

SATISFACTION (...CAN'T GET NO)¹. (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE: LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)²

DANIEL SANDOVAL CERVANTES³

Resúmen: La intención del presente trabajo es proponer la utilización de la metodología de Foucault y, en menor medida, de Deleuze para analizar y explicar al discurso de los derechos humanos y su garantía jurisdiccional, con el objetivo de retranscribirlos en términos de dominación y de ejercicio del poder. La intención de esta retranscripción no consiste simplemente en llevar la contraria a la teoría jurídica dominante (aunque esto siempre sea agradable) sino el propiciar un terreno en el cual sea posible una crítica a los fundamentos de legitimación del derecho contemporáneo, con miras a una redeterminación más incluyente de lo jurídico.

Resumo: A intenção do presente trabalho é propor a utilização das metodologias de Foucault e, em menor medida, de [Deleuze] para analisar e explicar ao discurso dos direitos humanos e seu garantia jurisdiccional, com o objetivo de [retranscribirmos] em termos de dominação e de exercício do poder. A intenção desta [retranscrição] não consiste simplesmente em levar a contrária à teoria jurídica dominante (mesmo que isto sempre seja agradável), mas o propiciar um terreno no qual seja possível uma crítica aos fundamentos de legitimação do direito contemporâneo, com alvos à uma [redeterminação] mais [incluyente] do jurídico.

Abstract: The goal of this work is to propose the usage of Foucault's and, in a lesser degree, Deleuze's methodology in order to analyze and to explain the human rights and its jurisdictional protection discourse, in terms of domination and of exercise of power. This has as its goal, not only to disagree with the legal dominant theory (which is always at some extent pleasant), but also to enable the creation of a ground from which a critique of the foundations of contemporary Law legitimation, which constitutes the first step in the search of a more including redetermination of the legal.

Palabras Claves: Foucault, Jurisdicción Constitucional, Derechos Humanos, Dominación, Teoría Jurídica.

Key Words: Foucault, Constitutional Jurisdiction, Human Rights, Domination, Legal Theory.

1. "Cierras la madeja con el fastidio del destino"⁴

Fellow Collegues, distinguished members of the press, ladies and gentlemen...
The problem with youth today is, because of their inexperience
with the world, they cannot attempt to grasp the ideals,
set forth by myself and those who preceded me⁵

¹ Tomado del título de la canción de los Rolling Stones "I can't get no) satisfaction".

² Recibido el 19 de marzo de 2009. Aceptado el 27 de mayo de dos mil nueve.

³ Universidad Nacional Autónoma de México, dscervantes@hotmail.com.

⁴ Héroes del Silencio, "La Sirena Varada", letra visible en http://www.lyricsdomain.com/8/hroes_del_silencio/la_sirena_varada.html.

66 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

El objetivo del presente trabajo es dibujar algunas pautas posibles que permitan reinscribir a las relaciones jurídicas que se desarrollan a través de los mecanismos de la justicia constitucional —principalmente las relaciones entre el individuo no jurista y el juez constitucional y su despliegue a través de la argumentación— dentro de un marco de relaciones de dominación —y, por lo tanto, en términos de mecanismos de poder y de subjetivación—, lo anterior con la intención de que, a partir de las ideas que se presentarán a continuación, se pueda replantear un análisis crítico de la justicia constitucional. La importancia de un análisis tal, estaría determinada por dos características del funcionamiento de la justicia constitucional en los sistemas jurídicos contemporáneos: en primer término su papel fundamental como proceso de validación definitiva, al menos en potencia, de la gran mayoría de las normas jurídicas y, en segundo término, y tal vez de forma mucho más importante, la función esencial que tiene la justicia constitucional en el relanzamiento de una legitimación del derecho moderno, una legitimación que se plantea en términos de razonabilidad, un espacio en el cual, nos dicen los principales juristas de las doctrinas dominantes, no existe más el principio de autoridad como principio legitimador del derecho, sino solamente la razonabilidad. Para realizar este análisis introductorio a la crítica de la justicia constitucional emplearemos conceptos de dos autores franceses: de Michel Foucault y de Gilles Deleuze.

2. “Mandarás tanto como aceptes la castración y persigas el goce imposible”⁶

When i'm drivin' in my car
and that man comes on the radio
he's tellin' me more and more
about some useless information
supposed to fire my imagination⁷

Un primer punto de aproximación crítica al derecho puede partir del análisis del concepto de axiomática capitalista, empleado por Deleuze, y su comparación con la manera en que operan a partir de la segunda posguerra los sistemas jurídicos, dentro del denominado estado constitucional.

El autor plantea a las relaciones diferenciales entre flujos descodificados como la característica que tiene de específica el problema del poder en las sociedades capitalistas. En cuanto a relaciones diferenciales, que se

⁵ Tomado de la canción de Primus “The Return of Sathington Willoughby”, The Brown Album, 1997, visible (12 de junio de 2009) en http://www.lyricsfreak.com/p/primus/the+return+of+sathington+willoughby_20110894.html

⁶ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, 1ª reimp., tr. Equipo Editorial Cactus, Buenos Aires, Editorial Cactus, 2006, p. 192.

⁷ Tomado de la letra de la canción de los Rolling Stones “(I can't get no) satisfaction” Enrique Iglesias, “Si tú te vas”, Out of our Heads, 1965, visible (12 de junio de 2009) en: http://www.lyricsfreak.com/r/rolling+stone/satisfaction_10243634.html.

generan dentro de la “homogeneidad” (una homogeneidad artificial, cuya heterogeneidad es disfrazada y escondida precisamente por los mecanismos de poder) de la moneda. Precisamente, una de las claves para entender la articulación de los diversos mecanismos de poder que se desplazan a lo largo del campo social capitalista reside en entender la heterogeneidad de la moneda (moneda-estructura de financiamiento / moneda-medio de pago) y la manera en que, siendo ambos flujos descodificados, adquieren contenidos determinados a través de las relaciones diferenciales que entablan entre ellas.⁸

En cuanto relaciones diferenciales entre dos tipos de moneda que tienen lugar dentro de una sola moneda “homogénea” ambos flujos son, valga la redundancia, diferentes, pero no en cuanto a que entre ellos exista una diferencia de grado, una diferencia cuantitativa, sino que entre ellos media una diferencia cualitativa fundamental, estaríamos tratando entonces con dos potencias de magnitudes diferentes. Precisamente en esta característica se presenta la profunda desigualdad del intercambio capitalista —desigualdad que negaría la “equivalencia” como característica fundamental del intercambio, tal cual es planteado por la teoría capitalista—; por otro lado, y precisamente por el carácter diferencial de la relación entre las dos monedas, Deleuze plantea que uno de los dos tipos de moneda (la moneda estructura de financiamiento) funciona como el polo desterritorializado de la relación y, por tanto, el polo que adoptará un papel territorializante, que sujetará a las condiciones del capital de financiamiento e industrial, de la moneda forma de pago. De tal forma que lo específico del poder para Deleuze se encontrará, precisamente, en la manera en que el polo desterritorializado y territorializante a la vez, en manos de los poseedores del capital de financiamiento, tiene la capacidad de controlar los desplazamientos, las determinaciones y el valor de la moneda-forma de pago, que sería la moneda recibida bajo la forma de salario.⁹

Con respecto a estas ideas acerca de la heterogeneidad de la moneda en el capitalismo, así como de las relaciones diferenciales entre los diferentes tipos de moneda, lo que resulta de mi interés es la posibilidad de aplicar esta teoría de las relaciones diferenciales, y de mutua determinación, entre flujos descodificados a la manera en que funcionan los sistemas jurídicos modernos, específicamente a la manera en que las relaciones de poder y la desigualdad se desplazan en el intercambio jurídico, concentrándonos para ello en las relaciones que se establecen entre individuos no calificados y, por tanto, sólo indirectamente productores de los contenidos jurídicos, frente los textos jurídicos, específicamente el constitucional —en cuanto hace referencia a los derechos humanos—, cuya interpretación auténtica recae siempre en manos de sujetos especializados que parecen saber como funciona tanto el sistema jurídico como los campos sociales, así como también como deben funcionar.

