

Stoa
Vol. 1, No. 2, 2010, pp. 5-20
ISSN: 2007-1868

HETERONOMÍA DE LA LEY: ELOHIM Y YAHVÉ

ADRIANA MENASSÉ
Instituto de Filosofía
Universidad Veracruzana
ameanase@uv.mx

RESUMEN: El tema que nos ocupa tiene que ver al papel que juega o puede jugar la ley en el esfuerzo de humanización abierto por el llamado de la justicia. Proponemos que la ley no es solamente una violencia impuesta por el Estado o por la potestad de algún destino, sino que, entendida como tal esfuerzo, constituye la irrupción en el Ser de un orden de sentido. La justicia inauguraría el diálogo que sostiene nuestro lenguaje y le otorga significado a nuestros actos; la ley se despliega entonces como el marco de un orden racional que hace posible ponderar y discutir los caminos de enaltecimiento moral que esa justicia nos exige. La discusión respecto a qué es en cada caso lo que enaltece nuestra vida individual y colectiva nos sujeta al llamado de la rectitud y nos convierte, al mismo tiempo, en partícipes conscientes y voluntarios en dicha aventura.

PALABRAS CLAVE: Justicia, ley, enaltecimiento, libertad.

SUMMARY: This paper deals with the role that Law can play or actually plays in the process of creating meaning. We claim that Law should not be understood entirely as a form of violence endorsed or sanctioned by the state, nature or any inescapable mandate, but as an ongoing process of human dialogue with what Emmanuel Levinas calls a “pre-original” yearning for justice. Law would be understood as the rational framework in which we explore the possibilities of moral enhancement that fulfill and permanently recreate our understanding of human beings’ purpose and significance.

The legitimate violence exerted by the state represents only a small part in the larger movement of the law, the part that gets structured as positive law. If Elohim represents a force of law alien to the person’s power or understanding (law as an instrument of any given order), Yahve is in continuous dialogue with the individual in his or her effort of upholding human liberty and worth.

KEY WORDS: Justice, law, freedom, joy.

I

Sobre la base del tema que me ha ocupado en los últimos tiempos —el problema de la justicia desde la perspectiva levinasiana— me permito compartir algunos de mis hallazgos, así como el trazo de las preguntas que aún quedan por explorar. Como es sabido, Levinas le ha dado un giro ético a la reflexión en torno a la subjetividad y al lenguaje, ha realizado un cuestionamiento radical de la ontología, y ha argüido contra Heidegger que el ser no debe entenderse sobre todo como un ser-para-la-muerte, sino como un ser-para-los-que-vienen-después-de-mi-muerte, ser para el porvenir. Levinas ha incorporado el pensamiento de raíz bíblica y talmúdica al banquete de la filosofía no con el objeto de retornar a ciertas verdades dogmáticas o religiosas en oposición a la racionalidad de raíz griega; tampoco busca imponer cierta forma idiosincrásica de ver el mundo de un pueblo en particular. El reto que plantea Levinas es de otra naturaleza y apunta en una dirección distinta: se trata de mostrar, desde el lugar abierto por las fuentes de este pensamiento, que la pregunta por la significación no inicia con la pregunta por el ser y por su esencia, sino que se constituye desde el principio como respuesta a una pregunta no formulada por el Otro, como inscripción en la ética.

En esta línea, la noción de justicia que introduce Levinas, no se refiere, en primer término, a la pregunta en torno a reclamos encontrados, sino a una exigencia anterior: la primera acepción de justicia en la filosofía levinasiana se refiere a la petición o llamado que nos hace la vulnerabilidad radical del otro ser humano y cuya fragilidad última nos demanda una “restitución”. Pero tal exigencia es anterior a toda falta, a toda culpa, por eso nuestro autor la llama “pre-originaria”. Restitución anterior a cualquier despojo, a cualquier expropiación, la justicia absoluta a la que nos conmina el otro es infinita. Esa exigencia de restitución de lo que no ha sido arrebatado —manifestación de un desamparo exento de ademán o patetismo— se resuelve como bondad. El otro irrumpe e interrumpe la mismidad, perturba la interioridad e inscribe el acto en el orden de la significación. No abundaré en esta cuestión de justicia pre-originaria sino tan sólo para decir que es en un segundo momento (segundo en relación a la precedencia de la bondad sobre todo lo demás) cuando la justicia en tanto problema, en tanto ponderación entre partes, entra en escena a partir de la presencia de un tercero. El tercero, ese otro que

a su vez se me aproxima, interrumpe la sujeción del vínculo yo/otro primario y abre el espacio del diálogo racional. Pero el lazo con la respuesta primera no se desanuda del todo: la justicia “absoluta” articula y sostiene el orden del sentido.

