos Míticos y Estructuras de Poder.

El mito es el elemento generador de los principios estructurales de una sociedad y configurador de la cultura y del Derecho. Desde la sociología, términos como *nación* evocan un sistema de principios y valores que constituyen un patrimonio inmaterial que vincula a los miembros de un grupo alrededor de una identidad histórica, lingüística, espiritual, territorial y

¹⁸ Chorne, D., "Creencia y psicoanálisis" en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

¹⁹ Aristóteles, *Física*, Madrid: Gredos, 1978, Libro III.

²⁰ Spinoza, B., *Ética demostrada según el orden geométrico*, Madrid: Editora Nacional, 1980.

artística que son aspectos constitutivos de la cultura que unifica el acervo intangible de personas, que dejan de lado su individualidad para convertirse en un colectivo identificable.

El individuo se presenta valioso, en sentido funcional al grupo, pero insignificante si se lo analiza como ente aislado. Para pertenecer a un grupo, el individuo renuncia a su subjetividad y asume como dogmas esenciales de unificación social y elementos estructurales de la distribución y ejercicio del poder. Así, “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.”²¹ Asumiendo este postulado, la esencia de todos los pueblos se sustenta en los valores morales creados desde una narrativa mitológica que ha sido capaz de institucionalizarse y convertirse en exigible, inclusive por medios coercitivos.

La presencia de mitos en todas las culturas nos permite constituyen elementos arquetípicos, esenciales para la cohesión social. Para Jung²² los arquetipos son “... 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.” Para Eliade,²³ 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 el místico *estado de naturaleza* de Hobbes, Locke, Rousseau, Marx, Rawls y 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, lo que nos confiere luces para una comprensión cabal sobre la naturaleza del Derecho.

Para esta contribución nos interesan especialmente los mitos creacionales porque aportan elementos fundacionales de una sociedad, su acervo moral básico, que al institucionalizarse se configuran como la fuente principal de toda expresión jurídica. La presencia de estos elementos acuñan el patrimonio conceptual, a partir del cual se crean normas jurídicas por medio de un proceso lógico inferencial que permiten el tránsito desde principios generales y abstractos, y adquieran efectividad en situaciones concretas.

²¹ Zambrano, M., *Hacia un saber sobre el alma*, Buenos Aires: Losada, 2005, p.68.

²² Jung, C., *Psicología y religión*, Barcelona: Paidós, 2011, p. 85.

²³ Eliade, M., *La búsqueda*, Barcelona: Kairós, 2000.

La mitología constituye 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 un dios que reprime desde un absoluto a todo acto o pensamiento contrario a su doctrina. La estructura de poder sacerdotal²⁴ que es producida por la religiosidad es opresiva pero no violenta, porque de serlo, no podría sostenerse en el tiempo. Las élites que monopolizan el pensamiento colectivo prometen mejores condiciones de vida para garantizar la adhesión de los súbditos. No obstante, la élite mantiene su hegemonía, por medio del sacrificio de los fieles, asegura tal sujeción mediante promesas de vida futura donde se goza de aquello que es privación en este mundo. En tal contexto, el poder sacerdotal goza de prestigio, de riqueza y poder, pero necesita del sometimiento de los fieles para mantener esta posición de privilegio, por medio de la oferta de un más allá, del que nadie puede dar testimonio²⁵

Ante nuestra predisposición al pecado y la divinidad que es 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 moral²⁶ que todos hemos de seguir; pero también es una figura que evoca a la sumisión irrestricta a la

²⁴ La filosofía utópica medieval de Moro y Campanella 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. Campanella, T., *La ciudad del Sol*, México: Tomo, 2015. 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).

²⁵ Nietzsche, F., *Genealogía de la moral*, México: Tomo, 2014.

²⁶ 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, C., *Historia mínima de la mitología*, Madrid: Turner, 2014.). La composición arquetípica de estos personajes mitológicos opuestos-complementarios (lo apolíneo, frente a lo dionisiaco) fue estudiado por Nietzsche (Nietzsche, F., *El nacimiento de la tragedia*. México: Tomo, 2014) como elemento central de la *tragedia griega*; del mismo modo que (Freud, S., *Esquema de psicoanálisis*, Madrid: Alianza, 2016.) estudiará estas dos fuerzas vitales que son las que gobiernan la *psique*.

voluntad del padre creador que ha de prevalecer en todo momento, porque es lo correcto, aunque nuestro limitado pensamiento no lo pueda entender.

