

ONTOLOGÍAS DE LA LEY

¿Cómo deberíamos entender el papel de las leyes –de regulación, de causalidad, de ley positiva– dentro de nuestros modos de pensamiento? Como punto de partida podríamos tomar en consideración la formulación de Marcel Granet –calculada para acallar a un jurista occidental–, quien, al hacer una recapitulación de todo lo que había reunido en su clásico trabajo sobre China «Bearing in Mind», escribió «que los chinos nunca se someten voluntariamente a ninguna obligación, ni siquiera doctrinal; me remitiré a la siguiente observación: “ni Dios ni Ley”»¹. Este intento de «situar la civilización más inmensa y duradera jamás conocida», también puede ayudarnos a ubicar el pensamiento occidental. Por supuesto, Granet no estaba sugiriendo que China careciera de cualquier noción de ley: el Reino Medio dispuso tanto de un código administrativo como de un código penal². Pero nunca desarrolló en sentido amplio la idea de ley civil, sobre la que Occidente ha fundado su concepto de «civilización». En la tradición confuciana, un hombre «civilizado» no necesita de la ley: él ya ha internalizado todo el arte de la formalidad social. La ley –en su forma más burda y brutal: el código penal– sería apropiada exclusivamente para aquellos bárbaros incapaces de alcanzar tal sofisticación³.

Hacia el final de la época de los Reinos Combatientes floreció una escuela de pensamiento que cuestionó la hipocresía de este «gobierno de los hombres» –a saber, de los mandarines– en nombre de un «gobierno de la ley». A pesar de ello, cuando estos legalistas llegaron al poder a comienzos del Primer Imperio, al tener que arreglárselas con los escasos medios a su alcance, se limitaron a proceder a una extensión del perverso código penal a todos los aspectos de la vida social. Los confucianos fueron brutalmente reprimidos y en el año 213 a.C. sus libros fueron quemados⁴. La victoria de los legalistas fue efímera; sus teorías se abandonaron con

¹ Marcel GRANET, *La pensée chinoise*, 1934, París, 1988, pp. 475-476.

² Véase E. BALSZ, *La bureaucratie céleste*, París, 1968, pp. 15 ss.

³ Véase J. ESCARRA, *Le droit chinois, coception et évolution*, París 1936; para una visión más minuciosa, véase Xiaoping LI, «L'esprit du chinois», *Revue internationale de droit comparatif* 1 (1997); para un análisis terminológico, véase T. TSIEN, «Le concept de “loi” en China», *Archives de philosophie du droit*, vol. 25, París, 1980.

⁴ Léon VANDERMEERSCH, *La formation du légisme*, París, 1987.

la caída de la dinastía Qin en el año 206 a.C. y a partir de entonces únicamente se les recordó por su exceso y su crueldad.

Se ha dicho que los legalistas grabaron su ley en las calderas de hierro donde se quemaban vivos a los transgresores; de este modo se le daba máxima publicidad a su castigo, y se hacían inmediatamente inteligibles para todo el mundo su contenido y sus penas. En *La colonia penal*, Kafka retrata precisamente el principio opuesto: la máquina inscribe el texto oculto en la carne del hombre condenado que sólo por este medio, en el éxtasis de su último aliento, comprende la prohibición secreta que había transgredido. Los textos de Kafka son la imagen misma de la ley, ya que ellos mismos se prestan a una interminable labor de interpretación. En este punto vienen a colación tres observaciones. En primer lugar, la idea típicamente occidental de que la ley es un enigma, nunca se les habría ocurrido a los legalistas chinos. De acuerdo con una de las escuelas clásicas, la *Shangjunshu*: «Las personas son fáciles de gobernar, porque son estúpidas. La ley puede servir de instrumento y funcionará bien en la medida en que sea clara y fácil de entender»⁵. En segundo lugar, la idea de que el cuerpo humano es el lugar *par excellence* sobre el que la ley debería inscribirse fue uno de los puntos de ruptura entre la tradición judía y la cristiana, como demuestra la cuestión de la circuncisión⁶. En tercer lugar, la mentalidad occidental siempre ha estado fascinada por el pensamiento de que encarnar literalmente la ley, como hace el condenado de Kafka, podría ser una forma de revelación⁷.

En ningún momento de la historia del pensamiento chino, ni siquiera entre los legalistas, aparece concepto alguno de la ley como garante de los derechos del individuo. ¿Cómo explicamos esta diferencia fundamental entre el pensamiento oriental y occidental? André Haudricourt –etnólogo, botánico, tecnólogo y orientalista– ha sostenido que «las relaciones entre el hombre y la naturaleza son infinitamente más importantes para explicar el comportamiento del primero, así como la historia social que trasmite, de lo que lo puedan ser la forma de su cráneo, o el color de su piel». Haudricourt propuso una representación simbólica de estas relaciones: los modelos de agricultor y pastor, representados en el Génesis por Caín y Abel. Una formación social podría combinar estos dos, pero se definirá por el modelo que sea el dominante en su relación con la naturaleza. En las sociedades pastorales mediterráneas predominaba la domesticación de los animales: Yahvé prefirió el aroma de la parrilla de Abel a las ofrendas vegetarianas de Caín (Génesis 4, 3). Las sociedades asiáti-

⁵ Citado en Vandermeersch, *La formation du légisme*, cit., p. 200.

⁶ Véase el debate en Hechos 15:1-34 y Romanos 2:25; también en Pierre LEGENDRE, *Les enfants du Texte*, París, 1992, pp. 220 y 243.