Cuando la justicia pierde la sencillez de una respuesta inmediata, bondadosa, a nuestro prójimo, se transforma en problema. El problema aparece con ese tercero que, naturalmente, siempre ha estado allí. Aparece el problema en la medida en que se abre el espacio de la socialidad. Es éste el tema que intento explorar, pues si la bondad y la justicia inscriben al ser en la significación ¿cuál es el resquicio que queda abierto por donde retornan la arbitrariedad y el abuso? En nombre de la justicia pueden cometerse atrocidades; la arrogancia, la crueldad y la violencia entran por la puerta trasera con el pasaporte de la justicia. A su vez, actuar de manera justa y responsable conlleva múltiples peligros. ¿Cómo saber, por ejemplo, que una acción pretendidamente justa no es un mero pretexto para imponer nuestra voluntad? ¿Cuál es el límite del perdón?, ¿cuál el que distingue entre el rigor y la crueldad? ¹

Si el esfuerzo al que nos convoca este pensamiento apunta a un intento de suspender una metafísica de la guerra para pensar desde la escatología —desde la posibilidad— de la paz, importa saber si es posible que ley y la justicia se entrelacen para lograrlo. O si, por el contrario, ley y justicia se ven obligadas a mantener, como plantea Derrida, su condición aporética de manera que la justicia será siempre una excedencia infinita, mientras la ley se experimentará ineludiblemente como tensión y como fracaso.

II

¿Es posible la justicia?, nos preguntamos desde los foros de discusión ciudadana o incluso de gestión del Estado. Exigimos que se paguen salarios más altos, que se libere a un inocente o se lleve al tribunal a un asesino. Pero ninguno de esos reclamos agota por sí mismo la vastedad de un anhelo más íntimo: que el sentido desgajado por una violencia previa sea devuelto a la fuente donde

¹ Recuerdo la amarga burla del bufón en el Rey Lear cuando Goneril insiste en que el daño que le hace es por su bien: Bufón llora por él, tío, como lloró la cocinera por las anguilas cuando las puso vivas dentro del pastel, les golpeaba la cresta con un palo y decía: “Calmaos, indecentes, calmaos”. Fue el hermano de esa cocinera quien, por puro amor a su caballo, le puso mantequilla en el heno (W. Shakespeare, *El rey Lear*, p. 109).

brotan la alegría del mundo. No quiero decir con esto que tales demandas sean sólo un pretexto indiferente respecto a dicha aspiración, sino que la forma que toman en cada caso, asume la carga de aquel otro anhelo instituyente. Pues el llamado de la justicia esconde la semilla de una promesa, la promesa del mundo como orden de confianza y agradecimiento. En esta perspectiva, la justicia ha de entenderse como la hendidura que produce en el ser el desvalimiento con el que nos apremia nuestro prójimo. Su llamado exige de nosotros una respuesta, pero es justamente esa demanda la que abre el horizonte de la trascendencia. Responder al otro ser humano es responder a la Altura: hablar es responder; hablar es arrojarse al llamado de la justicia.

La justicia, entonces, es siempre un problema; es, de hecho, el lugar donde aparece la problematización. Cuando la justicia no pide solamente una respuesta impensada, sino que diferentes personas presentan reclamos legítimos (incluido uno mismo), la espontaneidad de la presencia y la buena voluntad no son suficientes. Hace falta tomar distancia, introducir un criterio, pesar y separar; hace falta tañer las notas de la razón para saber ordenar y decidir. Porque la violencia, la injusticia y la crueldad amenazan con destruir la hermosa “sabiduría del amor” con la que Levinas se refiere a la justicia que incluye al próximo y al lejano. En la medida en que nos vamos alejando del círculo de la intimidad hacia las esferas de lo social y de lo político, la justicia deja de ser una ecuación ordinaria para revelar sus oscuros remolinos. La reflexión se desplaza hacia la ley; la ley es la que hace operables los dilemas de la justicia.

Ahora bien, cuando hablamos de la ley, nadie duda en suponer la única normatividad que conocemos las sociedades modernas industrializadas: el derecho positivo puesto en vigor por el Estado. Hace falta recuperar cierto verso del Martín Fierro, aquel donde pondera los deberes de la fraternidad, para que el foco de nuestra mirada se disloque: “Los hermanos serán unidos —dice— que ésa es la ley primera”. No es, ciertamente, el Estado quien pueda dictar una ley de índole semejante. Ley anterior a toda ley, equivalente, si se quiere, a otras como “Honrarás a tu padre y a tu madre”, “No levantarás falso testimonio”, o “No harás a otros lo que no quieres que te hagan a ti”. No son éstas leyes impuestas por un sistema jurídico, sino dictados que asumimos como el sostén mismo de nuestro lenguaje. Es, acaso, la ley a la que se refiere Antígona en aquella inmortal confrontación con su tío, en la tragedia de

Sófocles. Antígona ha decidido hacerle los ritos funerarios a su hermano Polinices contraviniendo la prohibición explícita del rey y a expensas de su vida. Le pregunta Creonte:

Creonte. –¿Sabías que estaba prohibido hacerlo?