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 establece 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 al 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.

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.²⁷ 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.²⁸

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.”²⁹ La idea de

²⁷ Burke, E., *Selección de escritos políticos*, 1968, recuperado de: <http://www.hacer.org/pdf/Burke01.pdf>

²⁸ Schwarz, *op. cit.*, p. 82.

²⁹ Blumenberg, H., *El mito y el concepto de realidad*, Barcelona: Herder, 2004, p. 15.

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.³⁰

2. La violencia como acto fundacional del orden jurídico

a) El Uno como genealogía normativa de vigilancia y control.

Atendiendo a elementos genealógicos que incumben a la *filosofía del derecho*,³¹ aspecto que nos servirá para esbozar una ontología del derecho y a partir de allí, algunas consecuencias epistemológicas; Thomas Hobbes³² fundador del *contractualismo* recurrió a una ficción por medio de la cual, se legitimó 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 particulares 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.³³ 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

³⁰ Pirrone, M., "Moisés y el monoteísmo" en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*, México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

³¹ Aun cuando nos podamos referir a elementos de la teoría general del derecho como la norma, el ordenamiento jurídico, su validez, eficacia, y vigencia; nuestro mayor interés radica en aspectos propios de la filosofía del derecho, y específicamente aquellos elementos relacionados con su *ser*, más que de su deber ser.

³² Hobbes, T., *Leviatán*, Bogotá: Skla, 1982.

³³ En *El Leviatán*, Hobbes 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.

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.³⁴

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.³⁵

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.³⁶ Los atributos de omnipresencia de los dioses del monoteísmo tienden a ser sofocantes, hasta el punto de generar en nosotros alguna suerte de neurosis.³⁷ 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.³⁸ 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

³⁴ Novillo, M., *Breve historia de Cleopatra*, Madrid: Nowtilus, 2013.

³⁵ Sen, F., *Los manuscritos del Mar Muerto*, Madrid: Edimat, 2015.

³⁶ Spence, L., *Egipto: Mitos y leyendas*, Madrid: Edimat, 2012.

³⁷ Naveau, P., *Las psicosis y el vínculo social*, Madrid: Gredos, 2009.

³⁸ Ariel, *Mitos y leyendas ecuatorianas*, Quito: Ariel, 2015.

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.³⁹ 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 escandinava⁴⁰ en la mitología del pueblo Tsáchila,⁴¹ en la mitología Maya donde el sol que es el 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.⁴² 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.⁴³

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. En este contexto, 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 de su pueblo.

³⁹ 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.

⁴⁰ Eliade, M., *Tratado de historia de las religiones*, México: Era, 2013.

⁴¹ 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 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 *op cit*).

⁴² 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, A. *et al. Estudio diagnóstico del desarrollo cultural del pueblo RAPANUI*, Santiago: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes del Gobierno de Chile, 2012.).

⁴³ Ayala, R., *Mitología China*, Barcelona: Brontes, 2012.

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,⁴⁴ aun cuando la posición singularizada del *único dios verdadero* corresponda a un nuevo dios que por ser espíritu puro⁴⁵ 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.

El rey, cuyo poder tiene un origen decididamente violento, por cuanto 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 sol⁴⁶; 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, es la fuente genealógica del Derecho que construye una sociedad de castas. La divinidad que ocupa la posición de Uno, aun en religiones politeístas como en el hinduismo en el que 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,

⁴⁴ 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, F., "Discurso de bienvenida a la fiesta del *Inti Raymi*", disponible en <<http://www.culturaypatrimonio.gob.ec/inti-raymi-fiesta-del-sol-y-la-cosecha-en-ingapirca/>>, (consultado el 20 de septiembre de 2017)).

⁴⁵ Spinoza, *op. cit.*

⁴⁶ 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.

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.

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 relatos 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 una mitología contemporánea que busca legitimar el 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 por ser 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 la filosofía 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.

b) Poder constituyente y ontología del derecho.

La teoría 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 preeminencia 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 solamente 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.

