

# SOBRE LA IRRACIONALIDAD Y RACIONALIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO: Una perspectiva procedimental y sustantiva desde la violencia y lo sagrado

PABLO ROJAS BOLVARÁN \*

## RESUMEN

El sistema jurídico y la ciencia del derecho, históricamente han gozado de un status privilegiado en el mundo social. Ello se debe, entre otras cosas, porque el discurso moderno de la racionalidad formal mucho ha ayudado en acorazar esta autoridad, fortaleciendo la imperante necesidad de una praxis jurídica procedimental, como único modo de asegurar la integración normativa de la compleja sociedad occidental. Sin embargo, sabemos que como todo discurso, algo se devela y algo siempre se omite, al punto de desatar consecuencias previstas y no previstas. Sobre estas últimas, los teóricos han hablado lo suficiente como para dudar sobre las reales condiciones de posibilidad de un sistema capaz de responder a aquello que dice hacer: mantener el orden social. El diagnóstico final de esto tiene nombre y apellido: las irrationalidades de la racionalidad moderna. Es por esto, que el presente ensayo se toma de este contexto para hacer una revisión de los fundamentos del discurso del sistema jurídico occidental (en cuanto a su función primaria), desde la perspectiva weberiana de la racionalidad moderna, para finalmente proponer un camino alternativo al discurso oficial desde un enfoque sustantivo, basándome en el trabajo del antropólogo francés René Girard, sugiriendo de este modo, una mirada diferente sobre la función del sistema jurídico, uniendo para ello, los conceptos de la violencia y lo sagrado. Todo esto, para reflexionar sobre las actuales condiciones de posibilidad del sistema y de su efectiva administración de la justicia

### Palabras Clave

Racionalidad, Irracionalidad, Sistema Jurídico, Max Weber y Rene Girard

## Antecedentes: Sobre el título del artículo

**M**uy bien parece ser que el título de este ensayo sea un paso en falso para las pretensiones del mismo; demasiado inextricable en el intento de esclarecer cuestiones que en principio pueden aparecer como una simple revisión de la teoría jurídica desde una perspectiva ajena a ella. Sin embargo, cabe consignar que siempre cuando se profundiza en temas de índole jurídico, que a su vez se entroncan con asuntos de orden antropológico y sociológico, el resultado generalmente termina en una compleja red sin puntos de corte. Especialmente es así cuando se intenta entrelazar a las ya profundas intervenciones del sociólogo Max Weber en este ámbito, con la agudísima mirada del antropólogo René Girard, pretensión que el autor de este ensayo intentará mediatizar, para así finalmente establecer alguna posible reflexión sobre cuestiones que atañen al sistema jurídico en Chile. Para ello es necesario explicar el origen y el significado del título propuesto.

\* Pablo Rojas, alumno de quinto año de la Universidad Central. Escuela de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales.

Cuando Max Weber vuelca su arquitectura teórica hacia la sociología jurídica, en su propósito de justificar y ampliar el diagnóstico de la creciente racionalidad formal del mundo moderno<sup>1</sup>, encontramos que establece una concepción jurídica que sistemáticamente se conforma y piensa como un sistema de orden sustentado en una racionalidad que consideramos aquí como racional-formal o procedimental. El sociólogo alemán lo considera de este modo, ya que, frente a la pluralidad de formas de conocimiento y significación de lo bueno o lo malo, lo justo e injusto, únicamente puede aunar las múltiples perspectivas un orden legítimo basado en una autoridad validada de formas técnicas (jurídicamente técnicas) y despojadas de toda índole parcial (como en principio se le atribuye a la teoría jurídica jusnaturalista). Sobre esta idea descansa su legitimidad legal. Por lo pronto, tal como lo considera Gutiérrez a partir de este horizonte propuesto: "... Weber es considerado como uno de los representantes más destacados, de una de las dos formas básicas o tradicionales de análisis del fenómeno de la legitimidad...[donde el autor se circunscribe] en aquella tradición llamada teoría de las pretensiones de validez, en contrapartida a la línea representada por Rousseau, que se podría llamar teoría del poder de la legitimidad, la que trata de legislar o normar como un poder basado en el libre consentimiento". Lo que se destaca entonces es a un Weber demistificado, que sospecha acertadamente que la autoridad del sistema jurídico, en un mundo altamente especializado y racionalizado, sólo puede basarse en un cuerpo jurídico-técnico, donde las formas procedimentales que en ella se dan estén abstraídas del juego ético-discursivo de las pluralidades de significación mundanas, pero ancladas a una normativa y a una forma racional, capaz de generar comportamientos normativos *ad hoc* al contexto moderno occidental (no debemos olvidar que el éxito del derecho formal se da en Occidente). De ahí deviene la perspectiva procedimental y racional que el título sugiere del sistema jurídico.

Sin embargo, esta racionalidad jurídica la entenderemos sólo parcialmente en el sentido de que, debido a su creciente autonomización, a su creciente burocratización, en el sentido más lato posible de la palabra, esto es, como incremento procedimental y formal-técnico, desanclado de cualquier otro tipo de soporte de legitimidad que no sea el formal-legal y desprovisto de cualquier otra forma que haga de contrapeso a su poder, nos muestra una cara diferente, llena de recursividades paradójales que se desanclan muchas veces de lo que a ojo común es lo más lógico. De otro modo, nos referimos a lo que coloquialmente denominamos "chambonadas" judiciales que, amparados en cuerpos jurídicos formal y positivamente estatuidos, dejan pasar bajo el puente situaciones que la misma sociedad en su conjunto tiende a rechazar. En este sentido, la jaula de hierro weberiana hace más patente la irracionalidad final que trae consigo un sistema creciente de técnica racional sustraída de un soporte que refuerce su legitimidad en las relaciones de la vida cotidiana. Finalmente, de ahí deviene su irracionalidad; una irracionalidad que surge de la omisión discursiva y práctica del modelo racional, y que se funda, y en esto hay que ser claro, en un marco interpretativo y lingüístico de progreso técnico, considerado en su ontogénesis como resultado del desarrollo moral y lógico-racional, que arbitrariamente propone particulares orientaciones de acción, que han terminado en nuevas formas de opresión humana o de acciones fuera de toda lógica (guerras, corrupción, pérdida de sentido, etc.)<sup>2</sup>. Esto implica, en última instancia, la paradoja del que la Modernidad se apropia, en que en un día extrajo su conciencia y sus esperanzas, permitiendo que la autonomía se convirtiera en dependencia y la emancipación en opresión,

---

<sup>1</sup> Nota: en este ámbito, Weber toma como entrada los términos de la legitimidad y la legalidad en lo que conocemos como su sociología de la dominación.

