

CONTRA LA LEGALIDAD DEL CRIMEN: HACIA UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO PARA LA VIDA

Jaime Araujo Frias¹

Fecha de publicación: 24/04/2017

Sumario: A modo de introducción: sobre el pensador. I.- El espejo del Derecho. II.- La víctima tiene la culpa. III.- Un Derecho conforme al capitalismo. IV.- La legalidad del crimen. A modo de conclusión: hacia una Filosofía del Derecho para la vida. Referencias bibliográficas.

Resumen: Estamos en una situación apremiante para el pensamiento jurídico crítico, porque hoy más que nunca necesitamos que las cosas sean diferentes a las vigentes. Necesitamos producir una nueva filosofía del Derecho que nazca de la necesidad histórica social de nuestros pueblos, quienes por siglos han sufrido la postergación, la opresión y la injusticia cómplice de un Derecho conforme al desarrollo del capital y no conforme al desarrollo de la vida.

Por tanto, se trata de invertir esta lógica y tomar la afirmación de la vida humana como criterio jurídico a efectos de ver y pensar el Derecho de otro modo. Nuestra vida está ligada a la vida de los otros, es decir, a la vida de la comunidad y a la vida de la tierra, nuestra casa común. Por eso la única lucha que vale la pena correr es la lucha de la vida contra el capital.

Palabras clave: capitalismo, legalidad, justicia, medios de vida.

Abstract: We are in an urgent situation for critical legal thinking, because today more than ever we need things to be different than the current ones. We need to produce a new

¹ Abogado y Bachiller en Filosofía. Universidad Nacional de San Agustín.

philosophy of law that is born out of the socio-historic need of our peoples, which for centuries have been subjects of postponement, oppression and injustice, accomplice of a law according to the development of capital and not according to the development of life.

Therefore, it is all about inverting the logic and taking the assertion of human life as legal criterion for the purposes of seeing and thinking law in other way. Our life is linked to others' life, which is, to community's life and the Earth's life, our mutual home. For that reason, the only struggle that is worth it is the struggle for life against capital.

Keywords: capitalism, legality, justice, means of life.

Maldigo *el pensamiento jurídico*² concebido como un lujo cultural por los neutrales, que lavándose las manos se desentienden y evaden. Maldigo *el pensamiento jurídico* de quien no toma partido, partido hasta mancharse.

Gabriel Celaya.
*La poesía es un arma
cargada de futuro.*

A modo de introducción: sobre el pensador

El pensador, si es crítico no piensa libros ni autores, si lo hace es solo como pretexto para pensar de mejor modo aquello que ha de pensar: la realidad. Porque, como dice el filósofo boliviano Juan J. Bautista³, son los problemas de nuestra realidad los que nos deben indicar a qué textos y autores acudir para pensar y entender de mejor manera el problema que tenemos en frente y no al revés. Es decir, de lo que se trata es de ajustar el pensamiento a las exigencias de la realidad histórica y no la realidad a las modas del pensar. Porque pensar no es un lujo, sino una necesidad vital.

El pensador cuando piensa con honestidad nunca parte de la teoría, sino de la realidad en la que vive⁴. Hoy es imperativo pensar la realidad, pero no cualquier realidad, sino, la realidad problemática, pero no cualquier realidad problemática, sino prioritariamente aquellos problemas que amenazan en principio la vida humana en general y, preferencialmente, la vida de los seres humanos históricamente más victimados por la forma actual de organizar las instituciones sociales y legitimado u ocultado por la retórica de la academia dominante.

Si el Derecho manifestara lo que es y contiene no sería necesaria la filosofía del Derecho. Porque, en nuestra opinión, de una de las cuestiones

² Las cursivas son nuestras. Hemos cambiado la palabra “poesía” por “pensamiento jurídico”.

³ Citado de memoria.