En el 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. Desde la teoría de von Jhering⁴⁷ 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 que ocupa un sector social hegemónico. Tampoco se puede desconocer a la revolución como fuente primaria del derecho, por cuanto tiene por objeto la sustitución del sector social dominante, para reemplazarlo por otro sector que impone sus principios; que si bien nace de la ilegalidad, por medio de las armas, logra instaurar un nuevo régimen que legitima su posición de manera auto referente y bajo el cobijo de un discurso utópico.⁴⁸ “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...”⁴⁹

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.⁵⁰ 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 este sentido, no es preciso señalar que la moral social es la que se transforma en Derecho; se trata de la moral de un sector dominante de la sociedad que impone, de manera más o menos violenta,

⁴⁷ von Jhering, R., *La lucha por el Derecho*, Buenos Aires: Porrúa, 2006.

⁴⁸ Landauer, G., *La Revolución*, Buenos Aires: Libros de la Araucanía, 2005.

⁴⁹ Ciaramelli, F., *Instituciones y normas*, Madrid: Trotta, 2009, p. 12.

⁵⁰ Fioravanti, M., *Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid: Trotta, 2014.

su propio sistema de principios morales al transformarlo en norma jurídica, exigible incluso por medios coercitivos.

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, instauran un *poder soberano*⁵¹ que implica la existencia de un poder de autodeterminación de facto, que viéndose absolutamente libre, al no depender ni reconocer poder superior alguno, instaura 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.⁵²

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.

La sanción siempre es censura o reproche moral 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

⁵¹ Dalla Vía, A., *Teoría del Estado y de la Constitución*, Tomo 1-A, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

⁵² Lipzer, K., “Sobre el Uno” en Chorne, D. & Goldenberg, M. (Comps.) *La creencia y el Psicoanálisis*, México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

teórico que justifica la pena.⁵³ Siendo así, el poder crea una normativa para someter los demás, para ser omnipresente y prolongar su dominio; sin estar sujeto a él, porque en su calidad de creador quedaría por fuera de un sistema 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 el *contrato social* originado en una posición original en la que se participa bajo el *velo de la ignorancia*⁵⁴ 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 del 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 convierte a la moral del sector social dominante, en norma jurídica positiva, que rige al grupo como si se tratase de una moral objetiva e incuestionable. Estos 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.⁵⁵ 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 su conflictividad, pero que paga el precio de su inmovilización.

Ciertamente, el derecho también puede ser consenso⁵⁶ 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 ventaja tiende a adoptar una postura arrolladora porque no le es exigible ningún renunciamento para alcanzar sus objetivos; solo aquel que sabe que puede quedarse con las manos vacías, buscará cooperar con los demás, reduciendo sus pretensiones para llegar a acuerdos equilibrados que resulten gradualmente beneficioso.⁵⁷ En este sentido,

⁵³ von Hirsch, A., *Censurar y castigar*, Madrid: Trotta, 1998.

⁵⁴ Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

⁵⁵ Schmitt, C., *La tiranía de los valores*, Buenos Aires: Hydra, 2012.

⁵⁶ Atienza, M., *Introducción al derecho*, México: Fontamara, 2007.

⁵⁷ Buber, 2014, *op. cit.*

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 a los designios legales e inclusive sancionando cualquier abuso del derecho. Recordemos que Derecho, podría asimilarse al término griego de *Diké*, origen de la palabra castellana *dique* que significa andén, corredor o barrera por medio de la cual se conduce el caudal de la conducta humana.

La existencia de un régimen institucional no significa la eliminación del conflicto ni de la violencia, sino la exclusividad de uso para ciertas élites afines al Uno, que al responder servilmente al poder de facto, aseguran para sí la posición de nobleza de estado⁵⁸ y la posibilidad de crear normas jurídicas, dotadas de poder coercitivo. Así, el monopolio exclusivo del uso legítimo de la fuerza física, atribuida al Estado⁵⁹ 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’”.⁶⁰ 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.

c) 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

⁵⁸ Bourdieu, P., *La nobleza de Estado*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

⁵⁹ Weber, M., *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica, 2014.