Antígona. –¿Y cómo no lo iba a saber? La orden estaba clara.

Creonte –¿Y te atreviste, con todo a violar tales leyes?

Antígona. – No era Zeus quien me imponía tales leyes, ni es la Justicia, que tiene su trono con las dioses de allá abajo, la que ha dictado tales leyes a los hombres, ni creí que tus bandos habían de tener tanta fuerza que habías, tú, mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses, que no son de hoy ni de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuándo aparecieron. No iba yo a incurrir en la ira de los dioses violando esas leyes por temor a los caprichos de hombre alguno. (Sófocles, *Tragedias*, p. 127)

Si bien el soberano está pensando que la única ley es él, ese Estado que él encarna y representa, Antígona está pensando en una ley más arcaica, dice, que le da sentido y autoridad a la primera. Para ella, la ley no es sólo la que el monarca ejerce como poder. Al menos no toda la ley es eso. ¿Dónde se encuentra la legitimidad, podríamos preguntar entonces? ¿En el poder del Estado que –al menos en la tragedia– se derrumba ante el peso de aquella otra ley que representa Antígona? ¿O en la débil certeza de esa otra ley que soporta la dignidad y el sentido?

III

Arthur Jacobson, abogado y profesor de Cardozo School of Law en Nueva York, explora una perspectiva por demás iluminadora de la ley que rige nuestras vidas. En su trabajo “The Idolatry of Rules: Writing Law According to Moses with Reference to Other Jurisprudences” (La idolatría de las normas: escribir la ley conforme a Moisés con referencia a otros sistemas jurídicos), este autor revisa la manera en que distintos derechos postulan la noción del ser humano que buscan regir. En su trabajo plantea la diferencia entre sistemas legales estáticos y dinámicos, y explora la fuerza que pone en movimiento tal dinamismo. ¿Quién gobierna, se pregunta Jacobson, las leyes o las personas? La pregunta parece extraña al oído filosófico, pero hace resonar los ecos del

drama trágico. “Las leyes, dice Jacobson, mandan ordenando o prohibiendo determinadas clases de actos, y castigando su inobservancia con sanciones. Las personas mandan al regirse ellas mismas de acuerdo a ciertas sugerencias y exhortos. Los exhortos rigen por consentimiento, porque las personas aspiran a cumplirlas, no porque se les prohíban o impongan actos específicos bajo amenaza de castigo” (Jacobson 1980, p. 1083). Si las leyes rigen, estamos frente a un sistema legal estático: el derecho positivo y el derecho natural. Si rigen las personas estamos frente a un sistema dinámico.

Jacobson explora con detalle los pasajes del libro del Éxodo en la Biblia, (el libro donde Dios le entrega la ley a Moisés), para analizar quién habla, quién dicta la ley y qué significa dicha escritura. ¿La dicta *Elohim*, o *Yahvé* colabora con los personajes? (Elohim y Yahvé representan los dos nombres de Dios que aparecen en esta narrativa). O la escribe Moisés por su cuenta, puesto que es él quien lleva el registro de lo que se dijo y lo que se le ordenó.² Cito un fragmento que plantea el alcance de esta óptica literaria:

El punto de vista del narrador en el texto de Moisés le resulta prácticamente inaccesible a los escritores modernos. Los narradores modernos hablan en una de dos voces: o bien el autor narra, o los personajes narran. La primera voz representa al narrador que sabe todo acerca del mundo de la novela porque la voz del narrador lo ha creado. El narrador es dios. “Él” rige la novela directamente si no es que de manera explícita. La segunda voz, en cambio, habla sólo como una conciencia particular en el mundo creado por el autor. El narrador sabe tan sólo ciertas cosas, porque no ha creado el mundo. El autor sigue siendo omnisciente y omnipotente. Es un dios oculto que avala o desmiente, según el caso, el limitado punto de vista del narrador. Rige el mundo indirectamente, a espaldas del narrador. (Jacobson 1980, pp. 1080–1081)

Pero Moisés no hace ninguna de esas dos cosas en su “novela”. No toma la perspectiva del creador omnisciente y todopoderoso; no juega a ser Dios. Moisés, dice Jacobson, “no es Dios, pero ha hablado con Dios”. Es “amigo” de Dios. Moisés no desconoce el punto de vista del autor-creador. Lo llama “Elohim”. Llama a Dios “Elohim” cuando quiere referirse a Dios “como el

² Jacobson no está suponiendo la escritura exclusiva del Moisés histórico, sino la del conjunto de compiladores de distintas tradiciones posiblemente, pero que pueden quedar resumidos o integrados en el personaje “Moisés”. En cualquier caso, dice, lo que interesa no es esta distinción crítica (si fue Moisés o los distintos compiladores los que realizaron la escritura), sino los propósitos que seguía, que siguió dicha narrativa.

omnisciente, omnipotente creador de la narrativa de este mundo”, y lo llama “Yahvé” “cuando quiere referirse a Él como un personaje que interactúa con otros personajes en un mundo creado y por lo tanto gobernado por Elohim” (ibídem).

