

Revista Enfoques
Universidad Central de Chile
enfoques@ucentral.cl
ISSN (Versión impresa): 0718-0241
CHILE

2005
Gustavo Pinard
EL DERECHO COMO REGULADOR DEL PODER
Revista Enfoques, número 004
Universidad Central de Chile
Santiago, Chile
pp. 165-174

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



El derecho como regulador del poder

Gustavo Pinard*

Resumen

El autor, destacado constitucionalista argentino, fallecido, tuvo una larga y meritoria trayectoria tanto en el ámbito académico, donde llegó a ser Rector universitario, como en el campo del ejercicio de la abogacía. En medio de tales afanes, en este original ensayo se plantea la temática de la relación entre Derecho y Poder. Con ello está haciendo explícita una de las condiciones básicas que legitima el ejercicio del poder: su descanso y sometimiento al derecho, condición indispensable para que ese poder no exprese una vocación totalitaria.

El autor parte en este ensayo de un momento imaginario de la historia universal: el Paraíso, que se asemeja en su caracterización a una versión benévola del estado de naturaleza. Este escenario mítico se rompe, tras producirse la primera transgresión a una norma de convivencia emanada de la divinidad. El derecho se hace presente cuando ocurre la violación de la regla. También emerge el conflicto, uno de los temas ejes de la Ciencia Política. En el orden temporal se hace necesario no sólo el derecho, sino también el poder para garantizar el cumplimiento de aquel, y más allá de la relación mando-obediencia-sanción, para asegurar la conducción de la sociedad con miras a conseguir sus propios fines. Uno y otro apuntan a garantizar la cohesión social en medio de un entorno siempre conflictual.

1. Palabras preliminares

Cualquiera que fuere el concepto que demos a la Política, siempre estará vinculado a la conducción de la polis, de la ciudad, del Estado. Desde el siglo XVIII esa conducción representa el poder organizado mediante el Derecho.

* Abogado. Ex - Rector de la Universidad del Museo Social Argentino, de Buenos Aires. Presidente del Grupo de Académicos Latinoamericanos sobre Narcotráfico y Gobernabilidad. Falleció el año 2000.

Por ende, lo político se entrelaza con lo jurídico. Así lo señala Linares Quintana, quien titula su magistral tratado "La Nueva Ciencia Política y Constitucional"¹.

Por ello he pensado que podría comenzar con mi propia visión de lo jurídico, expresada con modestia en breve ensayo mítico, que como ensayo no tiene otra pretensión que ser simple aproximación, provisoria, inacabada y en constante revisión. Y como mítica, verdad no demostrada, que de ser verdadera no presenta problemas; o mentira que se cree, en cuyo caso debemos tomarla en serio ya que, en cuanto síntoma, no sabemos qué verdades oculta. En definitiva, una alegoría con la que pretendo describir lo indescriptible, para destacar lo que en verdad podría ser olvidado.

2. El Paraíso

... Y después de la luz, el cielo y la tierra, la fauna y la flora; después del día y la noche, Dios creó al ser humano a imagen y semejanza suya. "Macho y hembra los creó" (Génesis, 1.27).

Así, en un principio, hombre y mujer, tierra y cielo, bestias y plantaciones, lo creado –uno– y Dios, "Él que desde siempre hasta siempre fue" (Salmos, 30.2), ahora Yhaved –EL SER– y consecuentemente UNO en la Unidad de la Creación.

En un principio UNO es el Señor y uno su señorío (Génesis, 2.3); como resultado DOS en UNO, misterio comprensible en la mente de Dios, total confusión para la primogénita pareja.

Bendiciéndola, Dios dijo: "Sed fecundos..., henchid la tierra y sometedla" (Génesis, 1.27). Expresándose de tal modo el VERBO rompió el UNO y creó LA HORDA. Mil piernas y mil brazos que se enraízan en la tierra; reflejo místico y real del ser minúsculo y las cosas. Atemporalidad sin espacios. Objeto y sujeto, sin individualidad ni palabra, la que nada podría describir puesto que NADA todavía es. Horda, simple promesa de un ser comunitario, con una pluralidad que ya no es UNO, pero aún indivisible. Ni siquiera pensamiento, únicamente imagen que vive del Ser Mayúsculo.

