

**Palabras del Dr. Luis Federico Arias
en el acto de presentación de la**

Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo (ABDA)

Junín, 14 de Julio de 2006

LA ALQUIMIA, EL DERECHO Y LA POLÍTICA

1. Introducción. La alquimia es una técnica antigua practicada especialmente en la edad media, dedicada principalmente a descubrir una sustancia que transmutaría los metales más comunes en oro y plata, y a encontrar medios de prolongar indefinidamente la vida humana. Aunque sus propósitos y procedimientos eran dudosos, y a menudo ilusorios, la alquimia fue en muchos sentidos, la predecesora de la ciencia moderna, especialmente de la ciencia química.

Los alquimistas, guiados por el ideal aristotélico de perfección, pensaban que la naturaleza formaba oro en el interior de la Tierra a partir de metales menos "perfectos", y que, con la habilidad y la diligencia suficientes, un artesano podría reproducir este proceso en el taller. Al principio, los esfuerzos hacia este objetivo eran empíricos y prácticos, pero en el siglo IV, la astrología, la magia y el ritual habían empezado a ganar fuerza. Así, la idea de transmutar metales inferiores en oro estimuló la imaginación, y más tarde, durante la edad media, despertó la avaricia de muchas personas. Guiados por ese afán, algunos pensaron en fabricar o descubrir una sustancia, mucho más perfecta que el oro, que podría ser utilizada para llevar a los metales más comunes a la perfección del oro: la famosa piedra filosofal, que era ansiosamente buscada y codiciada porque se le suponían virtudes maravillosas, no sólo para conseguir el oro, sino también para curar algunas enfermedades y otorgar la inmortalidad.

Los alquimistas de Europa se dividieron en dos grupos. El primero estaba compuesto por aquellos que se dedicaron intensamente al descubrimiento científico de nuevos compuestos y reacciones; estos científicos fueron los antecesores "legítimos" de la química moderna. El segundo grupo aceptó la parte visionaria y metafísica de la vieja alquimia y desarrolló una práctica, basada en la impostura, la magia negra y el fraude, de la que se deriva la actual noción de alquimia.

2. La alquimia y el derecho. El derecho de la modernidad, como la alquimia de la edad media, creyó encontrar la piedra filosofal en los postulados universales de libertad e igualdad de todos los hombres frente a la ley, y con ello, al igual que los alquimistas, extendió la creencia generalizada de que estos principios - como fórmulas mágicas- lograrían alcanzaría la perfección del hombre.

Pero la realidad fue bien diferente, según quedó demostrado con el desarrollo del capitalismo, nacido al amparo de esa libertad. Es que la idea de libertad, -al igual que la alquimia- alentó en un comienzo, la esperanza de la humanidad, y más tarde, estimuló la avaricia de muchas personas que intentaron convertirla en oro, aunque a diferencia de aquellos que oficiaban de magos, esa transmutación de la libertad en el preciado metal no tardó en efectivizarse,

condenado a la miseria a gran parte de la humanidad, destruyendo recursos naturales, apropiándose de los espacios comunicacionales, entre otras miserias.

Y desde entonces, la realidad nos ha demostrado día a día que el derecho no puede modificarla, situación que nos ayuda a develar una de las tantas paradojas jurídicas: frente a la enorme proliferación de normas que intentan proteger los derechos humanos, son cada vez más las personas que no pueden gozar de los mismos, frente al creciente dictado de normas destinadas a combatir la corrupción, ese fenómeno también ha ido creciendo hasta alcanzar niveles alarmantes, y así podríamos seguir hasta el cansancio, con una enorme cantidad de ejemplos que nos enfrentan con esta contradicción.

Frente a lo expresado, el derecho de la modernidad, como la alquimia, también derivó en dos grupos bien diferenciados: los que se dedicaron a construir una ciencia positiva del derecho a partir de las normas, y aquellos otros que –según la visión de los primeros–, exaltando las cuestiones metafísicas y políticas, al igual que vieja alquimia basada en la impostura y la magia negra, conspiraron contra el carácter científico del derecho.

Sin embargo, el positivismo jurídico, sin desdeñar sus enormes aportes al conocimiento del derecho, no ha podido dar cuenta de aquella disparidad entre el “ser” y el “deber ser” y la dogmática jurídica, como una práctica derivada, poco a poco fue ganando descrédito por cerrar los ojos frente a la realidad. Se ha señalado al respecto que el jurista parece sumido en un falso dilema: si reconoce la compenetración entre Derecho y Política, entre Derecho y Ética, se ve constreñido a negar el carácter científico y la autonomía de la propia disciplina; si subraya la autonomía de la ciencia jurídica debe permanecer con los ojos vendados frente a los procesos reales. El precio de la comprensión es la confusión y el miedo a lo desconocido; el precio de la autonomía es la ceguera¹.