<sup>2</sup> Sobre esto, la sociología contemporánea, así como la filosofía han discutido bastante. Por lo pronto, la idea de modernidad y postmodernidad es una consecuencia conceptual de estas discusiones. Para profundizar puede adentrarse en las lecturas de Giddens, Baumann, Lipovsky, Beck, Foucault o el mismo Habermas.

como bien lo describe Foucault<sup>3</sup> radicalizando esta paradoja, al convertirla en una teoría del eterno retorno del poder<sup>4</sup>. Claro está, esta paradoja se desplaza asumiendo todas las formas posibles en tanto que la modernización abarca todos los ámbitos de nuestra experiencia vital. Sin embargo, aún cuando la misma ciencia ha contribuido en esto, subir en este carro a Weber, para hacer crítica de él, es precipitado, ya que es sabido que mucho antes este autor previó las consecuencias que esta racionalización traía consigo, debido, según algunos autores, a su agudeza teórica, su mirada pesimista y desmitificada del mundo moderno<sup>5</sup>, como así también por la perspectiva de su sociología comprensiva.

Hasta el momento he mencionado de manera introductoria el carácter racional e irracional del sistema jurídico e, implícitamente, la perspectiva procedimental que se hará de ella, fundado especialmente en la teoría weberiana sobre el desarrollo del derecho y su concretización institucional objetiva: el sistema jurídico. Sin embargo, el título sugiere también una perspectiva sustantiva del asunto, fortaleciendo aspectos irracionales circunscritos en el origen del mismo. Esta perspectiva no intenta volver a la discusión sobre si el derecho y todo el cuerpo jurídico deben obedecer a una lógica jusnaturalista, es decir, a un derecho fundado en el pacto ético moral consensuado por hombres libres sobre lo justo o lo injusto dando al sistema jurídico la legitimidad de su existencia final, o si sólo debe atenerse a lógicas procedimentales o de “forma”, sino que sugiere una mirada diferente acerca de la verdadera función del sistema jurídico que, según el antropólogo francés Girard, podemos encontrar en precondiciones religioso-sacramentales que intentarían menguar y distraer las lógicas propias de la violencia. En este sentido, la violencia y lo sagrado se unen para dar una mirada más esencial a la existencia del sistema jurídico y del orden social. Esta lectura finalmente, nos dará un panorama general de la función del sistema jurídico, pero también del desarrollo de éste en el moderno occidente hasta llegar a la realidad que hoy nos aparece de ella; todo esto para reflexionar sobre las actuales condiciones de posibilidad del sistema, respecto de la efectiva administración de la justicia.

## La función del sistema jurídico: La sociología de la realidad en Weber

Como se ha dicho, el sistema jurídico descansa en sus formas técnicas de procedimiento, lo que Weber denomina códigos de legitimidad, en su forma racional-legal o racional-formal. Sabemos, que esta condición del derecho pasó anteriormente por varias etapas, que van desde los sistemas legales sustantivos irracionales, donde prevalecen los oráculos y jurados (sacerdotes paganos, chamanes, etc.), y donde no existe proceso alguno, pasando por otros sistemas legales como los formalmente irracionales (procesos formales sin relación con el fondo de la decisión), hasta los sustantivamente racionales, donde, si bien existían decisiones razonadas, carecían éstas de bases lógicamente formales tal como las conocemos hoy. Lo importante de destacar en estas tipologías estructurales del derecho, es que teniendo como denominador común la creciente racionalización (siempre circunscribiéndonos en occidente), Weber enfatiza el creciente despojo del carácter sustantivo que en principio tiene el derecho, proceso que en su sociología de la religión también toma forma en la desmitificación del mundo, en el vaciamiento producto del “éxito profano”, rigurosamente sistematizado bajo la lógica del cálculo y que, a su haber, se sustenta en orientaciones de acción marcadas por el interés. Al parecer, todo indica que el proceso evolutivo del derecho (su racionalización) avanzó en pos de una secularización del mismo,

<sup>3</sup> Léase Foucault, Michel. “El orden del discurso” y su “Arqueología del Saber”. Ediciones Siglo veintiuno.

<sup>4</sup> Habermas, Jürgen. “Ensayos Políticos”.

<sup>5</sup> Léase Vernik, Esteban. “El otro Weber: filosofías de la vida”. Ediciones Colihue. Buenos Aires.

emancipándose de este modo, de las ataduras primitivas de “una tradición mágicamente garantizada”, teniendo finalmente como variable fundamental la desmagificación o desmitificación del mundo, a partir en primera instancia, del “*melange*” que las organizaciones políticas principescas y patrimoniales, como así también las organizaciones teocráticas, comenzaron a hacer del derecho a propósito de la satisfacción de sus propias pretensiones materiales, ya sean de carácter ético, moral, político o utilitario, que respondían finalmente a cuestiones extrajurídicas<sup>6</sup>, esto es, a una vinculación que no tendía a un juego jurídico-formal más preciso y favorable para el cálculo de las probabilidades, o a la sistemática del derecho y del procedimiento, sino a lo que mejor satisfacía, desde el punto de vista del contenido, [a] las exigencias prácticas, utilitarias y éticas de las autoridades<sup>7</sup>.