⁸ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, op. cit., pp. 65, 67 y 112-113.

⁹ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, op. cit., pp. 129-131, 239, 243, 262-263.

68 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

En este sentido, se puede partir de la desigualdad entre dos flujos heterogéneos que se presentan dentro de la imagen de homogeneidad de los denominados derechos humanos: podemos encontrar por un lado un flujo desterritorializado y territorializante a la vez que sería constituido tanto por el texto constitucional como por las interpretaciones autorizadas —y, en cuanto tales, productoras válidas de contenidos jurídicos— realizadas por los sujetos especializados del sistema jurídico —centrando nuestra atención a los jueces constitucionales—; mientras que, por el lado del polo territorializable encontraríamos las necesidades materiales y las demandas de los individuos no calificados, teniendo en cuenta que, desde una etapa muy temprana de su elaboración dentro del entramado jurídico, estas demandas son filtradas por los juristas en la forma jurídica autorizada correspondiente.

En lo que hace al polo desterritorializado pero territorializante, en el caso de los estados constitucionales, cuya pieza fundamental en la producción de contenidos jurídicos válidos es constituida por la justicia constitucional y la interpretación de los textos constitucionales que hacen referencia a los derechos humanos realizada por órganos jurisdiccionales especializados, podemos comenzar por mencionar que, en un primer momento, encontramos precisamente a las características específicas de dichos textos constitucionales, los cuales en la doctrina jurídica dominante se denominan como principios constitucionales¹⁰. En cuanto a sus características más relevantes encontramos que dichos principios se formulan en un lenguaje altamente indeterminado, lo cual permite que por medio de su interpretación se pueda hacer referencia a los más diversos contenidos; lo anterior permite que, como en toda axiomática, un punto de partida consistente en una base finita de proposiciones pueda hacer frente a contenidos infinitos, lo cual implica que, con base a la interpretación de los textos constitucionales —evidentemente finitos— se pueda hacer referencia a un infinito de conductas y que, por consiguiente, lo jurídico pueda encontrar objetos de aplicación cada vez más diversificados. Por otro lado, siendo que estos principios jurídicos, al abarcar continuamente nuevos sectores de las conductas sociales, tienen como característica inherente a su construcción e interpretación, el hecho de que, a pesar de ser posible encontrar siempre dos principios contrapuestos, se pueda establecer la validez universal de todos los principios, integrándolos en un catálogo unitario de proposiciones, de derechos humanos constitucionalizados. Lo que, a su vez, se logra a través de la ponderación —método de interpretación que implica la optimización de un principio en detrimento de otro

¹⁰ Aunque existen ciertas discordancias entre la especificidad de los principios constitucionales como normas características del nuevo paradigma de la constitución algunos —como Dworkin, Atienza y Alexy—, piensan que los principios constitucionales tiene características que lo diferencian de las normas jurídicas ordinarias, mientras que otros —principalmente los juristas italianos, exceptuando a Ferrajoli— afirman que las diferencias son solamente de grado, parece existir un acuerdo general en todos estos doctrinarios en que los textos constitucionales, específicamente aquellos que se refieren a los derechos humanos, se encuentran formulados en un lenguaje altamente indeterminado.

principio, a primera instancia también aplicable al caso concreto, sin que esto implique la invalidez de ninguno de los dos, pues, esta evaluación se realiza con base en una jerarquía axiológica móvil, es decir, una jerarquía valorativa que es establecida de acuerdo a las características de cada caso concreto, por tanto no resulta definitiva y puede cambiar de un caso a otro.¹¹

En un segundo momento, encontramos la función de la interpretación constitucional auténtica de los tribunales constitucionales, siendo que esta labor constituye un momento fundamental tanto en el establecimiento de la universalidad de los principios constitucionales como también en su aplicación a los casos concretos. Así, la interpretación jurisdiccional de la constitución participa en el entramado de la axiomatica jurídica con base en las siguientes características: por un lado, constituye la instancia en la cual se devela la conexión entre el discurso jurídico y el discurso práctico moral, pues, en el espacio del tribunal constitucional, gracias a su estructura jurisdiccional, que le permite fungir como un lugar que tiende a la imparcialidad institucionalidad —de acuerdo con la dogmática y filosofía jurídica dominante—, constituye uno de los lugares jurídicos apropiados para institucionalizar, limitar y concretar, el discurso práctico moral que, fuera de las condiciones institucionales que le otorga el derecho y sus procedimientos, sería un diálogo infinito y no sujeto a condiciones vinculantes ni a límites temporales.¹²

¹¹ De hecho, de acuerdo con Paolo Comanducci, se presenta un doble papel de la configuración de principios, pues, por un lado, dicha configuración permitirá una aplicación “ponderada” o “balanceada” entre principios (recordando la definición de los principios como máximas de optimización dada por Alexy), mientras que, por el otro, ayuda también evitar el surgimiento de antinomias del tipo total-total o total-parcial, lo cual permite que en un caso concreto se le otorgue una mayor peso a uno de los principios en conflicto, en detrimento de los otros —a través del establecimiento de una jerarquía axiológica móvil, que determina la optimización de un principio frente a los demás—, a la vez que se declara la validez general de todos los principios en conflicto, en espera de nuevos casos de aplicación en circunstancias concretas diferentes, Paolo Comanducci, Paolo, “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”, en Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 21, 1998, pp. 97-99.

¹² En primer lugar solamente basta recordar el papel que tienen para un amplio sector de la doctrina neoconstitucionalista los textos constitucionales, bajo el enfoque axiológico de la constitución como norma: los principios constitucionales constituirían una especie de puente entre el derecho y la moral, mientras que los tribunales constitucionales representarían el “paradigma de la razón pública” (Rawls, citado por Mauro Barberis), véase Mauro Barberis, *La heterogeneidad del bien. Tres ensayos sobre el pluralismo ético*, México, distribuciones fontamara, 2006, p. 19. La conexión entre el derecho y la moral va un poco más allá, pues en muchos casos, el derecho es visto como un complemento institucional necesario a la idealidad e infinitud del discurso moral. La institucionalidad y la obligatoriedad del derecho adquieren entonces un valor moral positivo, el valor de ser estas características las que permiten al discurso moral ideal convertirse en una realidad. Por último, en cuanto el proceso jurisdiccional es un proceso en que ambas partes acuden como iguales a argumentar frente a un tercero “no interesado”, se dice que el juez tiende a la imparcialidad institucional y, por lo tanto, se convierte en el agente adecuado para realizar la concreción del discurso moral ideal dentro de los procedimientos jurídicos. Véase, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica”, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 128-130.