Porque el derecho evidentemente es realidad, acontecer, parte de todo ese conglomerado de productos sociales que situamos en la praxis². Pero la afirmación que tiende a conceptualizar al derecho como un fenómeno social, constituye un aporte apenas irrelevante para el conocimiento jurídico, tanto como aseverar que el agua es un compuesto químico y despreocuparse de su composición³. Pero el derecho, a diferencia del agua, cambia según la perspectiva del observador: “desde arriba” puede ser visualizado como un sistema, cuya función primordial es lograr el orden social, y “desde abajo” como una técnica de dominación, entre otros tantos enfoques, según se destaque el aspecto normativo, su carácter lingüístico, deontológico, etc. El derecho –siguiendo la metáfora–, no es un producto inodoro e incoloro, es un “agua contaminada” –entre otras cosas– por las manos del jurista que la examina, al punto que se ha transformado en un producto turbio, cuyos componentes, lejos de ser filtrados con los métodos purificadores del positivismo nomológico, deben formar parte del análisis realizado por el jurista interesado en la realidad.

¹ BARCELLONA, Pietro: “La formación del jurista”, en AA.VV de idéntico epígrafe, ed. Civitas, Madrid, 1993, 3ra. edición, pág. 45.

² HERNANDEZ GIL, Antonio: Problemas epistemológicos de la Ciencia Jurídica, ed. Civitas, Madrid, 1981, 2da. Edición, págs. 11 y 103.

³ SOTO, Claudio: “Ciencia del derecho y filosofía jurídica en el umbral del tercer milenio: ¿más allá de un pre-iluminismo?”, doxa-14 (1993), pág. 467.

Desde esta perspectiva, la ciencia del derecho, viene desde hace largo tiempo, sometida a una revisión crítica: un cúmulo de enfoques metodológicos distintos y dispares propugnan vías que desbordan el esquema tradicional⁴. Ha cambiado, en conjunto, el panorama filosófico en torno al derecho, pero el saber que se cultiva como paradigma de la ciencia jurídica no ha sufrido, pese a todo, un cambio profundo. El derecho, se ha ido transmitiendo acríticamente de generación en generación, como un conocimiento dogmático que en mucho se asemeja a las fórmulas mágicas de la alquimia, mientras la cultura jurídica –como señala Arnaud– fluye como un río tranquilo al margen del Derecho del Estado y a veces brama como un torrente cuando el cauce se desborda⁵.

La negación de la realidad que surge a partir de una visión formalista (parcial y sesgada) del derecho, deriva en una solapada indiferencia frente a las injusticias reales. Ya no es posible distinguir entre las buenas intenciones del derecho como un programa de igualdad formal y los acontecimientos históricos con que ese proyecto ha cobrado cuerpo desarrollándose hasta nuestros días. “No hay ideas buenas y realidades malas” –apunta Pietro Barcellona⁶–, sino entrelazamientos contradictorios cuyo peso hay que soportar enteramente y cuyos límites es preciso superar para comprender las enormes transformaciones del derecho público actual.

¿Cómo solucionar esta discrepancia entre lo deseable, lo real y lo posible? Señala de Souza Santos “Cuando lo deseable fue imposible cedió su puesto a Dios; cuando lo deseable fue posible cedió su puesto a la ciencia. Ahora que una parte de lo deseable es de nuevo imposible y una parte de lo posible no es ya deseable no podemos contar ni con Dios ni con la ciencia. Sólo podemos contar con nosotros mismos”⁷.

4. La realidad política y el derecho. La comparación precedente entre la alquimia y derecho tiene la clara intención de desmitificar al conocimiento científico, en cuanto pretende para sí, el monopolio de la verdad, pero para comprender aquello que intento señalar, me referiré concretamente a esas impurezas del derecho que siempre están en el fondo del “tubo de ensayo” pero que aparecen en suspensión frente al menor movimiento de su contenido.

Me refiero a la vinculación entre “derecho y política”, porque uno de los cambios que –a mi juicio– más ha incidido en la transformación del derecho público es la “profesionalización” de la política, que se ha verificado progresivamente desde el advenimiento de la democracia. La política poco a poco se ha ido convirtiendo en una profesión: ya no se acude al escenario político para complementar la vocación pública desde otros espacios, sino que la política es el espacio por antonomasia. Cada vez es menos frecuente ver al médico del pueblo, abandonar en forma temporal su actividad para ejercer su vocación política como intendente de la ciudad, la política ahora es una profesión en sí misma.