⁶⁰ Portela, M., *Introducción al derecho*, Buenos Aires: Depalma, 1976.

constituyente, que no es un concepto jurídico sino el ejercicio directo de la violencia política originaria y creador.⁶¹

La unidad y la coherencia de los ordenamientos jurídicos positivos son también mitos. La existencia de métodos para cubrir anomias y dirimir antinomias da cuenta de ello.⁶² Para comprender la unidad del sistema es necesario llegar al orden metafísico por medio de constructos como la *regla secundaria de reconocimiento* de Hart⁶³ que no es otra cosa que principios sociales mínimos que le conceden identidad a un determinado ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista ideológico, todo orden jurídico parte de una idea de justicia, es decir de un modelo moral, que se materializa como lenguaje normativo. Así, el orden jurídico se sustenta en aspectos metafísicos, donde ha de buscarse la verdadera *ontología* del derecho, que se manifiesta en las demás normas del sistema en virtud de su creación derivada e inferencial.⁶⁴

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 del Uno; así también, el concepto de justicia se encuentra definido y sacralizado en términos ideológicos. En tal sentido, la justicia como valor fundamental del derecho, se explica en paralelo al de norma positiva. Una vez institucionalizada la moral hegemónica, la justicia será aquello que diga la norma; no porque la norma sea intrínsecamente justa, sino que es justo porque así lo establece la norma. En suma, el valor justicia, que en épocas clásicas fue la definición misma de derecho, evocando su rectitud, queda subordinada a la norma positiva en el nombre de la seguridad jurídica; y pese a que la justicia es el valor pretendido por el derecho, desde lo individual y social⁶⁵, 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 el más fuerte para seguir siéndolo, transforma su fuerza en derecho y la obediencia que se le ha de guardar, en un deber.⁶⁶

La igualdad, la libertad y la fraternidad también se entienden en términos normativos así como el progreso, la virtud y el bienestar. De esta manera, la violencia creacional ha mutado hasta convertirse en doctrina oficial

⁶¹ SÁCHICA, J., *Derecho Constitucional General*, Bogotá: Temis, 1997.

⁶² NIETO, A., *Crítica de la Razón Jurídica*, Madrid: Trotta, 2007.

⁶³ HART, H., *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

⁶⁴ RIOFRÍO, J., "Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico" en Universidad de la Sabana, *Revista Díkaion*, Chía: Universidad de la Sabana, Año 28 - Vol. 23 Núm. 2, 2014 - pp. 299-326, ISSN 0120-8942.

⁶⁵ RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, México: Fondo de Cultura Económica, 2013.

⁶⁶ ROUSSEAU, J., *El contrato social*, Madrid: Edimat, 2014, p. 11.

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 visión que piensa a la sociedad desde los aspectos más abstractos y conceptuales, hasta los más domésticos y cotidianos. Las facultades de Derecho donde formamos a los futuros juristas, sin perjuicio de posiciones críticas que efectivamente existen, reciben el nombre de *claustró* porque su principal objetivo consiste en adoctrinar dogmáticamente cual si se tratase de una abadía, de tal manera que se generen mentes portadoras y reproductoras del pensamiento oficial; y que al asumir roles de abogados, jueces, asesores y autoridades hagan prevalecer 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 establece su alcance para futuros casos análogos. El celo sobre el poder que otorga 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 modelo de 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, que son élites antidemocráticas que demuestran la mera nominalidad de la soberanía popular.

Desde esta visión centralista del poder, los sistemas contemporáneos mantienen los rasgos distintivos de los tres modelos desviados de gobierno, según Aristóteles,⁶⁷ lo que abona a nuestra afirmación por la cual, la democracia constitucional sigue siendo otro 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, migajas de poder, salarios y hasta impunidad ante formas irregulares de enriquecimiento.

⁶⁷ Aristóteles, *Política*, Madrid: Alianza, 2000.

Finalmente, de la *democracia*, convertida en *demagogia* se mantiene la construcción de caudillismos mesiánicos, sobre todo en modelos presidencialistas, que dicen conocer la voluntad del pueblo, al convertirlo en una masa amorfa que construye héroes por medio del culto a la personalidad carismática, alimentada por inequitativas elecciones que alimentan el clientelismo electoral para defender intereses corporativos, a nombre de la salvación de pueblo oprimido que es enaltecido y reivindicado, pero solamente en el discurso.⁶⁸ En un sistema que tiene como eje a la nobleza de Estado, la *oligarquía* es una barrera para el pueblo soberano, que ni siquiera se le asigna la potestad de elegir 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.⁶⁹

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 arbitrarios⁷⁰ 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".⁷¹ 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 religiones como el Islam, donde 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 quedar abierta para todo aquel que pueda leer y entender el idioma, es monopolizada por una élite de iniciados, que por concentrar el poder de hacer hablar al texto sagrado, se consideran dignos de alabanza y obediencia. En el Popol Vuh, por ejemplo, se narra la forma en que los dioses primordiales

⁶⁸ Mastropaolo, A., "Democracia y Populismo" en Bovero, M. & Pazé, V., *La democracia en nueve lecciones*, Madrid: Trotta, 2014.