El verdadero tema del recorrido que hace Jacobson consiste en preguntar por el papel de la ley en la construcción de un orden de sentido. Si sólo Elohim gobierna, la ley ocurre como una fuerza ajena a la voluntad de las personas y se sostiene por el castigo. La ley muestra su rostro de violencia impuesta por el poder o la fatalidad. Elohim ordena apoyándose en el temor de los súbditos. La ley que impone Elohim es un derecho positivo. O también podría entenderse como la ley del karma, ley que impera más allá del conocimiento que podemos tener de su justicia. O incluso puede ser entendida como esa fuerza misteriosa tan de moda, que interconecta sutilmente la energía del Todo pero elude para siempre nuestra comprensión. Estas formulaciones de la ley postulan un ser humano inscrito en una jerarquía que escapa a su razón y no pide su consentimiento. Como ocurre con los sistemas legales que se erigen desde el poder, estas distintas formas de entender los dictados que gobiernan nuestras vidas constituyen una versión de la sentencia: “la ley se acata, no se discute”. En el texto de Jacobson que citábamos arriba, corresponde a la figura del autor omnisciente que escribe por encima de lo que alcanzan a saber los personajes: voz del autor-creador. Las cosas pasan por encima de la voluntad y de la comprensión de los personajes. Sufren la ley pero no la ejercen. La ley no consiste en cierto correctivo de la injusticia inherente a la naturaleza de las cosas, sino en la expresión de su lógica inapelable. La ley que rige el mundo o el universo estaría por encima de la voluntad individual; regiría porque se impone de una u otra manera sobre ésta como coacción, no porque sirva para alcanzar el orden de armonía, confianza y agradecimiento que está en su origen.

En la narrativa bíblica —y este es el meollo del recorrido que hace Jacobson, me parece— Moisés, quien representa al ser humano, no es tan sólo una víctima ni un observador pasivo de las leyes que impone Elohim. (Ni siquiera los héroes trágicos lo son del todo, aunque sea un lugar común decir que son víctimas de su destino). En esta lectura, Moisés rompe las tablas de la ley para mostrar que las leyes no son ídolos, que son tan sólo piedras inútiles si

sus mandatos no son asumidos como orientaciones de vida. Esta ley no pide ser obedecida solamente por pavor a los gobernantes (recordemos que en el relato del Éxodo, el pueblo ha temblado ante la manifestación de Yahvé y ha enviado a Moisés solo a la montaña); consiste, más bien, en lineamientos, en guías que deben ser interiorizadas, discutidas, negociadas, para que sirvan su propósito: ayudar a vivir una vida atravesada por la dignidad y conducente a la alegría. Las leyes dejan de ser entonces fuerzas ciegas para convertirse en orientaciones útiles; dejan de ser acontecer inescrutable para convertirse en palabras entre seres humanos y con la Altura; para convertirse en intención, en meta, en significado.

Moisés, entonces, *colabora* con Yahvé en la escritura de las leyes, y esta colaboración permite “completar la creación”; completarla al permitir que la paz, la confianza y el amor —la más feliz posibilidad de lo viviente— sean alcanzadas como afán y quehacer del género humano. El universo de Elohim es espléndido, sin duda. Pero hay todavía mucho dolor, mucha injusticia y sufrimiento inútil. El universo habría sido la obra perfecta de su creación, como una majestuosa obra de arte. Pero la injusticia rompe la magnificencia estética y trastoca la óptica: el diálogo con Yahvé inaugura la comprensión moral de la existencia y por lo tanto, el ámbito de la respuesta y el llamado a la acción ética. Por eso cuando Moisés pregunta ante la zarza ardiente quién debe decirle a su pueblo que lo ha mandado, Elohim le responde “dile que Yo-Soy-el-que-Seré” te ha enviado. Si no hubiera injusticia ni sufrimiento entonces el reino de Elohim sería suficiente: el universo estaría completo. La colaboración con Yahvé incluye las potencialidades inscritas en su nombre. Yahvé sería el nombre de Dios que apunta al presente de un mandato de justicia y de bondad cuyo cumplimiento se comprende bajo el signo de un porvenir que es orden de libertad y venero de esperanza.³

³ Es interesante que la escena de la zarza ardiente cuando Moisés se encuentra con Elohim por primera vez provee ya un sustento textual a la perspectiva de una colaboración abierta al porvenir. *Cfr.* Jacobson 1990, pp. 1104-1105 (infra): “When Moses first met Elohim at the burning bush in Midian, he said: When I come to the children of Israel and I say to them: The Elohim of your ancestors has sent me to you; and they say to me: What is His name?, what shall I say to them? And Elohim said to Moses: I Will Be What I Will Be; and He said: Thus shall you say to the children of Israel: I Will Be has sent me to you. Elohim leaves out the past and the present from the report Moses is to give of His name. Elohim thus tells Moses to draw the people away from their present and past as slaves. They should regard Elohim as future only”.