⁴ Véase DE SOUSA SANTOS, Boaventura: “La transición postmoderna: Derecho y política”, Doxa-6 (1989), pág. 223.

⁵ ARNAUD, André-Jean: “Los Juristas frente a la sociedad (1975-1993)”, DOXA 15-16 (1994), pág. 993.

⁶ BARCELLONA, Pietro: Postmodernidad y comunidad: el regreso de la vinculación social, 2da. ed., editorial Trotta, Madrid, 1996, pag. 122.

⁷ DE SOUSA SANTOS, Boaventura: op. cit., pág. 223.

Esta “profesionalización” de la actividad política, que sorprendería al mismísimo Max Weber, ha traído enormes consecuencias:

a) Por un lado, siendo la política una profesión, es necesario vivir de ella, como lo haría un médico, un abogado, etc. obteniendo el mayor beneficio posible. Y esto ha favorecido el “bienestar general”⁸ de algunos pocos argentinos que, merced a la política, se han convertido en los “nuevos ricos”.

b) Asimismo, esta nueva modalidad ha generado una verdadera “carrera política”, como la de cualquier otro profesional y esta situación, ha borrado las fronteras ideológicas de los partidos políticos: vemos a diario como referentes de un partido se pasan a las filas de otro, al igual que viejos partidarios que habiendo militado en las antípodas de sector oficial, ahora pujan por “salir en la foto” con el Presidente. Lo importante es seguir en carrera, y para ello es necesario aliarse siempre al más poderoso para no quedar en el camino, aunque ello implique resignar valores e ideales, situación que ha generado un neologismo muy difundido en la jerga popular: me refiero al verbo “borocotear”, que se utiliza precisamente para denotar esta nueva situación.

c) La profesionalización de la política, ha producido a su vez, una crisis de representación y de legitimidad. El político, ya no es un representante del pueblo, sino simplemente aquello: un profesional de la política. La sociedad ha asimilado esta situación al punto que ya no se refiere a ellos por la función que desempeñan (legisladores, gobernadores, intendentes, etc.) sino designándoles genéricamente como “los políticos”. Las instituciones políticas, por su parte, han pasado a un segundo plano, y se han personalizado las funciones: ya no se habla de las mismas sino de persona que ocupa la función; todo lo cual demuestra un cierto deterioro institucional, sino también la continuidad de la crisis que de representatividad, que alcanzara su punto más álgido en las manifestaciones populares del año 2001.

d) La política, como toda profesión, no pudo escapar de su vocación corporativa, pues se ha estructurado como un grupo de intereses asociados, reduciendo la división de poderes a un esquema formal, donde el sentido de pertenencia a la profesión política, prevalece por sobre la naturaleza de las funciones desempeñadas, las que resultan intercambiables y sirven frecuentemente como moneda de cambio en la dinámica cotidiana del poder político. Al respecto, señala el psicoanalista Guillermo Maci que la estructuración corporativa del poder, es un rasgo de nuestro tiempo, pero en la Argentina tomó una forma perversa porque quiere hacer pasar como estructura partidaria y democrática lo que forma parte de una corporación de poder. “El poder del aparato corporativo no tiene políticas de Estado, sino estrategias de dominio. La democracia está en relación inversa a la acumulación de poder. Cuanto mayor es ésta, menor es aquélla, hasta llegar a su definitiva desaparición. Una democracia en serio implica poner la cultura política al servicio de la sociedad y no la sociedad al servicio de los grupos de poder. Lo que hemos visto en estos años ha sido, más bien, un afán acumulativo de poder. Es un poder que crece alimentado por los derechos sociales que devora.”⁹ De este modo, es frecuente advertir como un político de profesión

⁸ Véase POMER, León: La corrupción, una cultura argentina, ed. Leviatán, Buenos Aires, 2004, pág. 17.