⁶⁹ 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, pp. 169-172.

⁷⁰ Barthes, R., *Mitologías*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.

⁷¹ Cárcova, C., *La opacidad del derecho*, Madrid: Trotta, 2006.

destruyen a los prototipos de humanos por el hecho de no adorarles. Así mismo, el poder no solamente quiere ser obedecido, también quiere ser honrado, adulado, quiere mostrarse para satisfacer su arrogancia, quiere adornarse con sotanas y togas y demostrar que constituyen un sector social distinto.

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.⁷²

Evidentemente, la escisión política de Egipto poco tenía que ver con lo religioso, sino que se trató de un conflicto 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. Hobbes 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.

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 alimentarse 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 y 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 los 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

⁷² Spence, *op. cit.*, p. 129.

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. Aun así, 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 del mito 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...”⁷³

Llegados a este momento, advertimos el hecho según el cual, aun cuando el sistema defiende una dignidad universal, pensada en la igualdad en derechos, persiste en casi todos los estados del mundo restricciones al ejercicio de los derechos políticos, generalmente exclusivos para los nacionales; así como limitaciones y hasta criminalización de la migración. 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,

⁷³ Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2009, p. 19.

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. 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 los cimientos estructurales del 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, encuentra en la violencia su fuente original y una herramienta central de autoprotección. En contraprestación, el derecho 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.⁷⁴

d) Una visión jurídica existencial como guía epistemológica.

La necesidad de la filosofía 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 que conforman las matrices ontológicas del derecho, nos permiten sospechar que nuestra disciplina no cuenta con 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 partir del cual es posible desarrollar una epistemología que le sea propia.

A lo largo de esta contribución, se ha tratado de evidenciar que así como la moral, la religión y la política son constructos arquetípicos desarrollados a partir de fuentes mitológicas 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 un mito que describe como *hipótesis fundamental*; 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

⁷⁴ Sanchís, L., *Apuntes de teoría del derecho*, Madrid: Trotta, 2007.

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 estudio⁷⁵ 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.

Cabe señalar, que el derecho surge espontáneamente como resultado cualquier forma de *relación* entre personas, que implica una disputa por la posición de dominio que permita someter al otro y disponer de su voluntad. En ese sentido, el objeto de estudio del derecho consiste en la relación humana. La imposición violenta de una moral dominante toma forma porque construye 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. En su naturaleza de norma heterónoma, la disposición jurídica también presiona a su destinatario desde las propias convicciones internas puesto que con el paso del tiempo, estos se interiorizan y llegan a ser parte de una identidad compartida. 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”⁷⁶ y mucho menos de la norma jurídica, que por ser su creatura no le puede significar sujeción.

Una posición existencialista frente al derecho concibe a la norma como un juicio hipotético susceptible de ser explicado desde la relación humana, preñado 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.⁷⁷ 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 cercana al de *derecho vigente* que articula al realismo escandinavo de Alf Ross.⁷⁸ 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*

⁷⁵ Ferrajoli, *op cit.*

⁷⁶ Bodenheimer, E., *Teoría del Derecho*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 45.

⁷⁷ Sartori, G., *Cómo hacer ciencia política*, Madrid: Turus, 2011.

⁷⁸ Ross, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires: Eudeba, 2011.

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 pura violencia; se trata sí de una fuerza especial por estar respaldada por criterios de validez que emanan de sus principios, en su sentido genealógico.⁷⁹ Evidentemente, estos principios no son naturales, sino impuestos por un sector social hegemónico que los ha creado, y que como tal, los podría reemplazar. 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*, Habermas⁸⁰ identifica al consenso como mecanismo para establecer los principios que le dará unidad al sistema y que son los portadores de los criterios axiológicos que harán del modelo 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, la *grundnorm* de Kelsen⁸¹ que evocan relaciones sociales como elementos externos pero generadores de los ordenamientos jurídicos; así como la propuesta *consensual* de Habermas que hace depender al derecho del procedimiento democrático, son propuestas epistemológicas que renuncian a toda forma de esencialismo jurídico dogmático. Si se trata de un constructivismo dialógico, en el que no todos tienen la posibilidad de hacer conocer sus puntos de vista, se trataría de procesos complejos sin resultados predeterminados ni definitivos, lo que eliminaría criterios de corrección.