⁷ Michel FOUCAULT, *Vigilar y Castigar*, Madrid, 1976, p. 24, y las páginas que Georges Bataille dedica a la tortura china en *Les larmes d'Éros*, París, 1971, p. 237, o a la ejecución de Gilles de Rais, en *Gilles de Rais*, París, 1965, p. 92.

cas, al contrario, dependían para su supervivencia del arroz o del ñame. El cultivo de plantas es un proceso indirecto, e incluso negativo a veces. El recolector no hace brotar las semillas tirando de ellas, sino dándoles las mejores condiciones posibles para su crecimiento: luz, humedad, buena tierra, limpieza de las malas hierbas, etc.; ello implica trabajar con la naturaleza más que dominarla. Por otro lado, dominar es un elemento esencial en la explotación de animales domésticos, que se sustenta en palos, vallas, perros y sogas. En cada cultura, el modelo dominante ejerce su influencia sobre el modelo en regresión. En Occidente, el concepto de domar la naturaleza se hace evidente en actitudes hacia las plantas: muestra de ello es el jardín formal francés; o peor, el pensamiento que subyace a las directivas en agricultura de la Unión Europea. De un modo parecido, en China estar en armonía con la naturaleza es la idea que inspira la relación entre el hombre y la bestia: «El buey tiene la misma respiración y la misma sangre que el hombre, y sus sentimientos deben tenerse en cuenta»⁸. Mientras que para Aristóteles, «no hay más amistad ni justicia posible entre el buey y el hombre, de la que puede darse entre el esclavo y el amo»⁹.

Poder y orden

Tal y como sugiere la máxima de Aristóteles, la relación entre el hombre y la naturaleza en cualquier formación social dada es un reflejo de la que existe entre gobernantes y gobernados. Tocó a los marineros y a los pescadores concebir el gobierno en términos de una mano sobre la caña del timón, y el dominio de la pastoral en el discurso religioso y político occidental es ampliamente reconocido: el pastor, el cordero, el fiel rebaño, el báculo y el cetro. El poder se manifiesta en la forma de una orden, de un imperativo; se venera a los líderes y a los mandos. En la tradición confuciana el papel del poder político es garantizar la armonía que todo necesita para desarrollar su propio potencial, y quienquiera que posea esta virtud es quien merece tomarlo: «Aquel que es correcto es seguido sin dar una orden. Aquel que no es correcto ordena sin ser seguido»¹⁰. Con ello se entiende cómo «el gobierno de la ley» prosperó en el oeste, mientras que Asia prefirió el «gobierno de los hombres». La idea de aplicar la ley no tiene mucho sentido en un jardín. Por otro, lado el buen pastor es aquel que hace a la oveja guiarse por su voluntad. En la Europa cristiana el concepto de orden –social, natural o celestial– se ha remitido de manera natural al de ley: humana, científica o divina. Los abogados no han tenido el monopolio sobre el asunto.

⁸ André HAUDRICOURT, *La technologie, science humaine*, París, 1987, pp. 282-285, y «Domestication des animaux, culture des plantes et traitement d'autrui», *L'Homme*, París, 1962, pp. 40-50.

⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, VIII,2.

¹⁰ Confucio, *Analectas*, XIII, 6.

Montesquieu ofrece la definición más famosa: «las leyes, en el sentido más amplio posible, son las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza fundamental de todas las cosas; en este sentido, todas las formas de vida (divina, humana y natural), tienen sus propias leyes». Los tres tipos de ley comparten la idea de la causalidad, de las «relaciones necesarias». Aquí la racionalidad es el principio gobernador universal, que comprende el cielo, el mundo natural y el hombre. De ahí la conclusión de Montesquieu: «la ley en general es la razón humana, puesto que gobierna a todas las personas sobre la tierra»¹¹.

Esta concepción de la ley es profundamente característica del pensamiento occidental. Sus ramificaciones se extienden mucho más allá del dominio legal, el cual en sí mismo se encuentra situado ahora dentro de un conjunto mucho más amplio consistente en una causalidad universal que abarca leyes divinas y científicas. Una aproximación muy distinta de la habitual respecto a la relación existente entre «ciencia» y «ley», que hoy día se discute normalmente en términos de límites legales, morales o éticos que podrían restringir la explotación de los descubrimientos científicos, especialmente los biológicos: una utilización de la ley en el sentido de legislación, como el remedio posible al malestar causado por una ciencia sin conciencia. Si, por el contrario, vemos la ley como algo común tanto a la legislación como a la ciencia, podemos retomar el problema en relación con sus orígenes: la religión.

Las tablas divinas

La relación entre la ciencia y la ley fue enunciada en términos comparables por Joseph Needham cuando preguntó por qué los chinos –cuyo conocimiento y destreza superó con mucho en todos los aspectos a la de los europeos hasta el siglo XVI–, a pesar de todo, «perdieron el tren» de la ciencia moderna. La principal explicación ofrecida por Needham era que la ciencia europea estaba basada en una concepción de la ley completamente ausente del pensamiento chino¹². De acuerdo con de la tradición occidental, los antiguos babilonios –quienes imaginaban al dios sol Marduk como el legislador de las estrellas– son el primer origen de la idea de la ordenanza divina de las leyes de la naturaleza que se articula de igual modo en las leyes humanas, y que se halla representada en el Código Hamurabi del siglo XVIII a.C. La imagen se repite en las Escrituras hebreas; la importancia del legislador divino en el judaísmo –y por lo tanto en el pensamiento cristiano– es bien conocida. Los juristas romanos, intentaron establecer en el *ius gentium* un común denominador legal para las prácticas de todos los pueblos conocidos, de donde se deri-

¹¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, París, 1951, vol. II, p. 232.

¹² JOSEPH NEEDHAM, «Human Law and the Laws of Nature», *Journal of the History of Ideas* 12, 3 (1951).

va el concepto moderno de ley natural. Bajo la influencia estoica, el *ius naturale* viene a reunir tanto al hombre como a la naturaleza; en palabras de Ulpiano: «la ley natural es aquella que todos los animales aprenden de la naturaleza; no es específica de la raza humana». También en la Europa medieval, las leyes de la naturaleza formaban parte de una legislación divina a la que todo debe obedecer. Needham relata que todavía en el año 1474 un gallo fue condenado a ser quemado vivo en Basilea por el acto «abominable y antinatural» de poner un huevo.