⁹ MACI, Guillermo: “Somos un país muy narcisista”, en La Nación Line, secc. Política, 9-X-2004.

puede despeñarse indistintamente como funcionario de la Administración, como legislador o juez de algún tribunal. En todos los casos, estará cumpliendo una “función política” en el peor de los sentidos: como legislador, refrendando sistemáticamente decisiones del Ejecutivo o delegando sus funciones en el mismo; como juez, convalidándolas definitivamente. Con relación a estos últimos, observa Alejandro Nieto que “La captación (y aseguramiento) de jueces políticamente fieles no debe ser entendida como una compra de voluntades sino más bien como una transparencia de comportamientos anteriores que venían funcionando de manera oculta. El juez que se somete a la voluntad de un gobierno o de un partido no vende su conciencia de político y de juez a cambio de un ascenso o de una sinecura, puesto que de ordinario los seleccionados ya estaban políticamente coloreados antes de su nombramiento. Cada partido sabe de sobra quiénes son los suyos y de entre ellos salen los encumbrados que continúan con su línea política anterior ...”¹⁰.

e) La colisión entre los objetivos que plantea el ejercicio de la función específica (judicial o legislativa) y los fines de la corporación política se resuelve a favor de esta última. Solo prevalecerán los objetivos institucionales en aquellos supuestos en que no genere colisiones con la corporación que ha promovido al político profesionalizado a la función que detenta. Todo disenso de un funcionario, un voto contrario de un legislador, o una sentencia adversa de un magistrado, es juzgada por la corporación política como un acto conspirativo o de traición, que apareja la sanción ejemplar, como medida poco sutil de control grupal, o la consiguiente embestida para lograr el desplazamiento del cargo respectivo.

f) La pertenencia a la corporación política, y no la idoneidad, constituye entonces el factor determinante en la elección de quienes habrán de ocupar los cargos del Estado, situación que explica la necesidad de dominar los procedimientos formales e informales de designación de jueces y legisladores. Esta situación ha sido denominada por Alejandro Nieto como “patrimonialización”, que define como “la apropiación ilegítima que de una organización y de sus correspondientes potestades realiza un grupo de personas o estamento desviando sus fines originarios en beneficio propio. Así se dice que en determinadas épocas los obispos patrimonializaron la Iglesia, ciertos burócratas la Administración pública, los caciques el Estado y los catedráticos la Universidad”. “Pues bien, -agrega el citado autor- esto es lo que en mi opinión sucede con los políticos y los jueces, que consideran la Administración de Justicia como un patrimonio propio que gobiernan y gestionan en su provecho personal o estamental”¹¹.

g) La sociedad ya nada espera del Estado, que se ha convertido en un gran escenario circense, donde se dirimen las luchas por el poder. Quienes ocupan diversas funciones en el Estado, no administran, no legislan ni juzgan, disputan espacios de poder y nacen así, diversas organizaciones civiles formales e informales (como es el caso de los comedores populares) que intentan suplir su omisión.

h) La actividad política se ha convertido en un marketing. Hoy no es posible advertir diferencia alguna entre la campaña publicitaria de un candidato político y una marca de jabón en polvo. Las acciones de gobierno se organizan para

¹⁰ NIETO, Alejandro: El desgobierno judicial, ed. Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 3ra. edición, Madrid, 2005, pág. 138.

¹¹ NIETO, Alejandro, op. cit., pág. 245 y sgtes.

producir un fuerte impacto en los medios de comunicación, no están guiadas por la noción de “interés público”, sino que “interesa el público” proclive a consumir productos mediáticos. Esta situación ha determinado la irrupción de nuevos fenómenos que, según nos enseña Luigi Ferrajoli –refiriéndose a la experiencia italiana- han cambiado las formas y los sujetos de la comunicación política, al mismo tiempo que ha transformado la representación y la democracia, enriqueciendo a la ciencia política con dos nuevas categorías, a las que denomina empresa-partido y empresa-gobierno¹².

i) La burocracia debe estar al servicio de la corporación. La misión principal de los funcionarios del gabinete no es encontrar soluciones a los problemas de la sociedad, sino mantenerlos bajo control para evitar que los mismos irrumpen en la agenda del gobierno. La idea es mostrar frente a la opinión pública una gestión positiva que se traduce en diferentes eslóganes publicitarios (“un país en crecimiento”, “pusimos la provincia en marcha y despegó”, etc. –por citar los más recientes-).