Este “*melange*” del que hablamos, responde a un proceso transicional del estadio netamente religioso-formal (en donde el sacrificio tiene un sitio especial como forma de sanción normativa), hacia uno que comienza de a poco a vincularse a intereses de carácter “profanos o intramundanos”, al punto que al final de este proceso se llega inevitablemente a la escisión formal del derecho “profano” del “canónico” por un lado, y por otro, al desanclaje de las ascéticas religiosas, que finalmente se concretizaron en múltiples formas de conducción de vida (*Lebensfuhren*), donde la ascesis intramundana calvinista ejerció una gran influencia en las posteriores sistematizaciones de las prácticas sociales, como así de las orientaciones de acción tendientes a la racionalización y al interés, despojándose posteriormente del tinte religioso como motor de estas conducciones de vida<sup>8</sup>. La importancia de esto, es que las nuevas formas de significación subjetual del mundo, claramente secularizadas, según Weber, están condicionadas en su origen y desarrollo a la aparición del capitalismo, y por lo tanto, unidas a las nuevas formas de organización societal, refiriéndome en este caso específicamente al Estado Moderno. Claro está, en este punto de la discusión, encontramos que Weber entiende que el proceso de emancipación del derecho primitivo mágicamente garantizado hasta lo que hoy conocemos, encuentra su punto álgido en los tres grandes productos de la sociedad moderna: el capitalismo, el Estado moderno y el derecho racional-formal, que se desprenden de un proceso mayor a ellos, que es la racionalidad formal en donde caben finalmente los procesos transitorios antes mencionados.

Ahora bien, esto tiene una lectura medianamente similar en Durkheim con su tesis sobre la División del Trabajo Social, donde por un lado se encuentra una conciencia colectiva de carácter altamente religioso que actúa como ente moral-integrativo de la comunidad (recordemos que la individualidad no existe en ningún caso en estas sociedades primitivas) y que a su base reside un derecho represivo, que actúa según la violación flagrante de normas sancionadas por “la comunidad” en función de sus imperativos morales. Tal como dice el autor, refiriéndose a la reacción social-colectiva que se deriva de estas sociedades: “... [estas violaciones que provocan este carácter social en su reacción] derivan de la naturaleza de los sentimientos ofendidos. Por el hecho de encontrarse éstos en todas las conciencias la infracción cometida suscita en todos los testigos o que conocen la existencia [de ella] una misma indignación. Alcanza a todo el mundo, por lo tanto, todo el mundo se resiste al ataque. No sólo la reacción es general sino que es colectiva, lo que no es la misma cosa; no se produce aisladamente en cada uno...”<sup>9</sup>. A raíz de esto, el lazo de solidaridad social al que se corresponde el derecho represivo es

<sup>6</sup> Cita de Weber, sacado de Fariñas, María José. “La Sociología del Derecho de Max Weber”. Universidad Nacional Autónoma de México. 1989.

<sup>7</sup> *Ibid.* (Los entre-corchetes son míos).

<sup>8</sup> Léase a Weber, Max. “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

<sup>9</sup> Durkheim, Émile. “La división del trabajo social”. Ediciones Libertador. Página 103. Buenos Aires. 2004. (Los entre-corchetes son míos).

aquel cuya ruptura constituye un crimen, un crimen que es en contra de todos. Aquí podemos adelantarnos un poco al tema, ya que es necesario hacer notar que el derecho represivo en Durkheim, como la estructura tradicional del derecho mágicamente garantizado en Weber, emergen y encuentran su fuente en la *venganza* del crimen cometido, que tal como lo relatan muchos trabajos antropológicos en el periodo de colonización imperial, se concretizaban en formas religiosas ritualescas, donde los sacrificios aparecían como el medio más eficaz y unívocamente posible de aplacar o encauzar la violencia y la venganza. Si bien el papel de la violencia en este ensayo y su vinculación con el arte del sacrificio en especial lo trataré más adelante, cabe insistir en la importancia de la función real de este último en estas formas primitivas del derecho, que tal como lo dice Girard, existe con el claro propósito de apaciguar las violencias intestinas, cortando el círculo vicioso e interminable que puede provocar la venganza<sup>10</sup>. Volviendo a Durkheim y tomando esto último en cuenta, vemos que la víctima de un sacrificio, “no sustituye a tal o cual individuo especialmente amenazado (no existen en esa época), no es ofrecida a tal o cual individuo...sustituye y se ofrece a un tiempo a todos los miembros de la sociedad por todos los miembros de la sociedad”<sup>11</sup>, por lo tanto, el derecho represivo a través del sacrificio lo que hace finalmente es proteger a la comunidad de su propia violencia. Sobre esto volveré más tarde.

Ahora bien, Durkheim da cuenta por un lado, que en sociedades primitivas donde se daba la solidaridad mecánica, existía un derecho represivo con un claro carácter religioso incrustado en la conciencia colectiva, pero sostiene por otro, que a partir de ciertos procesos de crecimiento en el volumen de la población y la consecuente densidad moral que de allí se derivan (mayor cantidad de relaciones sociales), llegamos finalmente a sociedades con solidaridad orgánica, donde la necesaria especialización de las tareas vitales para la supervivencia de una población que crece sistemáticamente (problemas concernientes al volumen poblacional), más la disminución de la validez de los imperativos morales-religiosos implícitos en el derecho represivo (consecuencia de la mayor densidad moral), producto de la mayor conciencia de las individuales a partir del carácter complementario y subjetual en que se sustenta la División del Trabajo Social, hacen necesaria la sustitución del orden social basado en estructuras religiosas para pasar a formas organizacionales estatuidas positivamente a través de instituciones estables como el Estado Moderno, hijo ilustre de la evolución moral e intelectual de la época, con su correspondiente estructura jurídica, dando paso finalmente a un derecho de tipo restitutivo que vela efectivamente los derechos e intereses individuales, dando pie al autor para establecer como nueva piedra angular a la división del trabajo social, en tanto estructura de moralidad integrativa, generador en última instancia de la solidaridad necesaria para el orden social<sup>12</sup>.