Hoy en día, el ave terminaría sin duda en las manos de un biólogo quien, más que castigar tal infracción de la ley genética, se esforzaría en entenderla. La ruptura en la ciencia moderna se produce cuando los estudiosos dejan de colocarse a sí mismos como guardianes de las leyes divinas y en su lugar se vuelcan hacia su desciframiento. Era la hipótesis de que allí existían, en palabras de Descartes, «leyes que Dios había fundado en la Naturaleza» lo que, en efecto, hacía posible descubrir estas mismas leyes y entonces expresarlas matemáticamente —en cuyo momento, Dios dejaba de hablar en latín y hablaba mediante un lenguaje numérico—. «En Europa», escribe Needham,

el derecho positivista contribuyó al desarrollo de la ciencia natural por medio de su precisa formulación, y porque suponía que el legislador «atado a la tierra» tenía su homólogo en los cielos, cuyas ordenanzas se desplegaban en cualesquiera objetos material que existieran. Para creer en la inteligibilidad racional de la naturaleza, la mente europea tenía que presuponer (o encontró muy conveniente presuponer) la existencia de un Ser Supremo quien, el mismo racional, había depositado esta inteligibilidad en la naturaleza [...] No encontramos esto en el pensamiento chino. Incluso la traducción china de «ley de la naturaleza», *zi-ran fa*, significa «ley espontánea», una terminología que rigurosamente se adhiere a la vieja negación taoísta de un Dios personal, y la cual no lleva sino a una contradicción en los términos.

Los antecedentes religiosos comunes a las leyes tanto humanas como científicas son aún más claros cuando se contemplan en términos históricos en vez de epistemológicos. El concepto de leyes naturales solamente alcanzó valor científico cuando emergió la distinción y articulación de Iglesia y Estado, del poder espiritual y terrenal. Needham fija el punto de ruptura en el momento en el que la autoridad real centralizada triunfó sobre el feudalismo: Descartes escribió justo cuarenta años después de que Bodín desarrollara su teoría de la soberanía; las ideas científicas de la ley natural florecieron en el cenit del absolutismo en el trabajo de Spinoza, Boyle y Newton¹³. Pero los orígenes de la teoría del Estado monárquico se encuentran antes, en la Revolución Gregoriana de los siglos XI y XII, las

¹³ *Ibid.*, pp. 238-239, y 222-223; el autor se refiere al trabajo de E. ZILSEL, en particular «The Genesis of the Concept of Physical Law», *Philosophical Review* (mayo de 1942).

cuales separaron el poder religioso del secular y fundaron la Iglesia como modelo de Estado centralizado¹⁴. Gracias a esta «revolución en la interpretación», en palabras de Pierre Legendre, a Graciano y a los legalistas de la escuela de Bolonia, las leyes se vincularon al principio de racionalidad, a través de su inscripción en un cuerpo sistemático de textos. Fue también en el siglo XII, en el que Abelardo formuló la distinción entre causas naturales y milagrosas, y afirmó los poderes de la razón contra los de la tradición. El pensamiento occidental comenzó a apartarse de la práctica de la búsqueda de las causas concretas, singulares, para volverse hacia la investigación de correspondencias formales, para las cuales el álgebra proporcionaba los instrumentos más sofisticados.

Sin embargo, hubo que esperar hasta la Revolución Francesa y a los primeros años del siglo XIX, para que la ciencia y el Estado se emanciparan plenamente de la religión, y se materializará la «hipótesis impía» de un jurista sin Dios¹⁵. En el campo de la ciencia, fue Laplace quien realizó el salto, al declarar que él podría explicar el universo sin recurrir a la idea de Dios. Ya no había necesidad, por lo tanto, de referirse al legislador divino para «quitarse el velo» de la ignorancia; ahora el descubrimiento científico podría sustituir a la revelación.

II

Han hecho falta siete siglos para disipar la confusión causada por tener sistemas religiosos, humanos y naturales confundidos bajo una ley; y para que la ciencia y el Estado afirmaran sus significados modernos. Sin embargo, nos podríamos preguntar si no está regresando hoy bajo nuevas formas el mismo revuelo. Para comprender la situación contemporánea, primero tenemos que conocer a fondo la naturaleza ambivalente de esta laicización —desanclaje—, como lo expresa Berman— de las leyes que, al igual que los estatutos del Renacimiento, se han apartado de las catedrales para ocupar las plazas públicas y los parques. Una forma de entender esta ambivalencia es a través de la historia del arte, de transcurrir paralelo a aquel de la ley y de la ciencia; aunque la matematización del espacio pictórico a través del descubrimiento de las leyes de la perspectiva haya precedido a las leyes de Kepler. Las antiguas civilizaciones de Oriente, de la Grecia clásica y de la Europa medieval, se oponían al uso de la perspectiva aduciendo que «parecía introducir un factor individual, accidental en un mundo que de otro manera era extrasubjetivo o supra-subjetivo».

¹⁴ Véase Ernst KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies: a Study in Medieval Political Theory*, Princeton 1957; Pierre LEGENDRE, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique*, París, 1964, y *Les enfants du Texte*, cit.; y Harold BERMAN, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA, 1983, p. 85.

¹⁵ Véase Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, París, 1988, p. 21.

Esto era particularmente cierto en el arte religioso donde la imagen del cielo difícilmente podría estar subordinada a la de un punto de vista individual, ya que esto era precisamente lo que significaba trascender. De acuerdo con las leyes de la perspectiva, sin embargo, la imagen es rigurosamente reordenada en torno de la percepción de un sujeto individual. En esto descansa la ambivalencia de su descubrimiento, tan magistralmente analizado por Panofsky:

Podemos concebir con razón la historia de la perspectiva como el triunfo del sentido de la realidad, la constitución de la distancia y de la objetividad; pero igualmente como el triunfo de ese anhelo de poder que niega toda distancia; como sistematización y estabilización del mundo de fuera, pero también como una expansión de la esfera del ego¹⁶.