Imagen material e inmaterial: visible u oculta. Maná, fuerza vital, multipresente en una presencia total que supone la certeza de una supervivencia en el paraíso.

¹ Quintana, Linares. **La Nueva Ciencia Política y Constitucional**, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1968.

Edén terrestre “en el que Dios hizo brotar toda clase de árboles deleitosos a la vista y buenos para comer, y en el centro el árbol de la vida y el árbol del bien y del mal” (Génesis, 2.9).

Geografía perfecta de frutos provechosos por un lado, y del otro el árbol no comestible que con su atracción centrípeta señala su diferencia. Perfecta también en sus ríos fecundantes, que la hacen incierta y alegórica, con una perfección plena de tosquedad, pero no imperfecta, pues la imperfección no había nacido. Dios el Señor, se dirigió nuevamente al hombre: “De cualquier árbol del jardín puedes comer, mas del árbol del bien y del mal no comáis, pues si comieres de él morirás sin remedio” (Génesis, 2.17).

El centro excluido del banquete, por cuanto, punto de referencia, reservado y exclusivo. A Yhaved sólo pertenece, pues “Él es la Verdad y la Vida” (San Juan, 14.5).

La HORDA que vagaba en el dulce Edén, inmortal e inconsciente (Génesis, 2.25), no podría asimilar sin aniquilamiento los dones del Creador; Yhaved el VERBO, le previene “si comieres, morirás”.

Divino consejo, transformado en prohibición por la maldad de la serpiente y la ingenuidad de Eva (Génesis, 3.1 y 2). Porque Dios no prohibió, sino que adelantó al hombre la existencia del mundo causal, fascinante, pero lleno de sinsabores, de dolor, en el que la HORDA moriría. El saber reclama una respuesta al instante, adentro y afuera. Por sí solo, descubre al hombre el vientre, mas sin abarcar el fruto. Simple visión aproximada, necesaria noción de ubicuidad; certeza relativa. Por ende, requiere de una INTELIGENCIA DIVINA.

Los humanos quedaron allí atrapados en el misterio y su lenguaje; un eco lejano. Ya no hallarán expresión en el paraíso.

Por otra parte la serpiente, “el más astuto de todos los animales de la tierra” (Génesis, 3.1), cambió el sentido de las palabras del Señor. Intérprete quizás de ellas, pero como todo intérprete, reproductor con propio contenido. Fingiendo ingenuidad para poder conducir a su víctima, estratégicamente pregunta por qué todos los árboles están interdictos, introduciendo en el mundo lo prohibido.

La engañosa pregunta condujo a Eva a corregir: “Podemos comer del fruto de los árboles del jardín. Mas del fruto del árbol que está en el medio ha dicho Dios: no comáis, ni lo toquéis, so pena de muerte” (Génesis, 3.3). A Eva pertenece entonces la invención del castigo.

Así el no comáis (causa), porque si comieres morirás (efecto), se transforma en la interdicción de comer bajo pena de muerte. Una imposible concep-

ción divina. ¿Por qué prohibir si el Omnipotente, si quería, pudo inmovilizar cualquier resistencia con la orden? Y ¿qué sanción?: ¿la muerte como castigo? Desconocida en el paraíso, nada significaba.

No, Dios habló la verdad: el fruto del árbol descubriría al hombre y a la mujer la vergüenza de estar desnudos, es decir, la muerte de la HORDA.

Mensaje neutro, pues de lo contrario significaría provocación, o instigación al menos, imposible conducta de Quien es Protección y Auxilio (Eclesiástico, 51.2).