Como podemos visualizar aquí, encontramos en Weber y en Durkheim (implícitamente en este último), la similitud estructural mencionada más arriba entre el Estado Moderno, el capitalismo (donde se desarrolla de manera acelerada la división del trabajo encontrando un asidero científico de existencia como lo vemos en Smith) y un derecho racional-formal. Queda claro entonces que todo proceso que terminó en alguna forma concretizada en el moderno occidente, en última instancia, lo digan o no abiertamente estos autores, responde a la secularización de las interpretaciones y significaciones subjetuales del mundo, y por defecto, de sus modos de conducción de vida que se encuentran dentro de un proceso mayor de incremento de racionalidad y desmitificación que terminan solidificándose en estructuras formales (instituciones), bajo lógicas de estabilidad sistémicas técnico-rationales, tal como el sistema jurídico. A este respecto debemos recordar a Weber cuando sostiene en sus ensayos

<sup>10</sup> Girard, René. “La violencia y lo sagrado”. Página 22. Editorial Anagrama. Barcelona. 1983.

<sup>11</sup> Íbid. Página 15. (El entre-paréntesis es mío).

<sup>12</sup> Léase Durkheim, Emile. “La división del trabajo social”.

metodológicos que el Estado, como el elemento constitutivo más importante de cualquier cultura, tiene su correspondiente y unívocamente necesaria forma de regulación normativa concretizada en el derecho<sup>13</sup>. Y sabemos en este entendido, que el Estado moderno nace cuando las raíces del capitalismo ya están sujetas fuertemente en el fértil terreno de la burguesía y la Ilustración europea, por lo que se llega a la conclusión que tanto el Estado, como el capitalismo y el derecho racional-formal se necesitan y complementan indefectiblemente para su mutuo desarrollo. Sin embargo, aquí hay que ser claros, estos sistemas no se “condicionan”, sino que se complementan. La justificación de esto descansa en el ejemplo de Inglaterra. Sabemos que siendo este el país donde nació y se desarrolló primeramente el capitalismo, nunca pudo incrustarse en ese tiempo un tipo de derecho racional-formal, más bien, lo que había allí era un derecho racional-material, lo que se conoce como el Derecho Consuetudinario Inglés. Por lo pronto, si admitimos que el derecho racional-formal, con sus normas abstractas (debemos entender la Ley como una abstracción con carácter universal y no tentativo), ha favorecido la libertad del mercado y la previsibilidad necesarias para la economía capitalista, también debemos admitir, sin embargo, que el capitalismo nació efectivamente en un país que ha sido ajeno a la racionalidad formal del derecho<sup>14</sup>. La conclusión es por tanto, que el derecho racional-formal si bien ha sido un instrumento para el desarrollo de la economía capitalista, en ningún caso ha sido una variable *sine qua non* para su emergencia. Es así que en el mundo occidental moderno, la economía capitalista y el derecho racional-formal se presentan como fenómenos (y como procesos de desarrollo) correlativos entre sí, pero relativamente independientes<sup>15</sup>. Esto nos obliga, al igual que a Weber, a rechazar cualquier interpretación monocausal económica entre capitalismo y derecho, aún cuando efectivamente se correlacionan en un proceso de racionalización de orden práctico. En este sentido, y alineándonos con Fariñas, el derecho racional-formal (concretizado en el sistema jurídico), aún cuando sus orígenes se remontan hasta el derecho romano, sólo ha logrado afirmarse y desarrollarse plenamente en el ámbito del Estado moderno.<sup>16</sup> Es por tanto en la base de éste donde encontramos mayormente un proceso de racionalización de carácter formal, centrado principalmente en el proceso de burocratización, tendiente a la aseguración del cálculo y superioridad técnica de los medios utilizables.<sup>17</sup> Aquí entran en juego las pretensiones de validez del discurso moderno que versan sobre el problema de la dominación legal en cuanto que dominación racional; sobre el principio de legalidad como principio de legitimidad del Estado moderno y sobre el aspecto burocrático de la dominación legal. Si bien estos temas no serán debidamente desarrollados en este ensayo, cabe dejar en claro que el éxito final de la estructura del derecho racional-formal tal como lo conocemos hoy, responde finalmente al creciente formalismo de la organización burocrática en el mundo moderno. A este respecto Weber señala a modo de conclusión: “...los postulados de la legalidad material encaminados al caso concreto y a la persona, chocan inevitablemente con el formalismo y con la fría objetividad normativa del régimen de gobierno burocrático... en particular dejando insatisfechas a las masas desposeídas de igualdad jurídica formal y la justicia y el gobierno ‘calculables’, tal como lo exigen los intereses ‘burgueses’”<sup>18</sup>. Es decir, la funcionalidad del sistema jurídico responde a la normatividad necesaria impuesta por grupos de intereses, que en su discurso, plantean la objetividad y la necesidad de la probabilidad de cálculo; de

<sup>13</sup> Weber, Max. “Ensayos sobre metodología sociológica”. Cap. 1. Página 57. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1997.

<sup>14</sup> Fariñas, María José. “La Sociología del Derecho de Max Weber”. Página 308. Universidad Nacional Autónoma de México. 1989.

<sup>15</sup> *Ibid.* Página 309...cit. Rossi, Pietro. “Il processo di razionalizzazione”. Pág 23.

<sup>16</sup> *Ibid.* Página 313.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.* Página 328.

otro modo, lo que se plantea es la emergencia de un marco discursivo racional que justifica la existencia y la funcionalidad del sistema jurídico, que encuentra su fuente, en la estructura del derecho racional-formal.