⁴ La mayoría de nuestros pensadores Latinoamericanos dedica su tiempo vital a describir, explicar lo que otros autores, sobre todo europeos y estadounidenses piensan. No parten de la realidad y cuando lo hacen parten de problemas que son ajenos a su realidad. Son, para decirlo con el filósofo uruguayo Carlos Pereda, “pensadores sucursaleros”. Inauguran sucursales de escuelas y teorías filosóficas, jurídicas, sociológicas, etc., como si fueran sucursales de Coca-Cola.

que se ocupa la filosofía del Derecho es de desentrañar, desenmascarar lo que el Derecho encubre. Por tal razón, en el presente artículo intentaremos hacer un diagnóstico, sin duda parcial y provisional, de por qué el Derecho vigente es más expresión de injusticia que de justicia o como dice con ironía Gargarella (2005: 9), por qué el Derecho en nuestro país, como en otros acostumbra a hacer lo que no debe: “maltrata a quienes debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención, y sirve a quienes debe controlar”.

I. El espejo del Derecho

Diagnosticaba Marx (1955) en *El capital* que la relación económica de su tiempo era vista a través del espejo del Derecho. Ciento cincuenta años después no solamente la economía es vista a través del espejo del Derecho, sino las relaciones humanas son vistas a través de ese mismo espejo. Vivimos en la legalidad absoluta⁵, y la legalidad absoluta no es más que “la injusticia absoluta” (Hinkelammert, 2007). El Derecho vigente es más expresión de injusticia que de justicia. La injusticia que genera no es tanto porque no se aplique, sino porque nace de su propia aplicación. La injusticia ha sido legalizada. De lo que se trata es de legalizar la justicia.

Se trata, pues, de tomar conciencia crítica de esta perversión y, solamente es posible tomar conciencia crítica si uno piensa en situación, es decir, si parte epistémicamente desde el lugar de las víctimas del Derecho y desde allí hace la crítica de su patología. En otras palabras, la filosofía del Derecho que intentamos hacer es crítica porque parte del clamor de los excluidos y oprimidos por el Derecho moderno,⁶ en nombre de una justicia que para las grandes mayorías de nuestros pueblos es injusticia.

Los que sufren en carne propia la injusticia del Derecho vigente saben que en última instancia su lucha es una lucha por la vida. Lucha que requiere previamente hacer el pasaje de aquella realidad incomprensible y tomada como fatalidad a la toma de conciencia, de comprensión de que esa realidad es histórica y que por tanto debe ser transformada. Lo cual supone haber comprendido que:

...nuestra miseria era riqueza para unos cuantos, que sobre los huesos y polvo de nuestros antepasados y de nuestros hijos se construyó la casa de los

⁵ Hay un aforismo atribuido a Cicerón que dice: “Summa lex, maxima iniustitia”, que traducido al español significa “legalidad absoluta, injusticia absoluta”.

⁶ La colonialidad constituye a la modernidad. Dice Dussel que la modernidad surge con la apertura de Europa al Atlántico, con la invasión a América. El derecho, como otros saberes modernos son funcionales a la colonialidad. Eugenio Zaffaroni señala que el Derecho latinoamericano está en la fase superior del colonialismo.

poderosos, y que en esa casa no podía entrar nuestro paso, y que la luz que la iluminaba se alimentaba de la oscuridad de los nuestros, y que la abundancia de su mesa se llenaba con el vacío de nuestros estómagos, y que sus lujos eran paridos por nuestra miseria, y que las fuerzas de sus techos y paredes se levantaron sobre la fragilidad de nuestros cuerpos, y que la salud que llenaba sus espacios venía de la muerte nuestra, y que la sabiduría que ahí vivida de nuestra ignorancia se nutría, que la paz que la cobijaba era guerra para nuestras gentes (EZLN, 1994: 146).

Frente a esta dolorosa realidad, la filosofía del Derecho que deberíamos pensar desde nuestro margen Latinoamericano, no puede darse el lujo de mirar a otra realidad. Debemos buscar una salida ante esta situación que involucra la vida de millones de seres humanos.

Si no identificamos la causa del mal contra el que luchamos, todo trabajo por erradicar ese mal será a tientas en la oscuridad. Por eso es imprescindible saber contra qué y contra quien nos enfrentamos. No podemos trabajar por la justicia sin luchar contra el injusto. La injusticia, la explotación, la opresión no existen en sí mismas, lo que existen son personas de carne y hueso injustas, así como no existen la justicia, sino personas que las encarnan y que incluso están dispuestos a dar su vida para alcanzarla.