Los comentarios de Panofsky sobre las leyes de la perspectiva son igualmente aplicables a la creación de leyes humanas y científicas, liberadas de la metafísica. Ellas también, efectúan una «sistematización y estabilización del mundo de fuera», subordinando las relaciones entre los hombres, o entre los hombres y la naturaleza, al imperio de la razón. En abstracto, la ley humana se aplica de igual modo a todos, incluidos incluso a los Estados constituidos de los que emana. La ley científica subordina nuestra relación con el mundo a principios racionales, excluyendo la posibilidad de los milagros o de la intervención divina.

Ambos conjuntos de leyes se refuerzan al ser vistos como elementos de un cuerpo lógico mucho más amplio, que los encadena. Pero aquí, ellos también, en cierto sentido, expanden la «esfera del ego». Debido a que el centro —la cabeza— de este cuerpo de lógica es la razón, en último término descansa en la mente del hombre. La perspectiva del pintor corresponde al *cogito* cartesiano en la teoría científica, o a la voluntad del legislador en las teorías del Estado. Si el hombre, a través de su razón, puede dominar estas leyes, puede aspirar a ocupar el lugar de Dios: determinar el orden social, o someter la naturaleza a sus normas. Desde la Ilustración estas dos ambiciones han estado íntimamente entrelazadas al proponerse por primera vez el proyecto de una ley fundada en la naturaleza humana, extraída de los métodos físicos y matemáticos. Es preciso rastrear sus trayectorias si queremos situar el lugar que ocupa la ley en el pensamiento contemporáneo.

Los principios de incertidumbre

Durante todo el siglo xx, la ley se ha vuelto progresivamente más inaccesible a la razón humana en la esfera misma de sus triunfos seculares; abriendo paso a las demás nociones —paradigmas, modelos, tipos ideales,

¹⁶ Erwin PANOFSKY, *Die Perspektive als symbolische Form*, Leipzig, 1927 [ed. cast.: *La perspectiva como forma simbólica*, Barcelona, Tusquets, 1999].

estructuras, mercados, sectores, sistemas, convenios—, que se convierten en sus avatares. En el siglo XIX, los científicos de las ciencias naturales aún se daban cita en congresos internacionales para establecer cuál era la ley sobre puntos controvertidos. Hoy día, la idea de que haya tales leyes definitivas —en el sentido que, por ejemplo, Newton atribuyó a esta locución— solamente se sostiene en un conjunto muy limitado de circunstancias. Con el principio de incertidumbre de Heisenberg, los físicos han admitido que lo infinitamente pequeño es inaccesible a la ley: no puede medirse u observarse de manera precisa. En las ciencias humanas, el descubrimiento del inconsciente por Freud supuso el reconocimiento de que había una región oscura dentro del hombre que desafía la determinación lógica, aún cuando opera como un lenguaje. En la esfera política, el Estado constituido y la ley todavía se sostienen, o todavía se apoyan mutuamente; pero han perdido su solidez original. Como si cayese presa de nuevas formas de feudalismo, el Estado parece haber renunciado a la intención de dictar leyes generales y duraderas a un mundo cuya complejidad elude su control: la propia ley se restringe a una validez limitada, o simplemente se retira ante los mercados y los acuerdos¹⁷. Para san Pablo, como para Lutero, la ley era infinitamente más poderosa que el hombre. La *Melancolia I* de Durero expresaba, en los albores de la Edad Moderna, este sentido de incapacidad de la razón para asir la complejidad del mundo, y la nostalgia por un tiempo pasado en el que el pensamiento podía descansar dentro la ley de Dios. Ahora, como en la parábola de Kafka, un hombre podía gastar su vida esperando a que se abrieran las puertas de la ley, mientras contaba las pulgas saltando en la barba del guardián de la puerta. Pero incluso si consiguiera pasar la puerta y descifrar la ley, encontraría detrás de ella mil más, cada una de las cuales mil veces más difícil de traspasar.

Separada de sus orígenes religiosos, la ley podía liberar aquel «anhelo de poder que niega toda distancia». El papel del legislador divino se había quedado vacante; el hombre no podía sino intentar ocuparlo; asir el control del discurso fundacional de toda ley. Pero este discurso precisaba una legitimidad comparable a la de las ciencias naturales; por ello, el último de los métodos era transferido al dominio del hombre. Auguste Comte esperaba que entonces fuera posible, en palabras de su mentor Saint-Simon, sustituir el gobierno de los hombres por la administración de las cosas¹⁸. Esta certeza de que una norma científica, técnica, estaba destinada a suplantarlo plenamente a la ley humana, también se encuentra en la crítica marxista del derecho¹⁹. Enfrentados con las injusticias de

¹⁷ Véase P. LEGENDRE, *Les enfants du Texte*, cit., p. 279, y *Remarks sur la reféodalisation de la France*, París 1997; véase también Ph. GÉRARD, F. OST y M. VAN DE KERCHOVE, eds., «La loi dévorée par la convention», en *Droit négocié, droit imposé?*, Bruselas, 1996, p. 631.

¹⁸ Véase Wolfgang LEPENIES, *Die drei Kulturen. Soziologie zwischen Literatur und Wissenschaft*, Munich, 1985.

¹⁹ Véase, en particular, E.-B. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme* (1924), París, 1970.

su tiempo, Saint-Simon, Comte y Marx soñaban con la liberación de la humanidad cuando, una vez derrocada la divinidad, encontraría en las leyes de la ciencia el medio para emanciparse del poder de los Estados.