70 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

De tal forma que, gracias a esta función de los procedimientos jurídicos —principalmente los jurisdiccionales—, es que el derecho, a través de la operación de los sujetos especializados adecuados —en este caso, gracias a la interpretación judicial que tiende a la imparcialidad y, por tanto, a la universalidad—, puede dar una aplicación práctica a los discursos morales ideales y, por consiguiente, por un lado develar la naturaleza discursiva existente en toda práctica humana, momento en que el derecho y los principios constitucionales alcanzan su universalidad, mientras que, por el otro, brindar a este discurso moral práctico, ya latente en la naturaleza humana, un lugar concreto de aplicación y, por tanto, un vehículo de desplazamiento que lo hace llegar a las condiciones reales más concretas de la vida social: la institucionalidad del derecho —en el sentido de conjunto de procedimientos regulados— constituye a la vez el momento en que la moral, en su conexión, a través de los principios constitucionales, y el derecho hacen explícita una universalidad latente implícitamente en todo ser humano, como también constituye el momento en que dicha universalidad, en la forma de una interpretación jurisdiccional moralmente guiada, adquiere sus características concretas, mismas que son necesarias para su correcta —en el sentido de justa o adecuada— aplicación a las condiciones de vida realmente existente¹³. La

¹³ Siguiendo con las líneas de la nota anterior, en cuanto a una cita exacta de Alexy que haga referencia a la naturaleza discursiva humana y el hacerla explícita a través de la práctica discursiva de los derechos humanos: "... si hay algo que pueda establecer la universalidad de los derechos humanos, es el razonamiento que los sustenta. . . la teoría del discurso se centra en la noción de razonamiento... [por tanto] puede contribuir a la fundamentación de los derechos humanos. La aproximación teórico-discursiva puede catalogarse como "explicativa", ya que trata de fundamentar los derechos humanos haciendo explícito lo que está necesariamente implícito en la práctica humana. Explicitar lo que necesariamente está implícito en una práctica supone seguir la línea de la filosofía trascendental de Kant" (p. 57) en Robert Alexy, "Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales", tr. Pablo Larrañaga, en Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales* (Cátedra Ernesto Garzón Valdéz, 2004), reimp., México, distribuciones Fontamara, 2007 y "... el grado de discursividad depende de las decisiones relativas a la aceptación de nuestra naturaleza discursiva... la aceptación de nosotros mismos" (op. cit., p. 59).

En cuanto a una cita exacta acerca de la complementación que la institucionalidad del derecho presta al discurso moral ideal: "... el discurso moral ordinario está abierto a todas las razones relevantes, no está sujeto a plazos y la solución de las controversias no depende en él de órgano autoritativo alguno, sino del consenso unánime... siempre revisable... precisamente por estas características... es necesariamente deficitario o insuficiente como método de resolución de los conflictos. Podríamos decir que el carácter institucional del discurso jurídico —en el sentido de "regimentado"— es condición necesaria de la superación de los déficits operativos del discurso moral" (p. 129), "... si consideramos que la preservación de la vigencia del sistema jurídico y de cierta eficiencia de su "maquinaria" es condición de posibilidad de la implementación de tales valores y fines sustantivos, parece razonable el cuidado de la preservación del mismo como sistema normativo eficaz y el cuidado de la eficiencia de su maquinaria... aún si tales cuidados implican exigencias que traen consigo una tensión con las exigencias sustantivas que el propio Derecho contiene" (129-130), en Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, "La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica", op. cit. En Alexy tenemos el siguiente fragmento: "El discurso ideal tiene, en la teoría discursiva de la justicia el rol de una idea reguladora... es evidente que la teoría del discurso puede proporcionar una teoría de la justicia realmente utilizable sólo si está en grado de resolver los problemas derivados de la ausencia de límites que caracteriza al discurso

naturaleza humana sirve para la generación de pautas de subjetivación, que no solamente sirven para operar diversos mecanismos de poder sobre los sujetos a través de los procedimientos jurídicos, sino que, precisamente, tiene la función esencial de constituir, de construir, a los sujetos, tanto de los súbditos como de los jueces, a través de los cuales el poder, una vez que los ha construido, puede transitar y aplicarse.¹⁴

En este punto, es necesario recordar las ideas de Foucault, en cuanto que el análisis del poder, más que partir de los grandes mecanismos globales —en este caso de la soberanía y, principalmente, de la universalidad de los derechos humanos constitucionales— debe partir precisamente de la manera en que los mecanismos de poder constituyen a los sujetos¹⁵. En este caso, como algunos juristas lo afirman, es precisamente esta racionalidad discursiva —que implementa un concepto de razonabilidad completamente interno al funcionamiento mismo del derecho y de los espacios jurisdiccionales— la que permite establecer las pautas y los criterios para considerar como aceptables algunos argumentos, por considerarlos como susceptibles de ser fundamentados racionalmente —de nuevo una razón interior al derecho— y, por tanto, establecer y hacer operar pautas de subjetivación que determinan —desde el

ideal”; “Se ha sostenido a menudo que el carácter ideal de la teoría del discurso implica la necesidad del derecho... discusión ilimitada... hace necesario el recurso al procedimiento jurídico” (pp. 166-167) véase “Justicia como corrección”, tr. Ana Inés Haquín, Doha. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 26, 2003. También se pueden leer ideas similares en cuanto a la infinitud del discurso moral ideal y la finitud de la vinculación jurídica a través de los procedimientos regimentados por el derecho en la siguiente cita del trabajo de Juan Carlos Bayón “Sobre la racionalidad de dictar y seguir las reglas”, (en Doha. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 19, 1996) en dicho fragmento comenta su discrepancia con la visión de Raz de las normas jurídicas como aquellas que pretenden ser razones excluyentes para la acción: “... mi discrepancia con Raz: a mi entender un agente racional, no puede en ningún caso aceptar reglas como razones excluyentes... Crea que Raz admitiría la tesis ... [de que] si la deliberación práctica se desarrollara siempre en condiciones ideales, en las que el agente maneja información perfecta, dispone de un tiempo ilimitado para deliberar y no se ve envuelto en problemas de acción colectiva. Pero naturalmente, la realidad no es así. Y lo que Raz nos sugiere es que el papel distintivo de las reglas en la deliberación práctica de un agente racional consiste en operar con mecanismos de toma de decisiones, ciertamente subóptimo en relación con condiciones de deliberación ideales, pero posiblemente óptimos en circunstancias reales de deliberación” (p. 145). Es así como, gracias a la infinitud y a la irrealidad del discurso moral ideal, los procedimientos jurídicos, finitos por sus propias características, se convierten en la vía más adecuada para la elaboración de un discurso racional práctico, el derecho y su institucionalidad adquieren un nuevo valor moral positivo, un valor moral a su vez también racional y, por consiguiente, tendiente a la objetividad.

¹⁴ La idea de que el sujeto no es algo que existe antes del ejercicio de los mecanismos de poder me parece una idea fundamental en las obras de Foucault y de Deleuze que se analizan en el presente trabajo, así como también un concepto clave si se quiere realizar un análisis crítico acerca de la razonabilidad jurídica como fundamento de la legitimación del estado constitucional.

¹⁵ Precisamente hablo de lo que Foucault denomina análisis ascendente del poder, véase en *Defender la Sociedad*. Curso en College de France (1975-1976), 2ª ed., 1ª reimp., ed. François Eswald, Alessandro Fontana, Mauro Bertani, tr. Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 36-39, 47-51; y en *Historia de la Sexualidad 1 –La voluntad del saber*, tr. Ulises Guinazá, México, Siglo Veintiuno Editores, 1977, pp. 112-121

72 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE: LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

derecho y la moral tal como es construida por la doctrina jurídica, es decir, desde una naturaleza humana discursiva como un constructo de la dogmática del derecho— qué tipos de discursos y qué tipo de características deben tener los sujetos para poder generar discursos jurídicos válidos. De tal forma que el sujeto racional no es algo que se encuentre frente al poder y frente al derecho, sino algo completamente construido a través de ese poder y ese derecho.¹⁶