Como pensadores críticos nos es imposible darle la espalda al sufrimiento y dolor humano. Habría que ser muy animal para dar la espalda al sufrimiento humano⁷, decía Marx. Por eso tenemos que darle la cara, ponernos frente a frente, cara a cara para ver oír, sentir lo que está presupuesto en esas relaciones de opresión e injusticia justificada por el Derecho vigente, para negarlo. Caso contrario, corremos el riesgo de que “la humanidad y la naturaleza sean destruidas cumpliendo el derecho” (Hinkelammert, 1998).

Sin embargo, cabe advertir que el problema no es el Derecho, nos son las instituciones jurídicas. Éstas son necesarias, porque son mediaciones para la vida, pero como toda creación humana, son falibles. Por tal razón es preciso estar atentos para corregirlas. El problema es el criterio con el cual actualmente se produce y aplica el Derecho en nuestro país, como en otros: el capital. Es decir, la idea de que sin dinero somos nada.

Así, toda la producción jurídica, todo el pensamiento jurídico es visto y aplicado en función de este criterio. La ecuación es como sigue: la norma

⁷ Hay muchos académicos y pensadores que frente a esta realidad tan perversa no ven, no quieren ver o ven pero guardan terrible silencio. ¿Por qué será?, será tal vez - como insinuaba Eduardo Galeano - porque el hambre de los pobres les da de comer y su desnudez les viste.

que es producida y aplicada en función del criterio dinero es legal y si es legal es justa y si es justa es buena, aunque niegue los medios de vida de quienes son sus destinatarios, el pueblo. Dicho de otro modo, en virtud de este criterio una ley es justa si contribuye a desarrollar el capital, aunque ello presuponga legalizar relaciones de explotación, opresión y muerte de seres humanos y de la naturaleza.

II. La víctima tiene la culpa

En el reino del capitalismo las mercancías son producidas por el trabajador no para satisfacer una necesidad, sino para ser mediación del aumento de la tasa de ganancia. En estas relaciones de producción están presupuestas relación de explotación, opresión e injusticia. Sin embargo, para encubrir este hecho perverso, ha producido un Derecho que la refleje como legal y una concepción de justicia que la haga aparecer como buena: la justicia como cumplimiento de la ley. Si justicia es el cumplimiento de la ley, todo levantamiento contra leyes que consagran explotación laboral, expropiación de los medios de vida del pueblo será considerado un delito. Es decir, la víctima aparecerá como victimario y el victimario como víctima. Las relaciones sociales actualmente son vistas a través de este espejo jurídico. Por eso el Derecho vigente, el derecho conforme al criterio del dinero es lo que cuenta es mucho más expresión de injusticia que de justicia.

De manera que, toda la historia del capitalismo, para decirlo con Hinkelammert (1991: 97), puede resumirse en la siguiente ecuación: “la víctima tiene la culpa, el victimario es inocente”. Este es el marco categorial a través del cual en nuestro país, como en otros se produce y reproduce el Derecho. Un marco categorial es como las lentes a partir del cual se ve, siente, piensa la realidad y se organiza los saberes e instituciones.

III. Un Derecho conforme al capitalismo

Toda política, entendida como el gobierno de la *polis*, necesita un Derecho que la garantice. El Derecho vigente no es garantía de justicia, sino de injusticia para el pueblo. Pero se refleja, aparece como buena y justa frente a los ojos de sus víctimas. Esto ocurre porque el capitalismo para encubrir su práctica perversa ha creado una filosofía del Derecho que la haga aparecer como racional, verdadera y justa. Nuestro Estado de Derecho es un Estado de Derecho conforme al capitalismo, mejor dicho conforme al aumento de la tasa de ganancia a costa de lo que sea. Lo cual asegura legalmente la acumulación de capital a través del despojo y el robo de los

medios de vida del pueblo, “único sujeto político real” (Agamben, 2006: 62).

Lo paradójico en el capitalismo es que luchar contra el crimen solapado, invisibilidad por su retórica, es ilegal y, transgredir la ley en un Estado conforme al capitalismo, como el nuestro, es un delito. En la forma actual de organizar y gestionar la sociedad, “el terrorismo es inseparable del Estado porque define el sistema de gobierno. Sin el terrorismo, el sistema actual de gobierno no podría funcionar. [...]. Desde la perspectiva del Estado (*conforme al capitalismo*), el ciudadano se ha convertido en un terrorista virtual” (Agamben, 2016).