Los pensadores de la Ilustración habían sustituido la trinidad de las leyes por una dualidad, la ley natural y la ley humana, unidas bajo el manto de la razón. Para reducir aún más esta dualidad, las ciencias sociales nacientes intentaron establecer la unidad de las leyes científicas, y de ese modo desechar por superfluas tanto a la teología –cuya posición podían usurpar en las universidades– como a la ley en su sentido estrictamente jurídico. A tenor de un fundamento científico este proyecto estaba condenado al fracaso, puesto que dedicar el propio pensamiento a la búsqueda de las leyes requiere una conciencia de los límites del entendimiento propio. En la medida en que las ciencias sociales habían acumulado progresivamente un *stock* de conocimiento sin precedentes, la insuperable complejidad de lo que descubrían demostraba la vanidad de promulgar leyes férreas –de la historia, de la economía, de la sociedad– susceptibles de determinar el desenlace del destino humano.

Al mismo tiempo, este proyecto gozaba de un éxito político e ideológico extraordinario, en cuanto ofrecía horizontes literalmente ilimitados al anhelo de poder. Lo que significa abrir la puerta a la locura. Los sistemas totalitarios que marcaron el siglo xx nos permiten ver precisamente dónde se tuerce el proyecto de una regulación científica de la sociedad y se convierte en delirio. No fue en su parecido con la religión, por múltiple que éste sea; desde esta perspectiva, no son pocos los paralelismos entre aquellos que se ven a sí mismos como instrumentos de una ley divina y aquellos que se ven como instrumentos de la historia –los vestigios de la clase más progresista– o de la naturaleza: la supervivencia de los más aptos. Las comparaciones numéricas de los que fueron masacrados en su nombre son poco reveladoras; la diferencia descansa en otra parte. La ley bíblica, como la ley de la República Francesa, siempre se dirige al hombre como sujeto; lo dota de su identidad en la instancia precisa en la que postula su responsabilidad y su libertad, e incluso la libertad de violar la ley y, por lo tanto, soportar su pena. Las leyes de la ciencia, por otro lado, contemplan al hombre como objeto; le explican poniendo en relación lo que es y lo que hace con determinantes objetivos que están obviamente más allá de su responsabilidad.

Los fallos de la razón

Las leyes científicas no conocen ni la inocencia ni la culpa, únicamente los puntos de conexión entre causa y efecto. Era en este sentido en el que, ya en el siglo xvii, el teólogo español Suárez escribía que únicamente podía hablarse de ley por medio de metáforas «respecto a las cosas que

la razón no explica»²⁰. Pretender fundar las leyes de la sociedad en la ciencia implica que no se puede seguir representado a los hombres como sujetos, facultados de razón, sino como objetos, partículas en un campo magnético, animales en un criadero, «cosas que la razón no explica». La eliminación del sujeto de la ley en el nombre de la ciencia es el terreno delirante sobre el cual está anclado el pensamiento totalitario. Hannah Arendt lo expresa mejor: «el primer paso esencial en el camino hacia la dominación total es matar el carácter jurídico del hombre»²¹.

Negar la garantía jurídica de los derechos individuales es, por tanto, la marca del régimen totalitario, el cual se ve a sí mismo como el instrumento de una ley superior, científica y superhumana, que vuelve superfluos al Estado y a la ley positiva. Tanto el comunismo como el nazismo concebían al Estado como un títere al servicio del partido, un gobierno aparente que oscurecía la verdadera locación del poder. «El Estado –escribió Hitler en *Mein Kampf*– no representa una sustancia, sino una forma.» Y ambas doctrinas también privaron a la ley positiva de su sustancia, dejando únicamente el nombre. «Nosotros definimos la vida de nuestro pueblo y nuestra legislación de acuerdo con el juicio de la genética», declaraba el manual de la Juventud Hitleriana. El mismo Hitler repitió en varias ocasiones: «no es el Estado quien nos manda, sino nosotros al Estado», y que «el Estado es simplemente un medio para alcanzar un fin, el de la preservación de nuestra raza»²².

El rasgo distintivo de las políticas de exterminio nazis no descansa en el hecho de quitarle la vida a millones de hombres, mujeres y niños inocentes, sino de despojarlos de las diferentes «capas» que les hacían sujetos de la ley: privándolos no sólo de sus trabajos, sino de su *status* profesional; no sólo de sus bienes, sino de su derecho a la propiedad; no sólo de su tierra, sino de su nacionalidad; privándolos finalmente de su nombre, convirtiéndolos en números: destruyendo su *status* humano antes de arrebatarles la vida. Además, los propios asesinos no actuaban simplemente en nombre de una ley racial: ellos *eran* aquello que la ley encarnaba, toda distancia entre ésta y ellos mismos era negada. Tenían que considerarse como los dientes de una rueda movida por fuerzas superiores, y quitar cualquier sentimiento de responsabilidad o de culpa.

La aplicación política de estas leyes supuestamente científicas –la supervivencia «biológica» de la raza más apta, la dominación de clase por la «máquina de la historia»– implica entonces la supresión de la función antropológica de la ley positiva. De acuerdo con Arendt, estas leyes cumplen el papel de

²⁰ FRANCISCO SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, 1612, cit. por J. Needham, «Human Law», cit., p. 221.

²¹ HANNA ARENDT, *Le système totalitaire*, París, 1972, p. 185 [ed. cast.: *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Taurus, 1999, p. 565].