Los cándidos interpretan la letra; los astutos dan al lenguaje su propio sentido. La víbora, astuta hasta las últimas consecuencias, deslizó la interdicción y concibió el pecado, conduciendo a la incauta mujer a descubrir la pena.

La serpiente continuó: “De ninguna manera, seréis como dioses” (Génesis, 3.5). Eva dudó, y con la duda descubrió su facultad de elegir. Y eligiendo el fruto negó el VERBO, la palabra Yahved.

Entonces la palabra del Señor se cumplió, pues habiendo comido del árbol se les abrieron los ojos y con ello perdieron la indivisible pluralidad anudada en el Creador. La duda nos hace libre, pero nos somete instantáneamente a la necesidad de saber, es decir, de descubrir la conexión. Así se hace imprescindible aclarar las dolorosas contradicciones de la naturaleza toda: noche y día, frío y calor, sol y luna, nacimiento y muerte. Delirio de los contradictorios que nos cautiva aun hoy y que nos llevó a instaurar la ciencia, con su sucesión de opuestos inaccesibles, con su ambición absoluta, con su ropaje de verdadera. En realidad, mera retención superficial pues las cosas, en el desconcertante mundo recién inaugurado, se presentan y dejan hueca la mente por la pretensión de relaciones que escapan a toda relación. En tanto el hombre, antes ausente, ahora ignorante; primero eterno, después mortal; en el comienzo colmado, aquí vacío de todo saber, salvo en cuanto conoce que está desnudo. Tentando absolutos para trabar la angustiosa oscilación de causas y efectos, se agarra de una pasarela: la certeza. Y combinando la imaginada infabilidad de causas y efectos con la rigidez de la certeza, el hombre solo puede verificar que existe. Se descubre a sí mismo: el YO.

Del mismo modo, la palabra de la serpiente también se cumple: “seréis como dioses, conocedores del bien y del mal”. Y entre ambos supuestos la tentación. La norma limita, la incitación provoca. Urge probar del bien y del mal, haciéndolos: convirtiéndolos de teoría en experiencia humana. La víbora elaboró la rebeldía en abstracto para que el hombre la realizara en concreto. Se había descubierto el pecado (S. Mateo, 4.1).

Para la HORDA indiferenciada la prohibición era la manera más deslumbrante de alentar, y la reptil idea, el fórceps que arrancaría a Adán del Paraíso. La regla hace al rebelde. Por eso el Maligno transformó la recomendación divina en fruto prohibido.

“Por haber hecho eso” Yhaved maldijo a la serpiente (Génesis, 3.14), lo que obviamente no estaba anunciado por el Señor. Maldita por haber hostigado al hombre. Integrando la muerte al mundo (Sabiduría, 2.24), mostrándose la adversaria de Dios (Job, 1.6), que es Vida.

La ira de Yahved recayó también en la pareja. En la mujer por confiar en la serpiente y en Adán por escuchar la voz de la mujer. Esto es, antepusieron la seducción de la carne (Satán) al Amor del Espíritu (divino) y trastocaron el orden querido por Dios para la Creación (Génesis, 3.19).

Pero la condena al humano es ambigua y temporal. Por un lado, enuncia sufrimientos, por el otro solo remarca la condición humana elegida voluntariamente al comer el fruto: a la mujer: “Tantas serán tus fatigas, cuantos serán tus embarazos”; al hombre: “Con el sudor de tu frente, comerás el pan”. (Génesis, 3.15).

Estos acontecimientos del Génesis grabaron en el ser humano la realidad de la esperanza y el conflicto. Con la causalidad, señalada por Dios, nos encaminamos hacia la ciencia; con la norma, el precepto insinuado por la víbora, nos iniciamos en una filosofía que, más tarde, llamaremos “DERECHO”.

Causa-efecto, prohibición-condena: los hilos conductores del hombre arrojado del paraíso.