¹⁶ En un principio, toda la teoría constitucional contemporánea dominante hace tremendo hincapié en que, dentro del estado constitucional, ninguna visión del mundo se encuentra excluida, en que todos los individuos tienen el derecho a participar en el debate jurisdiccional acerca de la constitucionalidad de los diversos actos de la autoridad (en Alexy sería la regla de admisión), al mismo tiempo, también hacen un gran esfuerzo por dejar bien claro que, en principio, ninguna de estas visiones del mundo y de sí cuenta con algún privilegio especial, de tal forma que todas deben ser evaluadas bajo el fuego imparcial de los argumentos (regla de imparcialidad argumentativa de Alexy); el problema y la exclusión —por otro lado inclusiva, en cuanto normalizante— de las visiones pluralistas se presenta al momento de ver qué argumentos pueden resultar aceptables y persuasibles —en el sentido de corrección Alexy y de persuasión racional, no retórica, de Atienza—, y qué diferencias pueden ser toleradas en un estado constitucional. Estos serían los argumentos que pueden ser puestos a prueba, el problema sería precisamente bajo cuáles criterios los diferentes argumentos podrán ser objetivamente evaluados y, he aquí, el punto de la exclusión, el criterio predominante y el punto de partida común para todos los argumentos serían los contenidos constitucionales —contenidos cuya construcción concreta se encuentra en manos de los jueces constitucionales, como intérpretes últimos del texto constitucional—; y, por otro lado, toda la idea de racionalidad de los argumentos, por ejemplo en los trabajos liberales acerca del pluralismo jurídico —por ejemplo, aquellos publicados en revistas como *Doxa* o como *Isonomía*—, se encuentra completamente atravesada por las exigencias del agente moral autónomo, el agente moral autónomo frente a la irracionalidad de las comunidades no liberales. Así se cierra la exclusión y el esfuerzo de persuasión racional que determina que lo que no puede ser pensando desde la autonomía del sujeto moral y las pautas de la legitimación racional, no autoritaria se nos dice, del derecho en el estado constitucional debe ser excluido, o mejor dicho, forzosamente incluido y normalizado. De aquí también el replanteamiento de la democracia argumentativa o participativa, en la cual los procedimientos jurisdiccionales tendrán un gran valor democrático. En cuanto a la obra de Alexy, véase “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 168-171 y, en cuanto a la democracia argumentativa, su trabajo “Ponderación, control constitucional y representación”, tr. René González de la Vega, en Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, op. cit., pp. 99-103, en la obra de Luis Prieto Sanchís, léase su trabajo “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, no. 9, mayo-agosto, 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 177-187, véase también el artículo de Julio Seoane Pinilla, “Comunitarismo, multiculturalismo. Un comentario”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, no. 20, 1997: “De esta forma, mi propia constitución supone un grupo y exigir que se me reconozca es exigir que se reconozca al grupo que me vale para construirme. No es sólo que preciso de imágenes y modelos comunitarios con referencia a los cuales toar significados; es, sobre todo, qué imágenes y modelos han de ser defendidos y protegidos —reconocidos— como necesarios para mi propia construcción como individuo. Ésta es la esencia del multiculturalismo”, p. 386, “Más que de multiculturalismo deberíamos hablar del hecho de que formamos mundos individuales aparte y que estamos, al tiempo, dentro de una valoración, de unas imágenes, de estilos de vida que constituyen la comunidad interpretativa desde la que nos damos sentido y se lo damos a nuestro mundo. Una comunidad interpretativa que se reúne en torno a ciertas imágenes contingentes, sin fundamento firme y seguro, pero capaces de aglutinar en torno a una cierta coherencia los modelos en referencia a los que los individuos configuran su actividad”, p. 388.

3. “Significarás y serás significado, interpretarás y serás interpretado, sino serás un peligroso desviado”¹⁷

Yes I am the crusador, I spend twenty years in exile
but now I am the invader and I'm never gonna die
yes I am the dictator, my name is on your ballot sheet
but until my box has your cross you know the form is incomplete
And you know...¹⁸

En seguimiento a las ideas de los dos párrafos anteriores, me parece que puede resultar de provecho mencionar la concepción de Deleuze en lo que hace al deseo como campo trascendental, tal como funciona según el autor en el psicoanálisis, así como también a sus nociones de reducción edípica, de conducta de relato y de fractura del sujeto.

En cuanto al deseo como campo trascendental, de acuerdo con el autor, el deseo dentro de la teoría psicoanalítica se encuentra encerrado dentro de un círculo que atrapa al deseo mediante tres arcos. En el primero de ellos, el deseo es visto como falta, pues, se nos dice, que se desea algo que no se tiene, se desea precisamente de lo que se carece. En un segundo arco se encuentra la relación deseo-placer (o descarga), continuando con la idea de que se desea lo que no se tiene, ahora se liga la satisfacción del deseo a una descarga temporal denominada placer. Al tiempo que se afirma que el deseo solamente puede ser satisfecho momentáneamente, a través de la descarga que causa un placer temporal, lo cual calma solamente por un instante el sentimiento incómodo que es el deseo, el cual, sin embargo, a penas ha ocurrido la descarga comienza nuevamente a sentirse. De tal manera que, puesto que el deseo siempre es definido en función de una trascendencia, en función de lo Otro, lo inalcanzable, toda satisfacción del deseo a través del placer resultará ser solamente una ilusión. Por último, tenemos el tercer arco, el arco del deseo-goce imposible, en cuanto el deseo solamente es satisfecho de una manera provisional a través del placer, para cerrar el círculo y reafirmar la trascendencia de otro modo, se plantea la noción del goce imposible, el goce que nos lleva a la muerte, debido, precisamente a su imposibilidad de ser realizado.¹⁹

Por lo que hace al concepto de reducción edípica, me parece que íntimamente ligado a la conducta de relato y a la fractura del sujeto que serán explicados en los dos siguientes párrafos, tenemos que Deleuze plantea la idea de que a través del psicoanálisis, la axiomática capitalista encuentra un apéndice de aplicación mediante el cual se captura y estrangula el deseo, se produce su doblamiento sobre el conjunto familiar, es decir, se toma al deseo como punto de partida para hacerlo encuadrar enteramente dentro de

¹⁷ Gilles Deleuze, *Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia*, op. cit., p. 208.

¹⁸ Tomada de la letra de la canción de The Clash “Dictator”, *Cut the Crap*, 1985, visible (12 de junio de 2009) en: <http://www.plyrics.com/lyrics/clash/dictador.html>.

¹⁹ Gilles Deleuze, *Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia*, op. cit., pp. 184 y ss., 190-192.

74 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

las coordenadas familiares, lo que produce el estrechamiento y estrangulamiento del deseo. En cuanto la reducción edípica resulta en un estrangulamiento dentro de las coordenadas familiares (y edípicas), los aparatos edípicos tienen como función el evitar las líneas de fuga del deseo y de producir su territorialización dentro del conjunto familiar, el cual constituiría solamente un subconjunto de aplicación de la axiomática capitalista, por tanto, paralelo a otros mecanismos de poder capitalista, como la propiedad privada; gracias a esta reducción se niega la multiplicidad y singularidad del deseo.²⁰

En cuanto también participa dentro de la reducción edípica del deseo dentro de las coordenadas familiares, la conducta del relato, que Deleuze plantea en la forma de recuerdos de la infancia —y, por tanto, dentro de la subjetivación del niño en manos de la labor interpretativa de los padres, como intérpretes especializados—, la conducta de relato resulta una noción relacionada y, en cierta medida, complementaria a la reducción edípica. Lo que plantea el autor mediante la conducta de relato, en resumen, es lo siguiente: en cuanto a la estructuración de la memoria de la infancia, plantea Deleuze, existen dos formas de desarrollo. La primera sería a través de bloques de la infancia, a través de los cuales se constituiría una memoria experimental y contemporánea a los demás momentos de la vida de los individuos. Mientras que como contra cara tendríamos a los recuerdos de la infancia. Los recuerdos de la infancia se constituyen mediante una conducta de relato, gracias a lo cual dichos recuerdos se fabrican completamente dentro de las coordenadas edípicas, pues, este “recuerdo retiene de los deseos del niño, sólo aquello que va a poder ser referido al padre y a la madre”²¹, es decir, se genera precisamente a través de la conducta de relato, a través de la cual el niño “se constituye como sujeto del enunciado que remite, por consiguiente, a una instancia superior, sea del padre o cualquier otra, que descubrirá los verdaderos sujetos de enunciación, es decir que hará la interpretación”.²²

Sin duda, estas últimas citas a Deleuze nos introducen de lleno a la noción de la fractura del sujeto, a la función de la interpretación dentro de la axiomática capitalista y a la operación de la teoría de los enunciados por un sujeto, tal cual es explicada por Deleuze. Para éste, al decir que todo enunciado remite a un sujeto lo que se produce es siempre una fractura del sujeto, pues, gracias a esta remisión a un sujeto productor de enunciados, este se divide en un sujeto del enunciado y un sujeto de la enunciación.