IV

Volviendo a la formulación legal, puede decirse que un sistema dinámico como es la ley de Moisés requiere al menos tres “escrituras”. No es éste el único derecho dinámico: el derecho consuetudinario y en particular el derecho anglosajón suponen, igualmente, tres escrituras. La primera es la que equivale a la escritura de Elohim: las leyes como decretos absolutos que constituyen el orden riguroso de la creación, obra perfecta y terminada. La segunda representa la escritura de Moisés, conjunto de prohibiciones asociadas a sanciones para mantener un orden social armonioso y ayudar a la gente a alcanzar el estadio moral ordenado por Elohim. La tercera escritura es la escritura de Yahvé, proposiciones más que decretos para que la gente las asuma en un esfuerzo por vivir una vida digna y con sentido. La gente habrá de discutir las y valorarlas conforme al deseo de orientar su conducta en la imagen de excelencia o perfección moral que tales leyes le propone. Ayudar al prójimo, acudir al llamado de quien nos necesita, ser leal a la confianza de un ser querido etc., no obedece a un marcaje de determinaciones ciegas como si se tratara de leyes físicas; son actos deliberados de *respuesta* al llamado que nos viene de la exterioridad radical que es el otro. Sólo en la medida en que las proposiciones morales y legales (leyes) sean plenamente palabras y no ídolos, que sean plenamente intención y sentido, puede esperarse una tarea continua de creación compartida, una tarea realizada entre seres humanos de acuerdo al mandato de enaltecimiento social, intelectual y moral ordenado por Elohim.

En esta perspectiva, entonces, tratar las leyes como ídolos quiere decir tratar la creación como algo ajeno a nuestra libertad y a nuestros actos; concebir lo que existe como inexorable y no como susceptible de ser transformado a ras de la apertura humana que responde a los demás con rectitud, que se empeña en una apuesta por lo mejor de sí mismo y de sus posibilidades. Hacer de las leyes ídolos quiere decir tratar el intercambio entre seres humanos como si éste estuviera sujeto a una determinación que prescinde de su voluntad. Si la creación está completa, si los acontecimientos responden a una relojería extremadamente sutil y compleja imposible de modificar ni comprender, nos vemos obligados a asumir que el futuro “está ya escrito” en algún texto insondable. Suponer “una creación incompleta” supone, en cambio, que nuestra capacidad de respuesta y elevación a la demanda moral que nos viene del otro

es real, lo verdaderamente real, lo que pone en juego la posibilidad de sostener el sentido con nuestras palabras y con nuestros actos para que el mundo emerja cada vez, como un espacio de solidaridad y encuentro. “Cumplir lo que está ordenado es el trabajo que Dios no puede hacer por Sí mismo. Dios pone en vigor sus leyes sólo mediante la colaboración de las personas que obedecen o desobedecen sus mandatos”, dice Jacobson (1989, p. 997).

Después de la crisis del becerro de oro, Yahvé acepta quedarse entre la gente, pero sentencia que ningún ser humano volvería a hablar con Él cara a cara después de Moisés. (“No podrás ver mi rostro; porque no me verá hombre y vivirá”. (Éxodo 33, p. 20). Si la gente no hablará nunca más con Yahvé después de la muerte de Moisés, tendrán que hablar entre ellos para determinar cómo sería, en cada caso, la mejor manera de “caminar en sus pasos” (Jacobson 1990, p. 1124). No estará Moisés para resolver las controversias ni para preguntar directamente a Yahvé. “La Torah está en la tierra”, dice un antiguo *midrash*,⁴ lo cual quiere decir que ni siquiera Yahvé (si cambiara de opinión y decidiera manifestarse directamente) tendría más autoridad sobre dichas determinaciones que la que tienen los doctores de la Biblia, los rabinos o los jueces que se encuentran en ese momento disputando en torno a una cuestión concreta de la ley. Conviene señalar de paso que no se trata, en principio, de un elitismo de los poderosos o los doctos; todos los hombres de Israel, y por extensión todos (a estas alturas hombres y mujeres) están llamados a estudiar y a discutir los preceptos de la ley; están llamados a participar en las consideraciones respecto a qué es lo Yahvé ordena, qué es lo que enaltecerá la vida en cada lugar y en cada momento; qué habrá de hacerla más rica y más feliz. “Cada generación tiene sus propios sabios”, dice el Talmud. La relectura y reinterpretación de la ley es un proceso continuo.