²² *Ibid.*, pp. 76 y 258.

erigir fronteras y establecer canales de comunicación entre hombres cuya comunidad resulta constantemente amenazada por los nuevos hombres que nacen dentro de ella. Con cada nuevo nacimiento nace un nuevo comienzo, surge a la existencia potencialmente un nuevo mundo. La estabilidad de las leyes corresponde al constante movimiento de todos los asuntos humanos, un movimiento que nunca puede tener final mientras que los hombres nazcan y mueran. Las leyes cercan a cada nuevo comienzo al mismo tiempo aseguran su libertad de movimientos, la potencialidad de algo enteramente nuevo e imprevisible; las fronteras de las leyes positivas son para la existencia política del hombre lo que la memoria es para su existencia histórica: garantizan la preexistencia de un mundo común, la realidad de una continuidad que trasciende al espacio de vida individual de cada generación, absorbe todos los nuevos orígenes y se nutre de ellos.

La llamada de Arendt a fundar una «nueva comprensión del hombre», tras la experiencia totalitaria, ha permanecido por mucho tiempo sin respuesta; incluso entre los juristas todavía se niega la función antropológica de las leyes positivas. Sin embargo, la necesidad de garantizar a cada generación un «legado» –un «mundo común», que trascienda el tiempo de vida de una generación– sigue siendo una necesidad específicamente humana. Lo que no significa que las construcciones legales occidentales sean la única forma de afrontar esto: ha habido muchas otras formas, en especial en la tradición china, basadas no en leyes sino en relaciones, no en reglas sino en ritos.

III

¿Qué papel juega hoy la idea de la ley en nuestros modos de pensamiento? A primera vista el declive ininterrumpido parece su rasgo más destacado. Los juristas hablan de inflación de leyes, de su volatilidad, de su ineptitud para mantener el control en un mundo demasiado complejo; en la Bolsa legal, lo que está viendo subir su cotización es el convenio. Las ciencias sociales parecen haber abandonado su empeño en reducir el orden de las cosas a leyes fundamentales. En las ciencias naturales, lo que aparece constantemente en nuestras pesadillas es el miedo a una tecnología o a una biología fuera de todo control humano. En cuanto a la ley divina, a pesar de que los asesinatos y las matanzas en nombre de varios dioses continúan produciéndose delante de nuestros propios ojos, la separación entre la Iglesia y el Estado ha limitado sus efectos.

La definición de la ley como una secuencia lineal, que conecta causa y efecto, ya estaba en declive en el siglo XII cuando la «revolución de la interpretación» produjo un cambio desde una concepción de la ley como principio de causalidad, a la inscripción de las leyes en un cuerpo sistemático de textos. La idea de *corpus iuris* había estado ausente de las compilaciones justinianas, introduciéndose por primera vez en la época

medieval. A partir de entonces, una única ley ya no era suficiente; únicamente tenía valor y sentido cuando estaba en relación con un marco más amplio. Es este concepto de un sistema, de una matriz lógica de las leyes, lo que continúa radicado en el pensamiento occidental. Aceptamos que las leyes son relativas, para añadir inmediatamente que son relativas a cada uno; por lo tanto, debe ser posible idear una teoría de cómo se relacionan. De la misma manera que al principio de los tiempos modernos la búsqueda de las leyes sustituyó la búsqueda de las causas, ahora la búsqueda de un «orden de órdenes», en palabras de Lévi-Strauss, ha sustituido la búsqueda de las leyes.

Ahora bien, hay más desacuerdo que nunca en cómo definir este sistema y proliferan nuevas versiones a una velocidad desconcertante. «Pero por supuesto, ¡estoy informado!», pregonaba Witold Gombrowicz en su auto-entrevista «Yo era estructuralista antes que nadie»:

Créame, he leído aquí, allá, un poco de Greimas, Bourdieu, Jakobson, Macherey, Ehrmann, Barbut, Althusser, Bopp, Lévi-Strauss, Saint-Hilaire, Foucault, Genette, Godelier, Bourbaki, Marx, Dombrowski, Schucking, Lacan, Poulet, al igual que algo de Goldmann, Starobinsky, Barthes, Maurron y Barrera. Estoy al día, incluso sin estar seguro de qué día exactamente... hay tantos realmente²³.

Demasiados, de hecho. Me limitaré por ello a considerar únicamente dos paradigmas de tales sistemas de reglas: el lenguaje y el mercado. De acuerdo con la teoría general de la lingüística de Jakobson, ella misma una adaptación de la física, «el número creciente de leyes que descubrimos ilumina el problema de las reglas universales que establecen las bases fonológicas de las lenguas del mundo, ya que su multiplicidad aparente es bastante ilusoria... las mismas *leyes de implicación subyacen* a todas las lenguas, tanto desde un punto de vista dinámico, como estático»²⁴. Para Lévi-Strauss, el valor del modelo lingüístico consistía en traer a la luz estas leyes sintácticas y morfológicas. La tarea de la antropología, a su vez, debe ser la de inferir de las formas más diversas de vida social «sistemas de comportamiento que son cada uno una proyección en la conciencia, en el pensamiento socializado; las *leyes universales* que gobiernan la actividad inconsciente de la mente». El vigor del análisis estructural descansa en último término en la «presumida identidad tanto de las leyes del mundo, como de las del pensamiento». Lo que interesa al antropólogo aquí son las leyes inconscientes, las cuales determinan el comportamiento del hombre sin su conocimiento. La meta es «construir un modelo social cuya naturaleza sistemática ha sido hasta ahora inadvertida en aquella sociedad», a través de una penetración desde la conciencia

²³ W. GOMBROWICZ, «I was a Structuralist before everyone else», París (s.d.), p. 228.

²⁴ Citado en Claude LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, París, 1974, p. 100; (la cursiva es mía) [ed. cast.: *Antropología estructural*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1995].

colectiva en los «modelos conscientes» que enmascaran la estructura fundamental de la sociedad²⁵.

Lévi-Strauss concebía la extensión de este paradigma para incluir reglas económicas e incluso genéticas. «En cada sociedad», escribió,

la comunicación se da en al menos tres niveles: el intercambio de mujeres entre hombres, el intercambio de bienes y servicios, y la emisión de mensajes... Incluso podría añadirse que las reglas de parentesco y del matrimonio constituyen una cuarta forma, la de los genes entre los fenotipos. La cultura no consiste simplemente en formas de comunicación inmediatamente reconocibles tales como el lenguaje, sino que también –lo cual quizá revista mayor importancia– se compone de *reglas* aplicables a todos los «juegos de comunicación», ya se expresen en el plano de la naturaleza o de la cultura²⁶.