Sin querer entrar a las teorías lingüísticas acerca de la diferencia entre ambos sujetos —como la de Benveniste— de las cuales, me parece, Deleuze se aparta conscientemente, tendríamos de acuerdo con sus ideas que, en relación con lo que denomina sumisión democrática, en cuanto el individuo es sujeto del enunciado resultaría ser el sujeto que está obligado por la producción del enunciado, mientras que en cuanto sujeto de la enunciación el

²⁰ Ibidem, pp. 57 y 172.

²¹ Ibidem, p. 251.

²² Ibidem., p. 252.

individuo sería, al contrario, el sujeto que manda, en cuanto ambas pueden localizarse en un mismo individuo, éste sería a la vez quien manda y quien obedece, por tanto, mientras más produzca enunciados, más mandará, pero también más tendrá que obedecer y ser sumiso. El problema principal para Deleuze en torno de la esta manera de sumisión democrática resulta precisamente en que la identificación del sujeto de la enunciación se produce en instancias interpretativas que se encuentran fuera del individuo, por decirlo de alguna manera, es decir, es el especialista quien en realidad establecería quién actúa como sujeto de la enunciación y, por consiguiente, también quién debe actuar como sujeto del enunciado.

Lo anterior recuerda, precisamente, la conducta del relato, mediante la cual es la interpretación del especialista —del padre, de la madre—, la cual descubre al verdadero sujeto de la enunciación. En cuanto al deseo como definido por un campo de trascendencia, es esta instancia de descubrimiento del verdadero sujeto de la enunciación la que se constituye como lo Otro que descubrirá precisamente lo que le falta al individuo, lo subjetivará y lo sujetará dentro de ciertos límites determinados. En este punto podemos introducir lo que Deleuze denomina como puntos de subjetivación, es decir, los puntos desde los cuales se organizan los distintos ángulos de significancia, los lugares desde los cuales se fijan las posibilidades discursivas de los sujetos y, por lo tanto, los puntos desde los cuales lo real dominante es inyectado, y desde donde es organizada casi toda nuestra comprensión de la realidad. De nueva cuenta, es la producción de los sujetos a través de los mecanismos de poder, lo que constituiría el interés de un análisis ascendente del poder; en nuestro caso, del poder que es desplazado a través de los procedimientos y la doctrina jurídica, y no la posición del individuo, del sujeto o del ciudadano como situado fuera y frente al poder. A final de cuentas el discurso jurídico, como parte de la axiomática capitalista, no conoce la exterioridad.²³

La idea que me gustaría avanzar es que el funcionamiento de la interpretación jurisdiccional de la constitución, de la justicia constitucional, de la noción de razonabilidad y de la institucionalidad del derecho observan varias similitudes con algunos de las características que Deleuze apuntó acerca de la reducción edípica, la fractura del sujeto y el deseo definido a través de un campo trascendental.

En cuanto a la reducción edípica, me parece que es preciso comenzar por decir que el derecho, a través de la interpretación jurisdiccional de la constitución lleva a cabo una reducción —edípica, en el sentido en que continuamente se compara al Estado con el padre— que reduce a las coordenadas de la jurisdicción constitucional las posibilidades de expresión y de satisfacción de las necesidades materiales en el plano jurídico. Necesidades que, de acuerdo algún trabajo publicado en *Doxa*, encontrarían en la doctrina jurídica una definición altamente similar a aquella que Deleuze da al

²³ *Ibidem*, pp. 181, 189, 206-209.

76 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

deseo, en el primer arco de deseo-falta. En ayuda de las afirmaciones precedentes podemos tomar en consideración la relación que la doctrina jurídica dominante plantea entre el derecho y la moral, y el lugar en que dicha conexión tiene lugar: los principios constitucionales —y, en cuanto tales deben ser construidos y aplicados a través de la interpretación jurisdiccional, también en los procedimientos jurisdiccionales de interpretación auténtica de tales principios: los jueces constitucionales—. De tal forma la expresión, con valor jurídico, de las necesidades materiales que deben ser protegidas como derechos humanos constitucionales se encuentra siempre dentro de las coordenadas estatales, y específicamente, dentro de las coordenadas de la jurisdicción, principalmente la constitucional.

Por un lado tenemos lo que la doctrina dominante plantea acerca del valor moral del derecho: nos dicen que el derecho tiene un valor moral positivo, pues, argumentan que gracias a los procedimientos jurídicamente (la institucionalidad del derecho) regulados es que el discurso moral ideal puede tener cierta aplicabilidad en la realidad. Por el otro, nos encontramos con los planteamientos acerca de la conexión entre la moral y el derecho, así como su relación con la idea de la institucionalidad del derecho como valor moral positivo, en el entendido de que es en la constitución donde la moral universal y el derecho se encuentran, sitúan ahí también la posibilidad de universalidad del derecho. Por lo tanto, la unión entre el derecho y la moral se sitúa en la interpretación constitucional realizada por los jueces, quienes por su posición, así como por las características del procedimiento jurisdiccional, tienen una tendencia a la imparcialidad, lo cual tiene como consecuencia que sea a través de su interpretación especializada que se pueda develar la moralidad objetiva y, en tanto que objetiva, implícita en la naturaleza humana y universal.²⁴

²⁴ En Aragón Reyes podemos observar el carácter la función de “objetivación” de la interpretación del juez dentro del control jurídico, como control “objetivo”, léanse los siguientes fragmentos de su obra Constitución, democracia y control : “Pero en el control jurídico, precisamente por ser control objetivado, la limitación no resulta, como en el control político, de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino actualizador de una limitación preestablecida, ajeno, en principio, a toda relación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado...” p. 132, “La primera diferencia, antes ya apuntada, consiste en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. En cambio, el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario: que no existe canon fijo y determinado de valoración, ya que ésta descansa en la libre apreciación por el órgano controlante, es decir, que el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado, en el primer caso, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación) y, en el segundo, en razones políticas (de oportunidad).”, p. 136, “La última diferencia relevante que queda por destacar es la que se refiere al carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender cuestiones de derecho: en esencia, los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo precisamente de sujetos u órganos políticos.” p. 137, “Interpretar es “concretizar”, para lo que es preciso “comprender” (Hesse), es decir, comprender la norma dentro de un sistema no sólo normativo, sino también en categorías teóricas que le dan significado,