j) Los medios de comunicación masiva, que en gran parte subsisten merced a las pautas publicitarias oficiales y de las corporaciones económicas (dime quien es tu anunciante y te diré quien eres), han mutado las formas de comunicación política y la organización del consenso¹³, basado fundamentalmente en sondeos de opinión y de mercado, de los que se sirve la actividad política para organizar su discurso y sus acciones a través de los medios. Todo aquello que no está en los medios no existe en mundo, situación que ha dado lugar a otro fenómeno que es la “cultura del apriete”, que no es sino el reverso de la acción político-mediática, y consiste en la estrategia comunicacional que se dan ciertos sectores sociales para irrumpir en los medios de comunicación masiva con acciones colectivas (marchas, manifestaciones, piquetes, ollas populares, etc.) e individuales (encadenamientos, huelgas de hambre, etc), para presionar positiva o negativamente sobre las acciones del gobierno que generalmente, suele satisfacer esas demandas para evitar que las mismas perjudiquen su imagen frente a la sociedad. Es aspecto negativo de esta situación, es que los sectores más desaventajados (niños, discapacitados y ancianos, marginados, etc.) que por su precaria situación no pueden darse las citadas estrategias, ni logran concitar la atención de los medios, sucumben silenciosamente en el olvido y la marginación, sencillamente porque “no existen”, a excepción de esporádicas apariciones en los coloridos plasmas de la televisión actual.

5. Los hechos y el derecho. Esta breve descripción de la realidad política, tiene enormes implicancias para el derecho, y fundamentalmente, para nuestra disciplina.

En particular, resulta incesante explorar los efectos de esta situación en cuanto a la vigencia del principio de legalidad o juridicidad, puesto que las leyes formales, en algunos casos sancionadas con fundadas sospechas de soborno, no siempre satisfacen el interés general, sino otros intereses corporativos (jubilaciones

¹² FERRAJOLI, Luigi: “El Estado constitucional de Derecho hoy: El modelo y su divergencia de la realidad” en IBÁÑEZ, Perfecto A. (editor): Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 17.

¹³ Véase CHOMSKY, Noam: “El cometido de los medios: Centroamérica, un ejemplo de manual” y “Propaganda y control de la mentalidad pública” en: Sobre Democracia y Educación, vol. 1, C. P. Otero (comp.), ed. Paidós, Barcelona, 2005, págs. 297 y 309, respectivamente.

de privilegio, sobresueldos, beneficios empresarios, etc.), que se legitiman a través del discurso jurídico formal que proclama, sin reparos sustanciales, la vigencia irrestricta del citado principio.

Lo mismo ha de decirse respecto de los reglamentos e incluso de nuestra Constitución, cuya reforma ha sido el producto de un acuerdo político destinado a obtener ciertos beneficios electorales. Al respecto, el historiador Ignacio Lewkowicz destaca: “Algún observador podrá recordar que hace relativamente poco tiempo hubo una Convención Constituyente. Se la puede definir como eso que transcurrió entre el Mundial de los Estados Unidos y el atentado de la AMIA. Eso que pasó por detrás es el establecimiento de una nueva Constitución. Y si realmente es eso lo que ocurrió ahí atrás no es porque ocultos poderes intentaron ocultar el hecho; más bien se veía que los poderes en danza se esforzaban en darle entidad pública a su encuentro. Pero no lo lograron: su Constituyente tuvo muy poca repercusión, un eco muy tibio; sólo fue un lejano rumor. Al pueblo, cuyos destinos aparentemente estaban en juego, no parecía jugársele realmente nada.”¹⁴ Por su parte, el psicoanalista Guillermo Maci, señala que “El Pacto de Olivos ejemplifica de una manera muy concisa una complicidad al margen de la sociedad y al margen de los partidos. En un partido auténticamente democrático tiene que haber ideas y representatividad a través de una sociedad civil que las apoye. Pero si no hay ideas ni ideales, porque se cambian según convenga, ni hay representatividad, porque se la sustituye por medio de votos cautivos, de sobornos o de complicidades, lo que tenemos es un poder usurpado. Una sociedad que siente que no tiene derechos, que no está representada, lo único que busca son complicidades.”¹⁵

6. Para seguir pensando. El citado historiador destaca que frente a la tradicional figura del “ciudadano” como soporte subjetivo del Estado, surge una nueva categoría subjetiva en la reforma constitucional: la del “consumidor”, lo cual demuestra como las leyes del mercado, con su lógica del *ser*, ha interferido en estas otras del *deber ser*, que hoy nos tienen convocados. Pero esa situación seguramente daría lugar a otra charla, a otro debate que espero podamos darnos en otra oportunidad cercana.

Luis Federico Arias

Juez en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata
Vicepresidente de la ABDA

¹⁴ LEWKOWICZ, Ignacio: *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*, ed. Paidós, Buenos Aires, 1ra. ed., 2da. reimpresión 2006, pág. 20.

¹⁵ MACI, Guillermo: *op. cit.*