El «intercambio de bienes y servicios», no obstante, ya ha sido subsumido en otro paradigma que amenaza con eclipsar al estructuralismo. El mercado, al igual que el lenguaje, también se presenta a sí mismo como un sistema de reglas inconscientes que gobiernan de forma espontánea las relaciones humanas²⁷. Hasta hace poco, sin embargo, la economía política era definida por su objeto: la producción e intercambio de bienes materiales. El paso decisivo se produjo cuando los economistas avanzaron la noción de que su ciencia se definía no tanto por su objeto como por su método analítico, el cual podría legítimamente aplicarse a todos los aspectos de la vida humana. Esta proposición ha sido enérgicamente defendida por Gary Becker, quien sostiene que el análisis económico está basado en tres axiomas de los cuales se pueden derivar numerosos teoremas del comportamiento humano: comportamiento maximizador, equilibrio del mercado y preferencias estables. Las leyes del mercado operan más allá de la conciencia de los hombres e independientemente de la racionalidad o al menos de su comportamiento «conducido por una mano invisible». Becker ve cualidades heurísticas en el análisis económico que son como mínimo equivalentes a aquellas atribuidas a la estructura en sociología. Todo puede ser mirado a través del filtro del mercado: la política, la ley, el matrimonio, el sexo, la crianza de los niños, en función de la época de cada uno.

El paradigma del mercado nunca ha sido aplicado de forma tan extendida –*Economic Analysis of Law* de Richard Posner es un ejemplo de ello–,

²⁵ Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*, cit., pp. 71, 74, 107 y 334-335 (la cursiva es mía).

²⁶ *Anthropologie structurale*, cit., p. 353 (cursiva en el original). Apréciase la referencia a la teoría del juego, la cual está ella misma basada en la idea de un sistema de reglas.

²⁷ La analogía entre el intercambio de palabras y el intercambio de bienes ya está presente en Adam Smith. Jean Claude PERROT subraya el carácter tradicional de la conexión entre lenguaje y dinero en el trabajo de pensadores tales como Locke, Hume, Turgot o Condillac: *Histoire intellectuelle de l'économie politique*, París, 1992, p. 333.

incluso por quienes pretenden mostrar las desigualdades de sus relaciones. Éste el caso de Pierre Bourdieu; a pesar de haber utilizado mucho el concepto de «campo», tomado de la física —en el cual los individuos pueden ser vistos como «partículas» sujetas a fuerzas magnéticas de atracción y repulsión—, sus categorías de pensamiento provienen esencialmente de la economía. En su trabajo predominan metáforas del capital, los precios, el interés, etc. «Es una y la misma cosa —ha escrito— determinar lo que constituye un campo y sus límites, y determinar qué forma de capital está operando ahí, y bajo qué constricciones». En estos mercados o campos, los individuos despliegan tres tipos de capital: económico, cultural y social. Por lo que se refiere al poder del Estado, es «un tipo de metacapital capaz de ejercer poder sobre los otros, y particularmente sobre el valor de cambio entre ellos»²⁸.

Al igual que Becker, Bourdieu aplica conceptos derivados de los análisis económicos a una escala mucho más amplia: «Una ciencia general de las prácticas económicas... no es tan sencillo como circunscribirse artificialmente a aquellas prácticas socialmente reconocidas como económicas». Aquí también, extender su método a las relaciones sociales en su conjunto debería hacer posible revelar los determinantes inconscientes del comportamiento humano. «Hay leyes generales de campos: campos tan variados como la política, la filosofía y la religión tienen todos ellos leyes funcionales constantes (que es lo que hace razonable el proyecto de una teoría general)»²⁹.

Tanto la estructura lingüística como el mercado ofrecen modelos de sistemas de reglas que (a) no tienen que ser reconocidas para ser efectivas, (b) son capaces de autorregulación, (c) dejan espacio para la iniciativa humana, mientras que (d) someten a los humanos a los decretos implacables de un legislador oculto, sea el *Cratilo* de Platón o la mano invisible de Adam Smith. Numerosas categorías del pensamiento que actualmente emergen de las ciencias sociales, tales como la de red, aparecen como híbridos del mercado y la estructura³⁰.

²⁸ Pierre BOURDIEU, *Réponses*, París, 1992, pp. 73-74, 82 y 90; y *La distinction. Critique sociale du jugement*, París 1979, p. 93 (en cursiva en el original) [ed. cast.: *La distinción*, Madrid, Taurus, 1998]. Bourdieu se defiende a sí mismo de la carga del economicismo proclamando que la única cosa que comparte con la doctrina económica es «un cierto número de palabras» (*Réponses*, p. 94). Pero aquí se le podría remitir a su propia crítica de la utilización filológica del lenguaje como «una suma de idiolectos parcialmente entrecruzados que únicamente pueden ser utilizados propiamente por interlocutores capaces de referir cada palabra al sistema en el cual obtienen el significado que pretenden que tenga»: *Ce que parler veut dire*, París, 1982, p. 188 [ed. cast.: *¿Qué significa hablar?*, Madrid, Akal, 1985].

²⁹ P. BOURDIEU, *Questions de sociologie*, París 1980, p. 113.

³⁰ Véase, en concreto, Manuel CASTELLS, *The Rise of the Networked Society*, Oxford, 1996 [ed. cast.: *La sociedad en red*, Madrid, Alianza Editorial, 1999].