Esta reducción de la expresabilidad jurídica de las necesidades materiales a las coordenadas de la jurisdicción va de la mano con la definición de dichas necesidades en relación con un campo trascendental y, como tal, con un goce imposible; pues, por un lado, los derechos fundamentales, específicamente los sociales, económicos y culturales son vistos precisamente como derechos en manos de titulares que sufren carencias y, por tanto, son la expresión de lo que no se tiene. Por el otro, los derechos sociales, económicos y culturales se relacionan con un goce imposible tanto por la jerarquía móvil inherente, en opinión de la doctrina jurídica dominante, a la interpretación de los principios constitucionales, así como también, debido a la estructuración teórica y judicial de los derechos sociales —como derechos de prestación, pero muchas veces no exigibles directa— y, aún cuando exigibles directamente, como derechos de prestación a cargo de un Estado que se encuentra ante la imposibilidad fiscal de satisfacerlos de manera permanente; resultándoles a estos derechos, por tanto, aplicable la definición que da Deleuze del deseo dentro de la teoría y práctica psicoanalítica.²⁵ Es precisamente esta imposibilidad de ser satisfechos la que coloca a los derechos sociales en un campo de trascendencia, ya que, por un lado, se exige a los individuos que acudan a la instancia estatal correspondiente, la cual —se promete— tratará de que dichos derechos sean satisfechos, sólo para encontrar que no hay una satisfacción posible en dicha instancia y que, por tanto, dichas necesidades

que le prestan coherencia. No es posible concretizar, no es posible interpretar la norma constitucional (norma abierta, en muchas ocasiones, y que expresa también en otras, valores sustantivos) sin una previa teoría de la Constitución (Hesse, Dworkin). El intérprete, necesariamente, ha de contar con bagaje teórico que le facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado “constitucionalmente adecuado” o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios que concurren en el caso concreto de aplicación. Y esa teoría de la Constitución, tan relevante para la interpretación, no puede ser otra que la que descansa en un concepto de Constitución auténtica, esto es, de Constitución democrática, concepto que no puede ser invalidado por el fácil expediente de tacharlo como “político”. En el marco de esta teoría encuentra su “objetivación” la tarea interpretadora, justamente porque ahí se encuentran las categorías “contrastables” para su ejercicio y los límites jurídicos que impiden la libertad política de “valoración”, pp. 163-164. Véase, Manuel Aragón, *Constitución, Democracia y Control*, México, UNAM / IJ, 2002.

²⁵ En cuanto a los derechos económicos y sociales se puede consultar el siguiente artículo Gregorio Peces-Barba Martínez, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su Génesis y su Concepto”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, no 6, año III, Febrero, 1998, pp. 25-32. Mientras que para ver la subordinación de los derechos sociales a los parámetros establecidos para el cumplimiento de los derechos de libertad —basándose está primacía de la libertad liberal en la “naturalidad” de los derechos de libertad—, consúltese, José Ramón Cossío Díaz, “Sobre la Eficacia de los Derechos Sociales”, en *Derecho y Cultura*, México, Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, no. 8, invierno 2002-3, tomo II, pp. 8-15 y Norberto Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, 5ª reimp., tr. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 11-16. En lo que hace a la definición de la necesidad realiza en forma análoga a la del deseo dada por Deleuze, véase Ruth Zimmerling, “Necesidades básicas y relativismo moral”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, no. 7, 1990, pp. 45-51.

78 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE: LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

materiales no encontrarán un goce permanente, es más, ni siquiera una satisfacción provisional.

Por otro lado, y estrechamente relacionado con la reducción de la expresión de las necesidades materiales y con la definición del valor de estas necesidades en un plano trascendente, así como con la idea de la fractura del sujeto y su implementación en la jurisdicción constitucional, tenemos que en cuanto el individuo debe “traducir”, por decirlo de alguna forma, dichas necesidades a un lenguaje jurídico que pueda resultar aceptable para las instancias judiciales, al momento de querer plantear y argumentar sus necesidades materiales frente al Estado a través de los procedimientos jurídicos autorizados; el individuo debe adoptar la conducta de relato en relación con sus necesidades y plantearlas siempre teniendo como referencia al intérprete a quien se dirige: el juez. De tal forma es que el individuo se encuentra indefenso ante la interpretación que realizará el juez de sus necesidades, planteadas en forma de demanda jurídica, pues, en cuanto que el juez es el especialista y el intérprete autorizado, es él y no el individuo, quien descubrirá tanto la validez o la invalidez jurídica de sus demandas como el sujeto de la enunciación auténtico (en cuanto que es el juez quien definirá para el caso concreto el significado de la dignidad humana y, por lo tanto, precisamente el sujeto que, por estar definido por dicha dignidad, puede determinar los contenidos jurídicos válidos). El sujeto de la enunciación, el sujeto que manda, es elaborado a través de los mecanismos jurídicos.²⁶

4. “... es gracias a ellos que accedéis al deseo”²⁷

There's no ohter way
there's no other way
all that you can do
is watch them play²⁸

²⁶ Dentro de la teoría constitucional contemporánea la interpretación jurisdiccional de la constitución y el control jurisdiccional —en comparación con el popular y el político— se tienen como superiores, por ser los agentes que las realizan sujetos con una racionalidad mayor. Para leer acerca de la interpretación popular como interpretación pasional, véase Héctor Fix-Zamudio, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en Derecho Procesal Constitucional, T. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Pról. Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 3385. “63. Aun cuando en apariencia podría parecer la menos significativa debido a que en ella predomina más el sentimiento que las técnicas de la interpretación de las normas fundamentales, la interpretación de carácter popular o de particulares puede asumir importancia desde el punto de vista sociológico, ya que puede influir en la idea que tengan los ciudadanos del sentido de las disposiciones de la Carta Fundamental, los grupos de presión y de los partidos políticos, ya que no es infrecuente que éstos manipulen las interpretaciones que estén de acuerdo con sus intereses particulares”.

²⁷ “Padres, no temáis llevar a vuestros hijos al análisis: en él aprenderán que, de todos modos, es a vosotros a quienes aman. Hijos, no os quejéis demasiado por no ser huérfanos y siempre redescubrir en el fondo de vosotros mismos a la Madre-Objeto o al signo soberano del Padre: es gracias a ellos que accedéis al deseo”, en Foucault, M., Historia de la Sexualidad –1, op. cit., pp. 137-138.

En este apartado analizaremos, en primer lugar, las ideas de Foucault acerca de la sociedad confesional y el papel de la hermenéutica y el intérprete especializado en la articulación del discurso verdadero. Si bien, el autor escribe acerca de estas nociones pensando en el dispositivo de la sexualidad y en la instancia del sexo, instancia completamente interna a los mecanismos de poder desplazados a través del dispositivo de la sexualidad, me parece que se pueden encontrar ciertos paralelismos entre lo que se expone en su libro de la Historia de la Sexualidad I. La voluntad del saber y la función de la labor interpretativa de los jueces constitucionales en el establecimiento, a través de la protección jurisdiccional de los derechos humanos, de la verdad moral del hombre, como especie y como sujeto individual, en tanto que se desenvuelve en dos momentos particulares, pero íntimamente relacionados entre sí, el momento de la individualización de los contenidos normativos y el momento de su universalización.

Parece apropiado comenzar por mencionar que, para Foucault, los mecanismos de poder que tienen por objeto la sexualidad, al contrario de lo que normalmente se afirma por los doctrinarios tradicionales especializados en el control y los límites del poder, no se despliegan ni se realizan a través de la prohibición, el castigo y la censura; sino que dichos mecanismos de poder constituyen tanto los objetos, múltiples y heterogéneos sobre y a partir de los cuales se individualizará el poder. Por tanto, lo que se generaría sería no una censura de los discursos acerca del sexo, sino un estricto control sobre dónde, cómo y quiénes pueden articular un discurso válido —científico— acerca del sexo y la sexualidad, un control que, por otro lado, llama, interpela a los individuos a que confiesen su verdad acerca del sexo, claro está, frente a las instancias y los intérpretes especializados. Lo anterior implica que en lugar de una prohibición y una censura a los discursos acerca del sexo, estos son promovidos, pero bajo un control estricto de sus condiciones de enunciación; en todo caso, una mayor producción de discursos acerca del sexo, pero también una interpretación y una enunciación completamente interior a los mecanismos de poder.²⁹

En cuanto a las características de la confesión, tal cual las encontramos en esta obra de Foucault, tenemos que, en primer término, el papel de la confesión se encuentra completamente oscurecido por la forma de la aceptabilidad —legitimidad— del poder, pues, gracias a que la confesión ha sido interiorizada, es vista no como una de las maneras en que los mecanismos de poder constituyen, sujetan y controlan a los objetos y a los sujetos sobre los cuales se aplicarán, sino como una especie de liberación. Lo que se esconde, a través de la figura de la libertad y de la confesión como expresión de la verdad y, por tanto, como liberación, es que el poder,

²⁸ Tomado de la letra de la canción de Blur “There’s no other way”, Leisure, 1991, letra visible (12 de junio de 2009) en: <http://www.azlyrics.com/lyrics/blur/theresnotherway.html>.