El terror consiste en no contribuir al aumento de la tasa de ganancia o en impedirlo para posibilitar los medios de vida del pueblo⁸: alimentación, salud, educación, etc. Pero no es considerado delito apropiarse de los medios de vida del pueblo. No lo es porque no está prohibido, en virtud de uno de los principios del Derecho moderno que reza de la siguiente manera: “todo lo que no está prohibido está permitido”.

El criterio del Estado de Derecho moderno es el crimen que se comete tiene que ser cumpliendo la ley (Hinkelammert, 2010). Dejar morir por hambre, dejar caer en la miseria, excluir, explotar, etc., según su lógica no es matar. No permite matar pero permite dejar morir por hambre y sus consecuencias inmediatas, invisibilizar y excluir al otro por su condición de empobrecido, explotar laboralmente a grandes mayorías de personas que recurren a vender sus fuerzas de trabajo por un sueldo irrisorio en comparación con el de unos pocos que ganan en un día lo que muchos en un mes.

IV. La legalidad del crimen

No se legaliza de manera expresa el crimen, claro está. Lo que se legaliza son las causas que generan dichos efectos, bajo el rótulo “lo que no está prohibido está permitido”. No están prohibidas la desigualdad social, la explotación laboral, el hambre, la desnutrición, el analfabetismo, etc. El Estado de Derecho actual lucha contra el crimen, pero jamás atacando sus causas, si no encubriéndolas, porque el crimen es constitutivo del capitalismo.

⁸ Lo cual es un crimen. Porque como decía Shylock, el personaje del Mercader de Venecia: “si me quitan los medios por los cuales vivo, me quitan la vida entera”. Y el capitalismo, hace mucho tiempo que está matando al pueblo, pero encubre su crimen bajo la formalidad del Derecho moderno.

Crimen es que la gente muera de hambre, de enfermedades curables; crimen es no pagar un sueldo con el cual el trabajador pueda alimentarse y alimentar a su familia de manera digna; crimen es impedir el acceso al agua potable, contaminar el medio ambiente. Este es el crimen real, sin embargo, estos hechos para el Estado de Derecho conforme al capitalismo no aparecen como un crimen y tampoco se lucha por erradicarlos. No se lucha porque para asegurar el aumento de la tasa de ganancia, el crimen debe ser asegurado: hambre, desnutrición, analfabetismo, explotación laboral, contaminación de la tierra, etc.

Para aparecer como bueno, el capitalismo construye una retórica de lucha contra el crimen, pero solo contra los efectos, jamás contra las causas. Y cuando se atacan los efectos, aparecen como problemas la pobreza, el analfabetismo, la desnutrición, etc. Es decir, el pobre, el analfabeto, el desnutrido aparecen como problemas para el aumento del capital. Los que no contribuyen al aumento de la tasa de ganancia no merecen seguir viviendo, deben ser eliminados, pero siempre dentro del marco del Estado de Derecho.

Por tanto, es urgente una filosofía del Derecho que subvierta las relaciones jurídicas vigentes. Es decir que vea el Derecho desde el lugar de las víctimas. Subvertir viene de *subvertēre*, significa mirar, juzgar desde abajo. Un Derecho que haga ilegal la injusticia frente a la legalización de la injusticia del Estado de Derecho actual.

V. A modo de conclusión: hacia una Filosofía del Derecho para la vida

Estamos en una situación apremiante para el pensamiento jurídico crítico, porque hoy más que nunca necesitamos que las cosas sean diferentes a las vigentes. Necesitamos producir una nueva filosofía del Derecho que nazca de la necesidad histórica social de nuestros pueblos, quienes por siglos han sufrido la postergación, la opresión y la injusticia cómplice de un Derecho conforme al desarrollo del capital y no conforme al desarrollo de la vida.