V

La ley de Moisés no es el único orden jurídico que requiere tres escrituras: el derecho consuetudinario y el sistema jurídico de derechos de cuño hegeliano también requieren tres escrituras. Son, pues, sistemas legales dinámicos. Otros sistemas jurídicos, los sistemas estáticos (el derecho natural y el derecho

⁴ El “midrash” es una leyenda interpretativa, muchas veces polémica, muy recurrente en la tradición talmúdica.

positivo), requieren menos de tres escrituras. La ley natural, por ejemplo, “se escribe” una sola vez: son las leyes de Elohim, leyes de la creación tal como es, por así decirlo, capaces de ser universalmente reconocidas por la razón o por una revelación donde aparecen como “estándares civilizatorios mínimos”. La ley natural estaría “escrita” sólo una vez (por Dios) pues supone la inmediata comprensión de sus mandatos por parte de aquéllos que se encuentran sujetos a dicha ley. Si se admite que toda lectura (que toda interpretación) es inevitablemente otra escritura (es decir que la gente “lee” la escritura tanto al actuar conforme a dicha ley como al aplicarla a casos particulares), se convertirá en un sistema de dos escrituras: tomará la forma del sistema jurídico positivo en la medida en que esas leyes aparezcan como inscritas en la naturaleza, es decir, sin posibilidad de ser transformadas por el sujeto individual, o bien coactivas más allá de la voluntad de quien debe acatarlas. La ley positiva se escribe dos veces: una vez para establecer el procedimiento que rige la creación de las normas, y otra para estipular las normas mismas. Las leyes se consideran leyes válidas en la medida que siguen el procedimiento establecido en el sistema para la creación de dichas normas.⁵ Las normas rigen por la fuerza de las sanciones; negar las sanciones o admitir la posibilidad de cambiar las normas según el caso sería, desde la perspectiva de la ley positiva, algo completamente absurdo por su efecto desestabilizador y anárquico. La gente no contempla las leyes de un orden legal positivo como punto de partida para orientar su vida, sino como “leyes escritas en piedra” pues su tarea es sobre todo ordenar el presente, no preparar un tiempo futuro más feliz.

Para los derechos dinámicos, en cambio, es ese horizonte de futuro el que les permite orientar y decidir las sentencias en cada caso. “Escribir la ley dos veces es quedarse con la ley que escribió Moisés. Las leyes serán administradas como si fueran ídolos y obedecidas por temor a las sanciones” (Jacobson 1990, p. 1100). Pero ésa, dice Jacobson jugando con la paradoja, no es la ley de Moisés.

⁵ *Cfr.* ibídem, p. 1126: “Positivism insists that law achieves order only by force, and only by confining the exercise of force to a central bureaucratic apparatus. The “author” of law in a positivist system makes law in two steps. First the author makes a procedure for marking law. The procedure marks —makes— law . . . Persons do not make law directly, only by working the procedures. Unmarked norms are “customs”. The first writing is the authoritative enactment of the procedure. . . The second writing is the marking or franking of certain norms as law according to the procedure. Positivism treats the application of norms to cases as uninteresting, unproblematic —a private matter”.

En el orden del derecho consuetudinario, todas las acciones de la vida son acciones legales: las personas “ejercen” la ley constantemente, pues ésta permea la generalidad de las decisiones que toman en su vida. Tampoco aquí la ley está concebida como una serie de prohibiciones cuya transgresión amerite un castigo previamente codificado, sino como estipulaciones que buscan promover la reciprocidad dentro de la comunidad. Las acciones “legales” entendidas como lineamientos sociales, morales y hasta rituales que atraviesan la vida toda, no están “presentes a la conciencia” en su totalidad, es decir, no están codificadas en todos sus detalles —cosa que sería imposible—; son “materia legal” en la medida en que participan del principio o principios que impelen a actuar conforme al ideal comunitario.⁶

Cada uno de los sistemas jurídicos dinámicos, el sistema jurídico de derechos basado en la búsqueda del reconocimiento mutuo, el derecho consuetudinario anglosajón (*Common Law*) —y probablemente los demás derechos tradicionales y consuetudinarios— así como la ley de Moisés (y acaso otros códigos religiosos) responde a un principio organizador que funciona como fuente de ley para ese sistema. El derecho consuetudinario, por ejemplo, busca la reciprocidad; su principio dinámico orienta los intercambios hacia formas que promuevan la mutua confiabilidad y las mutuas responsabilidades.⁷ A diferencia del sistema jurídico de deberes (donde el individuo tiene sobre todo deberes y sólo subsidiariamente derechos) o del sistema jurídico de derechos (donde el individuo tiene derechos y sólo subsidiariamente deberes),

⁶ Este ideal es diferente en cada uno de los grandes sistemas legales dinámicos. En el sistema dinámico de derechos, cuya expresión más acabada se encuentra en la filosofía del derecho de Hegel, la manera de concebir la más alta forma de lo humano está concebida como libertad; en el sistema común anglosajón, el valor rector del sistema gira en torno a la reciprocidad. En los sistemas dinámicos de deberes como la ley de Moisés, el valor rector está dado por la exigencia de perfección moral expresada en la fórmula “hacer lo que es recto y bueno”.