3. La Tierra

Cuando la HORDA estalló, los individuos se esparcieron buscando en la soledad la calma perdida. Virgen, el YO egresó de la apatía eterna y aún atolondrado, huyó con pánico del otro, que era experimentado con terrible dificultad. Sus encuentros son desastres, cortocircuitos. “Se lanzó Caín contra su hermano Abel y lo mató” (Génesis, 3.8). El fratricidio es así la tierra, estado intermedio e imprescindible al que nos condujo la expulsión del paraíso; abrupto camino que aún transitamos.

En su aislamiento los hombres regresaban, sin embargo, a la HORDA en la fusión de la cópula, a la que el instinto los compelia. Pero el orgasmo no podía reeditar el paraíso ausente. Los YO inmediatamente resurgían. Lamek superó a Caín (Génesis, 2.24). La cópula, en cambio, descubrió a la hembra la primera relación causal: pariendo verificó de dónde provenía. Aun más: en una época de intolerancia, el parto hizo posible la luz de una conviven-

cia: la de madre e hijo. Viéndolo brotar de sus entrañas, conectado por el cordón umbilical y nutriéndose de ella, la madre aceptará al vástago como una prolongación de su cuerpo y de su YO. Por eso lo trata con indulgencia. Cuando un día el hijo, independiente, se afirma como "un otro yo", la madre lo abandona y el descendiente, receloso, la agrade, como ocurre también en nuestros días.

Pero aquel era el tiempo en que los hijos de Dios se hallaban en busca de las hijas de Eva. Yahved dijo entonces: "No permanecerá mucho tiempo mi espíritu en el hombre, porque no es más que carne. Y aun sus pensamientos son puro mal" (Génesis, 6,4 y 5). Es que pensar es oponer, contrastar. Y el pensamiento expresado en las ciencias como elevación del hombre, se diluye en las diferentes maneras de expresarse. De tal modo cada ciencia parece la explicación de una estridente explicación, pero no hay un contenido propio resumiéndose en un mero pensar.

Múltiples expresiones de un mismo pensamiento, las ciencias exhiben sólo hipótesis girando en torno al principio causa-efecto, reflejo de la advertencia divina. Causa (no comáis) y efecto (si no moriréis). Las ciencias así reeditarán en esencia el Génesis; pero el hombre, atento a la serpiente, se adhiere a la interpretación más que al original y crea el Derecho.

En aquel tiempo, rechazando al otro en la fuga y en la antropofagia, el YO se sorprende de los múltiples encuentros. Entonces, en un esfuerzo desesperado para negar la existencia del otro, ideó un sentimiento salvador: constituir una sola unidad, la especie humana, el único YO, la reedición intelectual de la HORDA. Todo lo que no fuera hombre, sería lo extraño y, consecuentemente, lo hostil, las cosas, la naturaleza, el mismo Dios. Y por esta antropofagia de la identidad se neutralizaba al prójimo.

La artimaña dejaba, sin embargo, al desnudo una realidad paradójica: convivir es imposible con la presencia del otro. No hay tranquilidad ni calma; no hay reposo, turbación es lo que llega" (Job, 3.16).

Con todo, algo ha cambiado: conocedor de la compañía, el YO, de nuevo solitario, sentía la ausencia de ciertos placeres de la convivencia: los esplendorosos momentos de identificación. El otro era así un bien cuando lejos: un mal cuando cerca.

Vivíase en tragedia lo que hoy vivimos por costumbre: la compañía irrita: la soledad deprime.

Convivir importa transferir el alivio tan espontáneo de la violencia al sufrido ayuno de la contención.

Pero los astutos notaron que aparentando mansedumbre, al igual que la serpiente en el paraíso, atraían al otro, haciéndole manipulable mediante la conducción democrática, donde el que obedece cree que manda porque el que manda se dice "mandatario". Vivir con el otro, por tanto, no exige renuncia, sino un atento observar sus pretensiones.

Aprendiendo a prever y a esperar; cambiando el instinto en reflexión; el atropello en dolo; la antropofagia en homicidio, se recreaba, al ejemplo del Maligno, la norma y la prohibición.