Lo dicho hasta ahora nos arroja *una perspectiva* parcial de la función del sistema jurídico, pero debemos ser más precisos en lo siguiente: su función, en tanto responde a una lógica de regulación normativa a través de herramientas técnico-formales, cumple un rol como estabilizador de las instituciones sociales modernas, pero más específicamente bajo la línea interpretativa weberiana, es el normar un comportamiento discursivamente legitimado por parte de un Estado que, dentro de la realidad de la democracia de lo posible, es guiado por un grupo aristocrático con ciertas pretensiones de interés, que ante la pluralidad de nociones ético morales capaces de orientar una aleatoriedad de praxis efectivas, encuentra en el procedimiento jurídico una manera eficaz de ocultar la representatividad parcial de la democracia y de la justicia, asignándose de paso legalmente y conforme a derecho, el poder de mando y el deber de la obediencia<sup>19</sup>. Por lo tanto desde esta lectura, el sistema jurídico tanto en el modo de legitimarse, como en el marco del cual establece sus bases procedimentales, esto es, bajo el alero de una similitud estructural producto del incremento de la racionalidad, se circunscribe como un sistema que cumple funciones racionales positivas, de acuerdo a tecnicismos que ponen el acento en la formalidad y ya no en la sustantividad (como lo hace la religión por ejemplo), por lo tanto, como un sistema que encuentra su autojustificación en su carácter lógico-racional, todo esto bajo el amparo del discurso moderno de progreso técnico y el derecho individual de la propiedad privada, entre otras cosas.

Pues bien, hasta este punto, se ha discutido y fundamentado *una sola posible* interpretación de la funcionalidad del sistema jurídico; particularmente la que reside bajo un modelo racional, específicamente procedimental. Sin embargo, aún cuando todo indica que este modelo es suficiente para explicarlo, la verdad es que no es la única fuente de autojustificación. La tesis que se intenta sostener es entonces que, lejos de anular la primera interpretación de orden racional, existe a su vez un componente fundamental en el puzzle que se nos escapa a la hora de mirar este asunto y que resulta vital para tener un claro panorama de las funcionalidades del sistema jurídico. Para descubrirlo es necesario adentrarse en ámbitos que a primer vuelo pueden sonar demasiado obsoletos, demasiado alejados de nuestra actual condición humana, demasiado sustantivo e irracional. Me refiero en estos términos porque aquel componente faltante versa sobre el papel de la violencia intestina y el carácter sacrificial que de ella se deriva. Nos podemos sorprender a este respecto, pero cuando se analiza el rol del sacrificio en las culturas primitivas, especialmente en su significado social, encontramos pistas sorprendentes sobre el desarrollo de la institucionalización de un sistema normativo tan complejo como el que hoy tenemos. A esto me abocaré en el siguiente apartado.

---

<sup>19</sup> Gutiérrez, G. "Democracia en lo posible" Capítulo IV: una perspectiva sociológica de la legitimidad". Página 130.

## Una mirada alternativa del sistema jurídico: Sobre la doble funcionalidad

El antropólogo francés René Girard, nos advierte que en numerosos rituales el sacrificio se nos presenta de dos maneras opuestas, a saber, como una cosa muy santa y otras muy por el contrario, como una especie de crimen que no puede cometerse sin exponerse a peligros menos graves<sup>20</sup>. Hubert y Mauss<sup>21</sup>, para explicar este doble aspecto, invocan sobre el carácter sagrado de la víctima, es decir, por un lado es *criminal* matar a la víctima porque es sagrada, pero por otro, la víctima no sería *sagrada* si no se la matara. Girard, sostiene que esta explicación es demasiado ambivalente y no arroja luz alguna que pueda explicar de manera convincente el doble aspecto. Es más, recalca que si fuera tal cual lo proponen Hubert y Mauss, es decir, que el sacrificio es una violencia animal, entonces apenas existiría violencia que no pueda ser descrito, en términos de sacrificio, lo que caería en un absurdo insoslayable. Sin embargo, el autor admite que si bien el sacrificio y el homicidio (esta violencia animal) no pueden prestarse para este juego de sustituciones recíprocas, de alguna y otra forma se encuentran emparentados<sup>22</sup>. Esta vinculación sin embargo es difusa, y hoy más que nunca este misterio se nos escapa en tanto que ya hemos sido socializados en un humanismo clásico que sólo se dedica a desmitificar todo aquello que huele a religioso, a lo sagrado, a lo violento. ¿Por qué lo esconde? ¿Qué hay allí que nos impide tocar abiertamente el tema de la violencia? Una lectura posible es que la violencia efectivamente posee a su haber un carácter sagrado, y en cuanto tal, lo más sensato es esconderlo, no hablarlo o no mirarlo. Esto no es nuevo, las historias del Antiguo Testamento que se encuentran en el Pentateuco, siempre dan cuenta de objetos y lugares sagrados que son prohibidos de ver, o de entrar. El Lugar Santísimo, por poner un ejemplo, donde la presencia de Dios es más latente, se encuentra tras un velo, donde nadie puede entrar, salvo el sumo sacerdote una vez al año, con la precondición de estar debidamente purificado ante Su Presencia (para esto se preparaban todo un año). Si esta precondición no se daba, la violencia divina recaía sobre el sumo sacerdote, al punto de su muerte. De tal modo, vemos que la violencia y lo sagrado sí se relacionan de algún modo; entonces la pregunta más lógica es el por qué nunca se plantean preguntas sobre las relaciones entre el sacrificio (lo divino) y la violencia. A la violencia constantemente le damos un carácter irracional, aún cuando no carece de razones; más aún, tal como dice Girard: “sabe incluso encontrarlas excelentes cuando tiene ganas de desencadenarse”<sup>23</sup>. Sin embargo, se apura en aclarar que “por muy buenas que sean estas razones, jamás merecen ser tomadas en serio... ya que la misma violencia las olvidará por poco que el objeto inicialmente apuntado permanezca fuera de su alcance”<sup>24</sup>. Esto se explica porque la violencia, de alguna u otra forma, siempre encontrará una víctima de recambio, ya que, una vez que ha despertado el deseo de satisfacerla, la violencia no descansará hasta verter su furia. Debido a esto generalmente termina sustituyendo a la criatura que excita su furor por otra que carece de todo título especial para atraer las iras del violento, con la salvedad de que la segunda opción es más vulnerable, y que efectivamente está al alcance de su mano<sup>25</sup>. Esto último toma relevancia por cuanto cabe pensar si el sacrificio ritual está basado, al igual que la violencia, en una sustitución del mismo tipo, es decir, si la inmolación de víctimas (como los animales) desvía la violencia de algunos seres hacia otros cuya muerte no importa mucho. Sobre este entendido, la antropología nos da muchas pistas. Girard nos menciona por ejemplo, las