⁷ *Cfr.* Jacobson 1989, pp. 903-904. “Puede tomarse como ejemplo la ley que prohíbe los veredictos “de compromiso” (en los casos de negligencia compartida) en el derecho consuetudinario que rige en los Estados Unidos porque no son útiles para regular casos futuros. Por ejemplo: si ocurre un accidente por negligencia de dos personas —es decir que las dos personas fueron negligentes— un veredicto de exculpación mutua estaría transmitiendo el siguiente mensaje: “sólo debes ser cuidadoso con personas que también son cuidadosas. Pero si tienes la suerte de tener un accidente con alguien que no es cuidadoso, eso te libera de una parte de tu responsabilidad de ser cuidadoso. Como es imposible saber por adelantado con quién tendrás un accidente, te es posible ajustar tu comportamiento a cierto nivel de descuido o negligencia medio, en vez de suponer que interactuarás siempre con personas cuidadosas. La negligencia comparativa eliminaría el espíritu de cuidado recíproco que la ley común trata de inculcar”.

en el derecho común tiene ambas: intercambia derechos y obligaciones. Pero los derechos están asociados a derechos y las obligaciones a obligaciones (a la inversa del derecho positivo donde los derechos de una parte están asociados a deberes de la otra y vice-versa); es decir que conforme al derecho dinámico, la persona cumple un deber no porque el otro tenga un derecho, sino porque busca actuar conforme a cierto ideal de perfección a través de un orden de deberes mutuos; y lucha por un derecho no porque otro tenga un deber hacia él, sino porque desea alcanzar el reconocimiento a través de un orden de derechos mutuos. Los sistemas jurídicos dinámicos contemplan una escritura del presente, otra del pasado y otra del futuro; los estáticos, en cambio —particularmente el positivismo— no plantean un vislumbre de mañana puesto que parten de un escepticismo de fines y se atienen a garantizar un orden político determinado con la única pretensión de limitar la violencia que pueda surgir entre las partes.

VI

A diferencia pues, del derecho positivo al que tendemos a identificar con la única forma de legalidad, los derechos dinámicos conciben la ley como “expresión de la personalidad más que como instrumentos del orden”. Eso no quiere decir que no haya espacio, como veíamos, para un código de prohibiciones asociadas a sanciones; quiere decir que el grueso de sus normas, la aplicación de la ley en lo general y la noción compartida de cuál es su objetivo y su alcance, rebasa en todos los ámbitos la parte que corresponde al fragmento condensado en el código positivo. En su libro *The Morality of Law*, Fuller habla de los derechos fundados en una moral aspiracional a diferencia de otros que se basan en un intercambio de bienes. Se trata, me parece, de otra manera de concebir esta misma cuestión. En todo caso, la ley deja de ser, en los sistemas dinámicos el instrumento de un orden implacable, para inscribir en dicha ley la dimensión de sus anhelos. Una escatología difusa anima el ejercicio de la ley, sobre todo en lo que tiene de leyes autoimpuestas al servicio de cierta representación (igualmente vaga) del bien supremo o del fin más alto. La ley, interiorizada como orden social y moral que guía la conducta deja de ser solamente un instrumento de coacción, para asumir ese principio aspi-

racional que, en un sentido bastante laxo, puede ser entendido como “diálogo con la altura”.⁸

La parte del código positivo inscrito en todo derecho constituye, no hay duda, un rubro aparte y de enorme complejidad, que abordaré en otro momento (la relación entre el sistema legal y el Estado; entre cierta dimensión aspiracional inscrita en el Estado mismo —si es que la hay— y su carácter monopolio de la violencia legítima etc.). Lo que quisiera señalar a modo de conclusión y en relación a nuestra pregunta de origen (de qué manera es posible comprender y contender con el retorno de la violencia a través de “la justicia del tercero”, según el marco de pensamiento leviansiano), me parece que, aunque de manera muy precaria, este esbozo puede ofrecer algunas pautas: La idea de la justicia como inscripción en el sentido y apertura al infinito parece amenazada si la entrada del tercero, es decir, si la socialidad desconoce la sujeción primera del vínculo yo/otro y se encierra en la interioridad de su egoísmo. No es que la ética excluya la socialidad, sino que la distancia que introduce el “tercero” permite a los interlocutores desligarse con relativa naturalidad de la exigencia del llamado de la ética. Levinas identifica este momento con la aparición de “la política”, con la Estado. No entraré a discutir este problema ni las ambigüedades que supone dicha identificación. Parecería, en cambio, que la noción de derecho dinámico que plantea Jacobson ayuda a pensar la ley de una manera que, si no impide, al menos es capaz de atajar las manifestaciones más insolentes de la corrupción a la que toda ley está sujeta. Si el Estado y su legalidad toda consiste en una mera “violencia fundadora del derecho” (sea a la manera kelseniana o benjaminiana), y la obediencia es una compulsión producto del temor que nos provocan las sanciones, dicha legalidad se verá constantemente acechada por la transgresión y al abuso. Si nada más que la tentativa de limitar la violencia de todos contra todos sostiene un sistema, la justicia que se plantea como instancia de reclamos encontrados retorna ineludiblemente a la lógica de esa misma guerra. Nada puede evitar que el egoísmo y la violencia se reintroduzca en los intercambios, y solamente la eficiencia de