Bajo estos puntos de vista, se vislumbra un ordenamiento jurídico que pretende la unidad y la coherencia, por medio de la consolidación de principios jurídicos de la más elevada 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, aislada de los demás saberes. Algunos principios constitucionales

⁷⁹ Dworkin, R., *Los Derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2012.

⁸⁰ Habermas, J., *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 2010.

⁸¹ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires: Eudeba, 2000.

como la cláusula abierta, las dinámicas sociales que generan crisis políticas que evidencian las falencias, lagunas y antinomias jurídicas plantean un camino de prueba-error, y con ello la presencia de un derecho socialmente perfectible. Siendo así, la epistemología jurídica ha de encontrarse frente a la bifurcación que se da entre sus dinámicas internas y las dinámicas externas multidisciplinarias. 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 herramientas epistemológicas externas al ordenamiento jurídico para poder desarrollar un abordaje científico de la relación humana, que es la generadora primaria de lo jurídico, y como tal nuestro principal objeto de estudio. Bajo este modelo, el derecho está obligado a abrirse a metodologías utilizadas 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.⁸²

En tal virtud, un acceso científico al estudio del derecho se desarrollaría a partir de vías no jurídicas, que nos muestran 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, permitiría concebir a la norma como una hipótesis sujeta a comprobación empírica e incorporaría criterios de *falsación*⁸³ a nuestra disciplina, lo que implicaría propender a conclusiones más objetivos que las meramente ideológicas, que como se expone en la *lógica dialéctica*, no es susceptible de criterio de verdad, por tratarse de una opinión, lo que también la excluiría de la posibilidad de activarse como ciencia rigurosa.

Desde su dimensión técnica, el derecho debe ser estudiado a partir de sus objetivos. A diferencia de las funciones que están dentro de sí, los fines están por fuera, razón por la cual 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 y la evaluación de la eficacia, a la luz de los resultados sociales que produce.⁸⁴

Todo lo hasta aquí descrito 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

⁸² Bobbio, N., *Teoría General del Derecho*, Bogotá: Temis, 2012.

⁸³ Popper, *op cit.*

⁸⁴ Squella, A., *Introducción al derecho*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

objeto de estudio. La concepción esencialista del derecho ha mantenido a esta disciplina en un estado de *doxa*, como un discurso ideológico imposible de ser abordado como *episteme*. En tal línea de pensamiento, si bien la ideología es parte importante del derecho, al mantener su estructura discursiva, sus preceptos deben ser entendidos desde su contexto histórico y material.

El conflicto que impone su voluntad hasta convertirla en jurídica no puede ser visto como universal, aunque aspire a ello. 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 emergió 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 otros enfoques teóricos aquellos principios *escritos sobre piedra*. Si el derecho es una creación, también es susceptible de ser decontruido y reconstruido, en tanto las fuerzas sociales tomen otro giro.

Una posición irreverente ante el derecho, eliminaría también el problema de la interpretación, por medio de la cual 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 en la filosofía a mediados del siglo anterior. Estas teorías se centran en una visión pragmática que hace del discurso jurídico una construcción permanente, dinámica y colectiva, aunque no deje de

amplificar los intereses y modos de vivir de un sector socialmente hegemónico; lo que también 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 de Kelsen, el decisionismo de Schmit 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 jurídica⁸⁵, las reglas y los principios siguen siendo centrales en su calidad de elementos atómicos del derecho; es decir, factores 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 tenor gramatical 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, perfeccionarlas o consolidarlas.

Conclusiones

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 determina *el ser* del derecho, y como tal debe ser abordado como su objeto de estudio.

La esencia de todos los pueblos se sustenta en sus valores morales creados desde una estructura mitológica de poder que ha sido capaz de institucionalizarse, establecerse como única, legítima y exigible inclusive por medios coercitivos, lo que evoca su intrínseca juridicidad.

⁸⁵ Riofrío, J., *Metafísica jurídica realista*, Buenos Aires: Marcial Pons, 2016.

Desde el punto de vista epistemológico, resulta viable desarrollar una filosofía del derecho a partir de la presencia de elementos normativos y mitológicos presentes en todas las culturas. Siendo así, resulta indispensable abandonar posiciones normativistas y repensar al 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,