<sup>20</sup> Girard, René. “La violencia y lo sagrado”. Página 9. Editorial Anagrama. Barcelona. 1983.

<sup>21</sup> *Ibid.*... citando “l'Année Sociologique”, 2°. 1899.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*



observaciones que hace Joseph de Maestre acerca del carácter humano que tienen las víctimas animales, como si se tratara de engañar lo mejor posible a la violencia; o las investigaciones de E.E. Pritchard y más tarde de Godfrey Lienhardt en pueblos del Alto Nilo, donde existiría una auténtica sociedad bovina, paralela a la sociedad de los hombres y estructuradas de la misma manera<sup>26</sup>. Cabe recordar también, que en la cultura hebraica, la forma para obtener el perdón divino y soslayar la ira de Javhe, era sacrificar una vez al año a un animal (un cordero específicamente). Ahora bien, sabemos que no era cualquier animal, sino que debía ser el más blanco, el más limpio, el más inocente, todas características unidas al hombre por su instinto y por sus costumbres. Podríamos sumar también como ejemplo, la historia de Abraham que, por mandato divino fue a sacrificar a su hijo Isaac, siendo detenido por el mismo Javhe antes de consumir su tarea, reemplazando finalmente a su hijo Isaac por un cabrito que se encontraba enredado entre las ramas, en el mismo lugar donde estaban. Conclusión: lo que se devela finalmente es que en cada ocasión, llegado el momento crucial, el animal es interpuesto entre la violencia y la divinidad, por lo tanto, todos los antecedentes obligan a recuperar de algún modo, en la explicación del sacrificio, la hipótesis de la sustitución.

Sin embargo, esta hipótesis corre el riesgo de arrastrar un universo moral y religioso que no se condice con la mirada científica necesaria para tratar este asunto, a saber, porque se presenta como una tesis que siempre verá en la víctima ritual a una criatura inocente, que paga por algún otro culpable. Para soslayar este problema, Girard propone que la relación entre la víctima potencial y la víctima actual no debe ser definida en términos de culpabilidad y de inocencia, ya que la sociedad lo que hace es desviar hacia una víctima relativamente indiferente, una víctima sacrificable, una violencia que amenaza con herir a sus propios miembros<sup>27</sup>. Aquí el sacrificio tiene una función real y desprovista de cualquier fastuosismo místico, planteando el problema de la sustitución al nivel de la colectividad, puesto que el acto del sacrificio los protege de su propia violencia. De tal modo, ya no podemos quedarnos en la mera interpretación que hace de suyo la teología del sacrificio, cargando la significación de este último en un dios que reclama para sí a las víctimas, deleitándose con la humareda de los holocaustos; sino por el contrario, es necesario criticarla para vislumbrar de este modo, la función social que de ella emana, a saber: “el dominar y canalizar en la buena dirección los desplazamientos y las sustituciones que la violencia sufre en la búsqueda de su víctima, *que nace de las infinitas relaciones sociales que se dan en la vida cotidiana*”<sup>28</sup>. De otro modo, “son las disensiones, las rivalidades, los celos, las peleas entre allegados lo que el sacrificio intenta o pretende eliminar, pues restaura de este modo la armonía de la comunidad y refuerza la unidad social”<sup>29</sup>, consignando por tanto en el sacrificio una funcionalidad normativa importante, tal como se la asignamos al sistema jurídico.

Uno podría dudar acerca de esto, ya que un animal sacrificable no es lo mismo que un humano sacrificable, sin embargo, dentro del estudio general del sacrificio no hay ningún motivo para creer en una diferencia fundamental entre las víctimas humanas o las de animales. Tal como lo sostiene Girard, no es sorprendente que sociedades hayan intentado sistematizar la inmolación de algunas categorías humanas a fin de proteger a otras (cabe el caso de la inmolación de mujeres, niños o enfermos mentales, como así también las grandes cacerías de los aztecas sobre sus vecinos para posteriormente sacrificarlas), por lo tanto, podemos atribuir cierta validez a lo expuesto hasta ahora. Hasta aquí se ha develado la función del sacrificio de apaciguar la violencia intestina volcándola a una víctima sacrificable;

<sup>26</sup> Evans-Pritchard, E. “Los Nuer. Editorial Anagrama. 1979.

<sup>27</sup> Op.cit. Pág. 12.

<sup>28</sup> *Ibid.* Pág. 17...las cursivas son mías.

<sup>29</sup> *Ibid.*

pero ¿de qué trata esta violencia intestina? ¿Qué quiere decir Girard cuando habla de salvar a la colectividad de su propia violencia? Pues bien, todas las características que se atribuyen a la violencia, su ciega brutalidad y lo absurdo de su desenfreno, refieren al terrorífico desenlace en que se puede tomar este proceso si no se le contrapone un fin adecuado. Recordemos que la violencia no para hasta que engulle a su víctima, produciendo a su vez la ira por parte de los cercanos a la víctima sacrificada, que reclamarán sin duda la venganza correspondiente a tal violentamiento. Por lo tanto, el sacrificio se nos aparece finalmente como una violencia sin riesgo de venganza<sup>30</sup>, ya que el deseo de vengar un crimen, por ejemplo el de una multitud que quiere quemar la casa de los familiares del violador de una niña (lo que significa el tomarse la justicia por sus propias manos), no puede satisfacerse sin ello provocar otra cantidad importante de conflicto y represalias, debiendo finalmente desviar esta sed de venganza hacia una víctima sacrificial. Es por esto que debemos considerar al sacrificio como un acto compensatorio y curativo.