Hoy la vida humana está en peligro. Se ha puesto en competencia la vida con el dinero. Y al parecer Mammón (dios del dinero) está ganando. Si esto es así, la única competencia que vale la pena correr hoy, como dicen los Zapatistas de Chiapas (2016), “es la competencia de la vida contra la muerte”. Por eso la afirmación de la vida humana debe ser criterio de verdad de todo pensamiento crítico. En otras palabras, el desarrollo y aumento de la producción y reproducción de la vida humana (Hinkelammert, 2007) debe ser el criterio de toda praxis jurídica crítica.

Si tomamos la afirmación de la vida como criterio jurídico veremos y pensaremos el Derecho de otro modo. Veremos que nuestra vida está ligada

a la vida de los otros, es decir, a la vida de la comunidad y a la vida de la tierra, nuestra casa común. Porque no somos a priori individuos, sino, comunidad y el destino de la humanidad está ligado al destino de la tierra. De modo que al destruirla nos estamos también destruyendo a nosotros.

Propugnamos una filosofía del Derecho que parta de la certeza de que “el ser humano es el ser supremo para el ser humano” (Fromm, 1970: 230), y que se oponga a toda relación social que haga de él una mercancía, un medio al servicio del aumento del capital. Proponer el Derecho como servicio al ser humano, supone una nueva filosofía del Derecho, ya no fundado en el capital, sino, siguiendo el criterio del desarrollo de la vida humana y con ella de toda la vida (Hinkelammert, 2007). Se trata en última instancia de luchar en contra⁹ de lo que hace el Derecho vigente: vive el desprecio por la vida humana e interviene en pos de la maximización de la ganancia de aquellos que concentran la riqueza.

Lucha que, en nuestro caso concreto, la hacemos desde la filosofía del Derecho, porque en filosofía la crítica es condición básica: la historia de la filosofía es la historia de la crítica. La filosofía hace su propia sentencia en contra de todos los dioses del cielo y de la tierra, que no reconocen que el ser humano es el ser supremo para el ser humano (Marx, citado por Hinkelammert, 2006), porque ¿para qué se piensa, si no es para ampliar la vida, para seguir viviendo y no perecer prematuramente en el camino? Solamente el deseo de pensar críticamente el Derecho nos alejará del terrible hábito de describir, comentar, repetir. Del pensamiento jurídico fraguado en la lógica capitalista, que es fundamentalmente repetición y sobonería, pensamiento destinado a mantener el sistema jurídico actual tal como está.

Referencias bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio (25 de abril de 2016). El ciudadano es para el Estado un terrorista virtual. *El país*. Recuperado de

http://cultura.elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660_628743.html

AGAMBEN, Giorgio (2006). *El tiempo que resta. Comentario a la carta a los Romanos*. Madrid: Trotta

EZLN (1994). *Documentos y comunicados. 1 de enero / 8 de agosto de 1994*. México D.F: Era

⁹ Lo cual nos convierte en ilegales y consecuentemente en delincuentes. Por esta razón los que con su disenso se oponen al orden jurídico vigente son tenidos como delincuentes. Alteran el orden criminal legal.

- FROMM, Erich (1970). *Marx y su concepto del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica.
- GARGARELLA, Roberto. (2005). El derecho a la protesta. El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc
- GALEANO, Sub (26 de diciembre de 2016). Los Zapatistas, alumnos de la ciencia: 'Galeano'. La Jornada. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/12/27/hegemonizar-y-homogeneizar-todo-las-ciencias-las-artes-la-vida-galeano>
- HINKELAMMERT, Franz (2010). La maldición que pesa sobre la ley
- _____ (2007a). “Pensamiento crítico y crítica de la razón mítica”. En: Revista Theologica Xaveriana. Vol. 57 no. 163, Bogotá, p.p. 400-412
- _____ (2007 b). La transformación del Estado de Derecho bajo el impacto de la estrategia de globalización. En: *Polis*, Revista de la Universidad Bolivariana, Vol. 4, N° 10, Santiago, p. 0
- _____ (2006). “Prometeo, el discernimiento de los dioses y la ética del sujeto”. En: Revista Latinoamericana Polis. N° 13, Santiago, agosto, p.p. 2-27
- _____ (1991). *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*. San José: DEI
- MARX, Karl (1955). *El capital*. Tomo I. Buenos Aires: Cartago