En un clima semejante resultaba necesario armar un esquema de seguridad. Vinieron las convenciones aparejadas con castigos para ser respetadas, tan seguras como telas de araña (Job, 8.14). He ahí el DERECHO, una convivencia nada más que identificatoria y precaria, un mero censor de conductas, y, por ende, incapaz de disciplinar sentimientos. Reuniendo sin unir; aglutinando sin confraternizar; transformando la violencia de los contactos en el ardid de los contratos: el conflicto explosivo en pleito caballeresco; la matanza en guerra; el Derecho no puede garantizar afinidades. Sólo una acumulación a distancia en la que cada generosidad esconde el propósito de una posterior explotación.

Por lo demás, la sanción necesita ser aplicada, con lo que emergió naturalmente la autoridad, es decir, la división entre jefes y subordinados, lo que no significa real jerarquía, sino bilateral dependencia. En un sistema compensatorio como el jurídico, prohibiendo prevalencias y prejuicios, el mando unilateral es imposible.

En la bilateralidad el jefe, orgulloso y prepotente, ordena y manda; y el súbdito servil, castiga al líder con sus cotidianas infracciones, cuando no con la subversión total.

Por lo tanto, conquistar el Derecho equivale a conquistar permanentes conflictos, a través de los cuales cada uno trata de aprovechar al otro, dentro de reglas razonablemente obedecidas, "porque los hombres no pronuncian justicia, ni juzgan rectamente: sus manos traen violencia a la tierra" (Salmos, 58.2).

El Derecho desempeña así su papel: asegurar el criterio de la lucha garantizando la cohesión de los humanos. El sistema jurídico también repetirá el Génesis: Adán, Eva, la serpiente, los súbditos desbaratando los planes originales del Señor.

4. La Redención

Así el Derecho presume de ser un sistema tan completo como el de las ciencias, a las que pretende adosarse. Regulador del conflicto humano mediante el juego de la ley y la infracción, se considera eterno como las leyes de la naturaleza. Sin embargo, por ningún sobrehumano esfuerzo podemos perder las ciencias, consecuencias de la causalidad impuesta por Dios a la Creación; pero en una sobrenatural superación abandonaremos el Derecho, consecuencia de la astucia del Malvado.

Porque Dios, después de su ira, se reconcilió con el Hombre y estableció una unilateral alianza con la carne; nueva alianza que no podrá ser quebrada por la Torre de Babel (Génesis, 9.16 y 11.6). Ese compromiso se concretará en la salvación: "Saldrá un vástago de tronco de Jesé y un retoño de sus raíces brotará. Reposará sobre el espíritu de Yahved, y nadie le hará daño" (Isaías, 11.1 al 9). Será el Hijo hecho Hombre que habitará entre nosotros" (S. Juan, 1.14 y 15) y "quitará la pena del mundo en un solo día" (Zacarías, 2.9).

En tanto el derecho morirá sin haber cumplido su destino. Cristo, declarándolo realizado capturó a la "Bestia" (Apocalipsis, 19.20); pues el Derecho, en cuanto conflicto permanente, al cumplirse se extingue. Esa fue la tarea del Redentor: dejar el Derecho concretado al fin y, por lo tanto muerto, ya que en la resurrección de la fraternidad, que no infringe, ni legisla, ni lucha, se abre otro criterio más allá del ser jurídico.

Sin guerra contra el infractor, no hay Derecho. La fraternidad de Cristo ninguna Guerra hace concebible. El Derecho ofrece a cada uno lo suyo, en tanto lo fraterno ofrece lo suyo al otro (S. Mateo, 25.35). Sólo el doloso previene, por temor al dolo del otro. El fraterno, inocente, ni siquiera piensa en fraudes. Son dos filosofías excluyentes. El Derecho es venda que oscurece, balanza que se inclina, espada que atemoriza; tres símbolos incompatibles con la CRUZ que refleja lo fraterno.