Se podrá aducir que en las sociedades modernas esta violencia intestina no existe tal como en las sociedades primitivas. No debemos ser ingenuos. La verdad es que aún ronda entre nosotros, pero indudablemente a una escala muy menor. La gran diferencia recae en que el círculo vicioso de la venganza, que tiene un gran peso en las sociedades primitivas, no lo tiene en las actuales, debido a que la modernidad ha encontrado en el plano de las instituciones una respuesta adecuada: un sistema judicial que aleja la amenaza de la venganza. Girard nos aclara que no la suprime, sino que la aleja, es decir, la limita efectivamente a una represalia única, cuyo ejercicio queda confiado a una autoridad soberana y especializada, donde las decisiones de la autoridad judicial siempre se afirman como la *última palabra* de la venganza<sup>31</sup>. Esta afirmación, dicho en código weberiano, se puede presentar del siguiente modo: si el Estado moderno, en su definición, es concebido como el aparato moderno que reclama para sí el monopolio de la *violencia* legítima<sup>32</sup>, el sistema judicial entonces, es aquel que reclama para sí el monopolio de la *venganza* legítima. Así pues, el sistema judicial y el sacrificio tienen a fin de cuentas la misma función, pero el primero es infinitamente más eficaz en su cometido. Esto porque la racionalidad que le atribuimos recae efectivamente en que es más adecuado al principio de venganza; en lugar de ocuparse por impedir la venganza, de moderarla, de eludirla o de desviarla hacia un objetivo secundario como lo hacen todos los procedimientos propiamente religiosos, el sistema judicial racionaliza la venganza, consiguiendo aislarla y limitarla; la manipula sin peligro, convirtiéndola en una técnica extremadamente eficaz de curación y, secundariamente, de prevención de la violencia<sup>33</sup>. Si, por un lado, los primitivos se esfuerzan en romper la simetría de las represalias al nivel de la forma (ritos sacrificiales), intentando ponerle un final a través de lo diferente, esto es, a través de una víctima sacrificable como principio de sustitución, los modernos por otro, no temen la reciprocidad violenta, porque es el principio de la violencia directa la que estructura cualquier castigo legal, de tal modo que el carácter aplastante de la intervención judicial le impide emerger como punto de origen de un interminable proceso de represalias<sup>34</sup>. Esta racionalización del sistema jurídico descansa en la independencia soberana de la autoridad judicial, cuyas decisiones ningún grupo, en principio, puede cuestionar. Al no representar a ningún grupo en particular, no depende de nadie sino de sí mismo, estando al servicio de todos, donde todos a su vez, se inclinan ante sus decisiones. Esta lectura puede encontrar hoy una

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 20.

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 23.

<sup>32</sup> Weber, Max. "El político y el científico". Pág. 12. Ediciones Libertador. Buenos Aires. 2005.

<sup>33</sup> *Op.cit.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

similitud en la radicalización sistémica de Luhmann, en tanto que el sistema judicial, en su ontogénesis, se nos aparece como un sistema autoreferencial (se debe a sí mismo), como respuesta a la complejidad impuesta por el entorno (el círculo vicioso de la venganza). No deja de ser un antecedente interesante que es específicamente en lugares donde se establece un sistema judicial, como en Roma o Grecia, donde desaparece la razón de ser del sacrificio. Definitivamente se siguió ejerciendo el sacrificio en estos lugares, pero obviamente fueron desapareciendo sistemáticamente, y aún más, los que continuaron ya estaban vacíos de toda su significación, en especial la que aquí se recoge, es decir, en su significación social y no meramente religiosa.

Todo esto da pie para una lectura bastante interesante acerca de la manera de cómo concebimos al sistema jurídico. Por un lado, la versión más aceptada, que es también como se presenta y autojustifica, es que el sistema jurídico nace y se desarrolla como un aparato normativo capaz de asegurar, mediante un cuerpo jurídico basado en una racionalidad formal (procedimental), el orden social. Es una mirada bajo el alero del discurso racional. Sin embargo, el trabajo de Girard nos muestra que existe una interpretación posible acerca del origen y la funcionalidad del sistema jurídico a partir de algo que se escapa de los marcos racionales, a saber, desde la necesidad de encauzar o alejar lo más posible la escalada interminable de la venganza, producto del carácter insaciable de la violencia, es decir, una interpretación que descansa sobre pilares mucho más sustantivos e irracionales. Ahora bien, antes de entender estas perspectivas como mutuamente excluyentes, obligándonos a desechar la realidad incuestionable de una por sobre la otra, parece lógico pensar que estas pretensiones funcionales corren paralelamente. Esto porque nadie puede negar la realidad procedimental del sistema jurídico actual, pero por otro lado, tampoco es posible descartar el carácter sustantivo que tiene el sistema jurídico en cuanto a su funcionalidad original. Más vale pensar en una doble funcionalidad, racional e irracional, en el origen de su justificación, donde una ha tenido mayor validez discursiva por sobre la otra. Las razones de esto descansan en que el sistema jurídico, en su discurso racional-formal, cuenta con todo un aparataje político (el Estado) que la refuerza en su lógica procedimental, despojada de toda sustentatividad posible, como también de toda humanización (recordemos la paradoja moderna mencionada al principio de este ensayo). Además, el sistema jurídico autojustifica su existencia bajo el discurso racional moderno, basando su legitimidad en la legalidad de su ejecución procedimental. No debemos olvidar que, tal como nos advierte Weber, la legitimidad (necesaria en las relaciones de poder asimétrico como la que se da entre sistema jurídico y sociedad civil) en la dominación legal-formal, es un proceso de pretensión de validez que descansa entre otras cosas, en la autojustificación y en el otorgamiento. Autojustificación porque es necesario aportar un tipo de razón que aporte a la validez de los principios con los cuales se justifica la exigencia de la obediencia, es decir, como una necesidad práctica<sup>35</sup> sobre sus condiciones de posibilidad; y otorgamiento, porque el sistema no emerge a partir del pacto de hombres formalmente libres, sino por miembros de un grupo de intereses (políticos en específico), en el entendido de que otorgamiento se define como toda ordenación que no derive “de un pacto personal y libre de todos los miembros”<sup>36</sup>. Por tanto, nos socializan en esta perspectiva racional y nosotros la validamos por cuanto su justificación procedimental nos hace sentido, ocultándonos de este modo todo este otro embrollo sobre la violencia intestina y el círculo vicioso de la venganza. Claro está, lo último no suena ni lógico, ni racional. Sin embargo, hay ciertos momentos en que el sistema no es capaz de mantener oculta esta verdad, ya que como hemos mencionado anteriormente, su función es