²⁹ Michel Foucault, M., Historia de la Sexualidad I, op. cit., pp. 14-15, 25-26, 33-34, 55-58, 105, 187-188.

80 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

tanto el disciplinario como el biopoder, tienen como objeto configurar las condiciones de vida, tanto al menor detalle (la disciplina) como en la escala de los fenómenos masivos y de serie (el biopoder). Por consiguiente, lo anterior implica el ocultamiento del hecho que los mecanismos de poder que abarcan cada vez más áreas de la vida a través de la noción de la libertad como límite y margen del poder.³⁰

Por otro lado, tenemos que la instancia de la dominación en la relación de la confesión no se encuentra del lado del sujeto que acude a confesarse, el sujeto del enunciado que busca articular su discurso como discurso verdadero, sino que muy al contrario, dicho sujeto es quien está coaccionado, pues, si bien es dicho sujeto quien enuncia su discurso ante las instancias interpretativas autorizadas —las cuales por otro lado son las instancias que requieren la confesión—, la verdad de este discurso se encontrará del lado del intérprete, de quien escucha el discurso y lo interpreta, en todo caso sería este sujeto interpretativo quien, con base en un conjunto de conocimientos y de discursos especializados, es el sujeto capacitado para reinscribir el discurso de quien confiesa en observaciones científicas. Por otro lado, es gracias a este descubrimiento de la verdad por parte del intérprete especializado —que en tanto verdad latente, escondida, debe ser arrancada mediante técnicas de confesión específicas— que el discurso de quien confiesa adquiere efectos curativos, es precisamente en la instancia del intérprete —quien descifra una verdad oscura y se erige, por tanto, en dueño de la verdad— que el discurso de quien confiesa, en primera instancia oscuro y desarticulado, adquiere la característica de verdad y, por tanto, “libera” al individuo de la opresión del poder.³¹

Por último, y en consonancia con la creciente expansión de los mecanismos de poder a todos los ámbitos de la vida, podemos recurrir al concepto foucaultiano de “líneas de penetración” indefinidas, mediante las cuales se multiplican las instancias de control y los mecanismos de vigilancia, de forma tal que los objetos del ejercicio del poder, más que como enemigos de este último, deban ser considerados como los soportes necesarios para su ejercicio, de manera que los mecanismos de poder determinan que las instancias y los procedimientos de la confesión se diseminen fuera del ritual de la penitencia y, por consiguiente, puedan ser implementados en situaciones y sobre objetos cada vez más diversificados y heterogéneos.³²

En lo que se refiere a los paralelismos de esta caracterización de la confesión y el discurso verdadero sobre el sexo, recapitulando un poco lo escrito en los apartados anteriores diríamos, a grandes rasgos, lo siguiente: en un primer momento se constitucionalizan ciertos enunciados que hacen referencia, en un lenguaje vago e indeterminado, a contenidos considerados como derechos

³⁰ Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 75-76, 105, 142-143, 165, 174-175, 176, 178, 187-188, Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 171-172, 220-222, 223-229.

³¹ Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 75-79 y 84-85.

³² Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 55-56 y 79-82.

humanos; estos enunciados forman el polo desterritorializado y territorializante que va a controlar y a determinar los contenidos, jurídicamente válidos, de las necesidades materiales en cuanto se expresen como derechos humanos protegibles constitucionalmente. De tal manera las necesidades, tal cual se presentan para los individuos, son sujetadas a mecanismos de control que reducen sus posibilidades de expresión a las instancias estatales correspondientes.³³

En continuidad con esta reducción estatal de la expresión de las necesidades, podemos decir que en cuanto la base justificativa de los principios constitucionales descansa en un discurso práctico moral, racional y, por lo tanto, un discurso que tiende a hacer explícita la naturaleza discursiva latente en toda práctica y en todo ser humano —por tanto, un discurso que pretende ser objetivo y racional y no, al contrario, un discurso puramente retórico—, el discurso jurídico acerca de los derechos humanos se coloca ya no en el plano jurídico-político, incrustado en una moral no objetiva y no objetivable, como sucedía en el positivismo, sino que, muy por el contrario se coloca en un plano de verdad —en cuanto la corrección y la justicia de sus argumentaciones tienen características del todo asimilables al concepto de verdad, como discurso acerca de los hechos—, esto es un plano de descubrimiento de la, por ponerle alguna etiqueta, verdad moral del ser humano. Se convierte, por lo tanto, en un discurso que pretende objetividad y racionalidad en referencia a una moral universal y objetiva que se encuentra insita en todo ser humano.³⁴

En tanto que el discurso jurídico acerca de los derechos humanos se coloca en un plano de verdad —de corrección, de justicia— podemos observar como la función del intérprete —siendo el intérprete paradigmático,

³³ En cuanto a la reducción del espacio político-social a las coordenadas del estado, podemos leer el siguiente fragmento en el trabajo de Javier de Lucas, “En los márgenes de la legitimidad. Exclusión y ciudadanía”, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 15-16, 1994, p. 356: “... no cabe satanizar al Estado frente a otras formas de comunidad política. No sólo porque se pueda sostener... que el “exceso” de Estado no es el más peligroso de los males: al fin y al cabo, volvamos al guión hegeliano, el Estado es el espacio de los derechos, de la libertad (o sea, es la condición de ciudadano lo que nos permite, al menos, plantear los conflictos), sino porque las otras modalidades no ofrecen una superación de la cuestión”.

³⁴ Como ejemplo de las relaciones entre discurso moral, discurso jurídico, racionalidad —en tanto persuasión opuesta a la simple retórica— y verdad —en cuanto búsqueda de una moral real, universal y objetiva—, podemos considerar las siguientes citas: “... para una argumentación de tipo racional que busque no solamente la persuasión, sino la corrección [persuasión racional]... la democracia entendida como un método en el que las preferencias y los intereses de la gente pueden ser transformados a través del diálogo racional... presupone ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente” Manuel Atienza, “El Derecho como Argumentación”, en Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho, México, UNAM / IJ, 2005, p. 16. En Alexy: “Así como la verdad es el más alto criterio de la valoración de las proposiciones que vierten en torno de lo que ocurre, del mismo modo la justicia es el criterio de valoración de la corrección de distribuciones y compensaciones...”; “Quien afirma que algo es correcto afirma siempre y, de algún modo, al mismo tiempo es correcto. Y quien afirma que algo es correcto sobreentiende que es susceptible de ser fundamentado, justificado mediante razones” (p. 163), “Justicia como corrección”, op. cit.