⁸ Parece claro que en un sistema legal guiado por el principio de la libertad y el reconocimiento como el hegeliano, dicho “diálogo con la altura” cobra un sentido muy distinto al implicado en la ley de Moisés que se plantea cierto ideal de perfección moral basado en la heteronomía del rostro, por decirlo de alguna manera. Sin embargo, la dimensión teleológica o aun escatológica del sistema hegeliano constituye, igualmente, el motor y la guía de su sistema.

dicho sistema podrá contener los peores aspectos de la intimidación y la injusticia. Si, por el contrario, la legalidad se concibe atravesada por cierto soplo escatológico, por una apertura siempre difusa hacia aquello “que inaugura y sostiene la más alta posibilidad de lo humano”, hará gravitar el sistema social y a los individuos en un sentido que compromete una comprensión participativa, interiorizada y crítica, de lo que constituya el bien supremo o el fin último. Entonces la legalidad se convierte en mayor medida en un sistema de leyes autoimpuestas y de intercambios imbuidos de dicho diálogo y de dicha aspiración. Si bien nada puede garantizar la acción moral, la inclinación personal y colectiva hacia formas de relación surcadas por la apertura a la trascendencia, permite imaginar encuentros sociales y personales que tienen como horizonte la justicia y la paz.

El retorno de la violencia en muchas instancias de lo que hemos seguido llamando la “justicia del tercero”, tiene que ver, me parece, con ese desanudamiento que nos regala la socialidad pero que tan fácilmente permite deslizarse a un sordo narcisismo y a la clausura sobre sí. Mantener el espacio propio de la interioridad y, al mismo tiempo, ser capaz de mantener la abierta la escucha para atender la voz del otro, ése es el reto de sabiduría al que nos invita, en todo caso, esta otra forma de la legalidad, una ley que no renuncia a dejarse orientar por la excedencia de donde toma su impulso.

Referencias

- Benjamin, W., 1978, *Para una crítica de la violencia*, Premiá Editora, México.
- Derridá, J., 1997, *Fuerza de ley (El fundamento místico de la autoridad)*, Tecnos, Madrid.
- Dorff, E., 2002, *To Do the Right and the Good*, The Jewish Publication Society, Filadelfia.
- Freidrich, C.J., 2002, *La filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Fuller, L., 1964, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven.
- García Máynez, E., 1994, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México.
- Habermas, J., 1991, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Ediciones Paidós, Barcelona.
- Horkheimer, M., 2000, *Anhelo de justicia*, Editorial Trotta, Madrid.
- Jacobson, A., 1990, “The Idolatry of Rules: Writing Law According to Moses, with Reference to Other Jurisprudences”, *Cardozo Law Review*, vol. 11, nos. 5-6, pp. 1079-1132.
- , 1989, “Hegel’s Legal Plenum”, *Cardozo Law Review*, vol. 10, pp. 877-907.
- Jankélévitch, V., 1986, *L’Imprescriptible*, Éditions du Seuil, París.
- Kelsen, H., 1994, *¿Qué es la justicia?*, Ediciones Fontamara, México.
- , 1993, *Teoría pura del derecho*, Ediciones Gernika, México.

- Levinas, E., 1999, *Totalidad e infinito*, Ediciones Sígueme, Salamanca.
- , 1996, *Cuatro lecturas talmúdicas*, Riopiedras Ediciones, Barcelona.
- Mate, R. y J.M. Mardones, 2003, *La ética desde las víctimas*, Anthropos Editorial, Barcelona.
- Shakespeare, W., 1996, *El rey Lear*, Universidad Veracruzana, México.
- Sófocles, 1963, *Tragedias*, Ateneo-México, México.
- Sucasas, A., 2002, *Memoria de la ley*, Riopiedras Ediciones, Barcelona.

Recibido el 20 de mayo 2010
Aceptado el 15 de junio de 2010