<sup>35</sup> Gutiérrez, G. “Democracia en lo posible” Capítulo IV: una perspectiva sociológica de la legitimidad”. Página 141.

<sup>36</sup> Weber, Max. “Economía y Sociedad”. Pág. 19. Fondo de Cultura Económica. México. 2005.

alejara la venganza, pero no suprimirla<sup>37</sup>. Este formalismo excesivo, despojado de toda sustentatividad, y que oculta bajo el discurso racional este otro aspecto tan esencial de las relaciones humanas, como el disenso y la violencia, es generador inevitable de irracionalidades, de “chambonadas” que hacen dudar de la posibilidad de administración efectiva de la justicia (o de la venganza bajo nuestra mirada). No ha de sorprender entonces sucesos como linchamientos a criminales por parte de la comunidad, o el feminicidio en Guatemala o el mismo uso perverso del sistema judicial, como modo de hacer “la justicia a nuestro propio estilo”. Esta situación, sin embargo, no cambiará en lo absoluto si se persiste en lo que podríamos llamar “el complejo de Géminis”. Me explico. En la mitología se le atribuye al signo Géminis un carácter del doble opuesto, o de “dobles antítesis iguales”, donde uno es más visible que el otro. Este visible (que se entiende como el “bueno” o el “racional”), lo que hace es ocultar su alter ego, en un juego bastante caro y traumático para él. A veces gana, otras veces sucumbe ante su otro, pero siempre se esfuerza por ocultarlo. Así también parece funcionar el discurso autojustificador del sistema jurídico; el lado racional, que es el visible, a través de su lógica procedimental intenta encontrar su validez funcional en la formalidad de su ejecución, al tiempo que logra ocultar a ese otro, que a diferencia del discurso racional-formal, descansa sus bases funcionales en la aterradora realidad de la violencia intestina y la sed de venganza interminable. A veces, al igual que el mito, este lado oculto aparece a un costo a veces muy caro. Sin embargo, lo más potente de esto, a mi parecer, es el constante desanclaje que esto genera entre el sistema jurídico y el mundo de las relaciones sociales. Es obvio que un sistema que intenta por todos los medios despojarse de la sustentatividad de su rol, en aras de un positivismo capaz de vincular normativamente a todos, a partir de una lógica formal-racional, propia del discurso que versa sobre el progreso técnico, puede caer en situaciones paradójales producto de su propio funcionamiento. De otro modo, un sistema que no es capaz de reconocerse en su origen y en su doble funcionalidad, a escala humana y técnica, inevitablemente caerá en situaciones que a simple vista, es decir, bajo la lógica del sentido común que guía a cualquier humano, merecen la descalificación y la pérdida de credibilidad. Por lo pronto, si dentro de la gestión pública se desea una efectiva administración de la justicia y con ello la credibilidad de las instituciones, debemos entonces buscar puentes que tiendan a conciliar la perspectiva sustantiva (que responde a escalas más humanas) y la técnico-procedimental, porque a fin de cuentas, y tal como el mito de géminis dice, el personaje es uno, y ese uno encuentra su paz en el reconocimiento. Sobre esto, el mismo Weber es muy claro: “...la fría objetividad normativa del régimen burocrático (...) en particular deja insatisfechas a las masas desposeídas de la igualdad jurídica formal y la justicia y el gobierno calculable, tal como lo exigen los intereses burgueses. Para tales masas, el derecho y el gobierno tienen que estar al servicio de la nivelación de las posibilidades de vida económica y sociales enfrente de los poseedores, y solamente pueden desempeñar esta función cuando asumen un carácter no formal, es decir, un carácter sustancialmente ético (sobre la compensación y el alejamiento de la venganza desbocada)”<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Por poner un ejemplo actual, podemos ver hoy cómo una cantidad no menor de personas toman la “justicia por sus propias manos” ante la incapacidad del sistema jurídico por aplacar la sed violenta que trae consigo la interminable escalada de la venganza, incapaz de curar y de compensar la consumación de justicia.

En este punto, nuevamente la racionalidad y la irracionalidad del sistema jurídico se enfrentan en una red paradójal e inextricable. Por un lado, se nos dice que “las instituciones funcionan”, especialmente aquí en Chile, donde pecamos de un formalismo excesivo, pero por otro, escuchamos por los medios de comunicación una no despreciable cantidad de quejas, de frases como “en Chile no existe la justicia” o “el sistema judicial es corrupto”, etc.

<sup>38</sup> *Ibid.* Pág. 735-736.

\*\* Quisiera agradecer a Cesar Pagliai por el tiempo invertido en escuchar mis inquietudes teóricas, ya que después de una reveladora conversación sobre estos asuntos, me obligó e instó a encontrar el modo de unir mis dos grandes intereses intelectuales: la sociología y la antropología.