Lucifer comprendió el peligro y salió a degollar inocentes (S. Mateo, 26.67). Necesitaba provocar en el Mesías un brote de agresión para salvar el Derecho, que es conflicto.

No habiéndolo logrado, exclama "Crucifiquenlo" (S. Lucas, 23.21). Pese al lavado de manos (S. Mateo, 27.24), o a la libertad de Barrabás (S. Juan, 18.40). De todos modos: CRUCIFIXIÓN.

Ni aun así Jesús contestó (S. Lucas, 23.9), omitiendo continuar el conflicto. Ajeno a la lucha de infractor y autoridad; por encima del bien y del mal, opuestos que Él superó, tanto ofreció la otra mejilla (S. Mateo, 5.19), como

el látigo contra los fariseos del templo (S. Juan, 2.17). Multiplicó los panes, que son alimento (S. Mateo, 14.15 y 21), y convirtió el agua en vino, que embriaga (S. Juan, 2.6). Recomendó dar al César lo que es del César (S. Lucas, 20.20), pero declaró que el derecho no era de su incumbencia, perdonando al ladrón (S. Lucas, 23.29).

Ajurídico, escapando a la racionalidad de la razonada contradicción, al no reconocer opuestos, subvirtió, no el orden, sino la misma subversión, reduciendo el conflicto a una mera y pedante inconsecuencia (2da. Epístola a Timoteo, 2.4). El Cristo universal es prometido a todos los hombres y, por eso, abraza por igual a circuncisos e ímpicos, justos y pecadores, judíos y gentiles (Epístola a los Romanos, 1.18 y 2.1 a 9).

Satán aún insiste y se filtra en el Cuerpo de Cristo, su Iglesia, y dice: “Él es el Bien”, y por contraste pretende salvar el mal.

El cristianismo, entonces, promueve mil guerras para realizar la Iglesia, pese a que Cristo detuvo la espada (S. Juan, 18.11). La serpiente, para condenar el Mal, sugiere tribunales llenos de crucifijos, pese a que Jesús dijo: “No Juzguéis” (S. Mateo, 7.1). “Amaos los unos a los otros” (S. Mateo, 5.43) y Satán repite: “Sed solidarios”, porque en la solidaridad se supone al otro como un opuesto.

El Manso dice: “Ama a tu prójimo como a ti mismo”, la víbora resalta al semejante, condenado el amor propio (S. Mateo, 19.19).

Al igual que en el Paraíso, aun en la Redención, la serpiente interpretó la Palabra Divina con distinto sentido.

5. Sin embargo Cristo triunfará

Para salvar lo fraterno del poder del demonio se entrega a sí mismo, como alimento del hombre (S. Lucas, 22.19), en cuyas manos pone el fruto del árbol de la vida (Apocalipsis, 2.7), el que hasta entonces estaba custodiado por el Quercubín (Génesis, 3.24). Así quien coma su carne y beba su sangre vivirá para siempre (S. Juan, 6.54)

Demostrando ser imbatible, porque lejos de batirse se entregó, supera la crucifixión y resucita al tercer día (S. Juan, 20.14). Subió a los Cielos (S. Lucas, 24.50) y se sentó a la Diestra del Padre (S. Marcos, 16.19), a donde nos llamará con un nuevo nombre a una segunda vida en la que quien se hubiere mantenido en lo fraterno no sufrirá daño, no morirá jamás (Apocalipsis, 7.11, 17 y 23).

Hasta que acontezca, "el tiempo está cerca" (Apocalipsis, 1.3), los hombres seguiremos perplejos, atónitos con la originalidad de Cristo, cuya práctica de seguro nos matará una vez (Epístola a los romanos, 8.36), pero para abrirnos los ojos y hacernos como los dioses, más allá del Bien y del Mal, de la ley y de la infracción, de la autoridad y del súbdito. FRATERNOS y, consecuentemente, libres del Derecho que lentamente se hundirá en el Apocalipsis, debidamente inconcluso, en el nombre del Padre y del Espíritu Santo.