Los sujetos de Darwin

¿Cuál es la relevancia concreta de las leyes positivas? Dentro de las ciencias sociales, parecen haber sido engullidas dentro de cada sistema de reglas. El antropólogo estructuralista las considera como una pantalla sobre la que se proyectan las creencias, enmascarando la estructura más profunda de la sociedad; el economista las analizará como instrumentos administrativos cuya efectividad depende de su compatibilidad con las leyes del mercado; el sociólogo de campos las verá como instrumentos de la dominación simbólica que deben ser analizados de acuerdo a la lógica del campo legal³¹. De cualquier modo las dificultades surgen cuando de esta manera se disuelve la ley positiva en una ciencia que se propone revelar las verdaderas leyes de la humanidad. No solo se pierde la noción de sujeto legal –que queda reducido a una partícula, económica o lingüística–, sino que también el concepto de justicia –al cual la (falsa) conciencia del hombre generalmente se refiere como leyes– se disuelve. Dicho de otra manera, llegamos ahora a una ciencia social sin conciencia.

¿Sobre qué se van a basar entonces las ideas de justicia y solidaridad sino es en la ley? Becker, quien se describe a sí mismo como realizador «implacable y resuelto» de sus investigaciones, no intenta minimizar la dificultad de esta cuestión. La respuesta, defiende, se encuentra en la ley genética. El altruismo hacia los propios semejantes es una condición de la supervivencia en muchas especies que por ello han sido genéticamente seleccionadas; y lo que es verdad para los animales debe de ser verdad para los hombres³². Becker, al igual que hace Lévi-Strauss, termina acudiendo a la genética para descubrir las leyes esenciales del comportamiento humano. Actualmente muchos otros están tomando esta escurridiza pendiente. Algunos biólogos, a la vez que mantienen sus distancias con la sociobiología, están desarrollando en estos días una antropología de la evolución que conectaría estrategias adaptativas con características genéticas universales «dadas»³³. Paralelamente está emergiendo una «izquierda darwiniana» progresista que adaptaría la idea de justicia social a determinantes genéticos. En este contexto parece importante reafirmar las funciones antropológicas de la ley positiva, es decir, reconocer el papel que juega en la construcción de identidades colectivas e individuales y en proporcionar a cada nueva vida una característica social «dada» humanamente creada. Por supuesto, deberíamos compartir la indignación de Bourdieu

³¹ Pierre BOURDIEU, «La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique», *Actes de la Recherche en sciences sociales* 64 (1986), p. 5.

³² Véase Gary BECKER, el capítulo titulado «Altruism, Egoism and Genetic Fitness: Economics and Sociobiology», en su libro *Economic Approach to Human Behaviour*, Chicago, 1976.

³³ Para Richard DAWKINS, «Somos máquinas de supervivencia, robots ciegamente programados para preservar las egoístas moléculas conocidas como genes»: *The Selfish Gene*, Oxford, 1976, p. 7. Véase también Matt RIDLEY, *The Origin of Virtue: Human Instincts and the Evolution of Cooperation*, Londres, 1997; Jerome BARKOW, Leda COSMIDES, John TOOBY, eds., *The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture*, Oxford, 1992.

y de Viviane Forrester sobre el modo en el cual fardos enteros de humanidad están siendo actualmente precipitados al abismo social en nombre del mercado³⁴. Pero esta indignación no puede ni ser guía ni ser guiada por una tarea intelectual si se abandona totalmente la noción de ley positiva.

Una consideración final acerca de las trayectorias duales de la ley científica y la ley positiva: la idea de que la ley científica se reafirma en la medida en que lo hace el Estado-nación. Un estudio cuidadoso de la forma en la cual los pilares de estas instituciones se están resquebrajando actualmente, y de las nuevas articulaciones de las leyes y los códigos, podría permitir a uno elucidar la relación entre ambos hoy día. La normativa de la Unión Europea proporcionaría una muestra ideal: aquí, a primera vista, no hay ni leyes ni Estado. ¿Qué concepto puede utilizarse para describir esta entidad legal no identificada, la Unión Europea? ¿Bajo qué categoría vamos a clasificar estas no leyes: directivas y reglamentos de la Comisión? En términos jurídicos, la Unión Europea no es ni un estado ni un imperio, simplemente es un sistema de textos; pero uno que dicta la ley para los Estados miembros y ahora ha producido su propia moneda.

El Estado retrocede como órgano central respecto a la responsabilidad jurídica, pero las leyes mismas sobreviven a esta marcha atrás, precisamente cuando su valor se hace más relativo y más local. Dentro de este modelo la idea de ley perdura –las leyes nacionales están insertas en un sistema de reglas global de la UE que ahora es *su ley*–, pero una ley que todavía deja espacio para realidades nacionales y locales diversas. No podemos por menos que dibujar un paralelo con la evolución de la física contemporánea, la cual también ha renunciado a la noción de enjaular la realidad dentro del texto de las leyes. Esto también confirma el valor heurístico de la teoría de la relatividad de las leyes positivas de Montesquieu:

Deben referirse a la *fisicidad* de su locación, a un clima helador, abrasador o templado, a la calidad del terreno, a su situación, a su dimensión; a la forma de vida de sus gentes, ya sean trabajadores, cazadores o pastores; deben referirse al grado de libertad que la constitución puede permitir; a la religión de sus habitantes, a sus tendencias, su riqueza, su número, su industria, sus tradiciones y sus costumbres. Por último están relacionadas entre ellas mismas, con su origen, con las intenciones del legislador, con el orden sobre el cual se establecen. Es a la luz de todos estos aspectos, bajo la cual deben ser examinadas³⁵.

³⁴ Viviane FORRESTER, *L'horreur économique*, París, 1996 [ed. cast.: *El horror económico*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997]; sobre las sorprendentes semejanzas entre la vulgata económica y el discurso totalitario, véase C. DEJOURS, *Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale*, París, 1998.

³⁵ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, cit., I, p. 238 (en cursiva en el original).