82 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE: LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

en cuanto a la definición de los contenidos jurídicos de los derechos humanos, el juez constitucional— adquiere un carácter, si bien no completamente nuevo — pues podríamos decir que viene a ocupar el lugar del legislador racional—, si se presenta con intenciones de objetividad y de cientificidad con matices mucho más claros: el juez constitucional sería el sujeto de la enunciación de los derechos humanos, sería quien a final de cuentas descubriría la verdad, la justicia, que existe detrás de las expresiones semi-articuladas en voz de los individuos no juristas, incluso de los juristas no especializados en la resolución de los procedimientos jurisdiccionales adecuados.³⁵

En todo caso, el juez constitucional se constituye como el agente racional por excelencia, pues, en tanto que constituye un agente altamente especializado en los razonamientos y argumentos jurídicos razonables, así como también en cuanto se presenta como un agente que tiende a la imparcialidad y que se encuentra en la cúspide de la institucionalización jurídica del discurso moral ideal —en tanto que los procesos jurisdiccionales son considerados como un conjunto de normas jurídicas que corrigen la tendencia al infinito del discurso moral—, el juez constitucional tiene a su favor la presunción de racionalidad, de tal forma que el carácter razonable de sus

³⁵ Desde autores como Perelman y Recaséns la posición del juez tiene como función el mediar entre el derecho y la realidad, haciendo explícita, por ejemplo para Recaséns, la voluntad verdadera del orden jurídico: el juez se convertiría lentamente en el articulador del verdadero discurso del orden jurídico. Mientras puede ser cierto que tanto para Recaséns como para Perelman la lógica jurídica o el logos de lo humano no tiene la característica de una inferencia, también es cierto que para ambos existen a la mano del juez ciertos mecanismos —como la motivación de sus sentencias— que permiten que la jurisdicción se muestre como el lugar adecuado para que la verdad del sistema jurídico se muestre. En todo caso, al menos esa sería una de mis hipótesis: la teoría constitucional contemporánea sólo acentuaría el nivel de objetividad y racionalidad de la que dispone el juez. Léanse las siguientes citas: “El logos de lo humano... no aconseja... al juez que salte por encima del orden jurídico establecido... [sino que] enseñará mejor al jurista a conocer auténticamente cuál es el orden jurídico positivo, qué es lo que el orden jurídico positivo quiere con respecto de una determinada decisión... enseñará a interpretar mejor, diríamos en términos metateóricos, la auténtica voluntad del orden jurídico positivo en referencia con cada uno de los casos concretos o singulares” (p. 177); “En cada caso el juez debe interpretar la ley de aquel modo y según el método que lleve a la solución más justa entre todas las posibles... por la siguiente razón: el orden jurídico positivo, por lo tanto, el legislador, se propone mediante las normas que emite obtener el mayor grado de realización de la justicia, y de los valores por ésta implicados, en una determinada sociedad”; por otro lado, lo justo dentro de una sociedad determinada, al menos en parte, se encuentra en la intuición de todo ciudadano: “... la existencia de textos legales y reglamentarios de hecho no provee automáticamente de certeza y seguridad a la masa de ciudadanos pues la inmensa mayoría de éstos no tienen un buen conocimiento de tales textos. En cambio, la mayoría de los ciudadanos suele tener cierta intuición de lo que es considerado como justo y de lo que es tenido por injusto dentro de una sociedad en que vive y la época en que vive” (p. 311) Luis Recaséns Siches, *La nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973. En Perelman se pueden leer los siguientes fragmentos: “En efecto, si el derecho es un instrumento flexible y capaz de adaptarse a valores que el juez considera como prioritarios, no hace falta que el juez decida de acuerdo con directrices de gobierno, sino en función de los valores que dominan en la sociedad, ya que su papel es conciliar estos valores con las leyes y las instituciones establecidas, de manera tal que con ello se ponga de manifiesto no sólo la legalidad, sino también el carácter razonable y aceptable de sus decisiones” (p. 193), Chaim Perelman, *La Lógica Jurídica y la nueva Retórica*, tr. Luis Díez-Picazo, reimp., Madrid, Civitas, 1988.

argumentos y de sus resoluciones debe ser, al menos *prima facie*, aceptado por todo agente racional.³⁶ De tal forma que todo el concepto de razonabilidad, así como los de argumentos razonables y de corrección no son en absoluto conceptos que se encuentren fuera de los mecanismos jurídicos y puedan, por consiguiente, ser opuestos a un ejercicio opresivo del poder a través del derecho sino que, por el contrario, son conceptos cuya constitución es completamente interna al dispositivo de poder jurídico. Lo anterior indica que la nueva conexión entre la moral y el derecho corre el peligro de concentrar en la aplicación de los mecanismos de poder jurídicos la definición moral del hombre y de colocar al juez como el sujeto de enunciación que produce el discurso jurídico válido y correcto.

En cuanto a la posición del individuo que acude a la justicia constitucional, éste se encuentra en una posición paralela al individuo que acude a una sesión psicoanalítica o a una confesión, pues, por un lado, acude a una instancia interpretativa que controla y determina el valor de verdad de su discurso, razón por la cual la posesión de la verdad se encuentra en manos del intérprete ante quien se acude, mientras que el individuo espera que, después de la valoración y de la validación por parte del intérprete, surja en todo su esplendor el auténtico discurso verdadero acerca de sus necesidades. Lo anterior, sujeto claro está a que el juez constitucional considere que éstas tienen el carácter de ser justas o correctas, y en cuanto tales, parte inherente de la dignidad y la naturaleza moral humana, y por consiguiente puedan ser protegidas constitucionalmente. En todo caso, es el juez constitucional quien a través de su interpretación auténtica podrá desenmarañar lo que tiene de verdad —verdad que, en cuanto no completamente articulada en el discurso del individuo no jurista debe ser descubierta y hecha explícita a través de la mediación hermenéutica del juez— el discurso que ante dicha instancia elabora el ciudadano o súbdito. Utilizando para ello ciertas técnicas interpretativas con indicios de objetividad y con un paralelismo con la inferencia lógica, resultando así éstas no disponibles para cualquier sujeto. Por consiguiente, la verdad y la instancia de dominación jurídica se encuentran completamente del lado del sujeto que escucha la confesión; en este caso la afirmación del ciudadano de encontrarse en un estado de carencia que podría ser considerado como constitucionalmente protegible o, en otros términos, como una

³⁶ Acerca de la presunción de racionalidad en los agentes del sistema jurídico tenemos el artículo de Juan Carlos Bayón, “Sobre la Racionalidad de dictar y seguir normas”, op. cit., a continuación transcribo algunos pasajes: “Las reglas indicativas son mecanismos para minimizar errores en condiciones de incertidumbre y ahorrar costes de decisión. Consisten en generalizaciones acerca de lo que suele ser correcto en ciertas clases de situaciones: no son por tanto, en estricto sentido, razones para actuar, sino razones para creer, en situaciones de incertidumbre, que cierta acción es con la mayor probabilidad la que uno tiene razones para realizar” (p. 147); [sobre la actitud que debe tener un agente racional ante los juicios de quienes, los “expertos”, suelen ser más confiables] “En mi opinión debería aceptar como una regla indicativa que debe cumplir las reglas de esa autoridad, lo que implica... que no es de ninguna manera racional postergar el propio juicio ante el de aquel cuyo juicio suele ser más fiable cuando se tiene la certeza de que en una ocasión determinada no lo es, de que en esa ocasión se ha equivocado” (pp. 148-149).

84 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

demanda justa y razonable.³⁷ Como se puede ver, y teniendo en mente los apartados anteriores, lo anterior se relaciona estrechamente con la conducta de relato: en tanto que la razonabilidad de los argumentos del individuo es determinada de acuerdo con parámetros internos al razonamiento jurídico especializado, éste elabora su discurso siempre en referencia a lo que el juez constitucional probablemente considerará como un discurso jurídico válido. También se encuentra relacionado con la fractura del sujeto: en tanto que el verdadero sujeto de la enunciación es determinado por las instancias de dominación jurídica.

5. "... hay que oír el estruendo de la batalla"³⁸

Meet the new boss
same as the old boss³⁹

Como último apartado de este trabajo he colocado el tema de la disciplinarización del conocimiento y de su centralización interna piramidal en torno de una disciplina global que sería la ciencia, estas ideas las tomo del curso

³⁷ En cuanto a la deducibilidad a través de la ponderación, se puede leer la "fórmula del peso" propuesta por Alexy en su escrito de "Teoría del Discurso y Derechos constitucionales", op. cit., pp. 67 y ss., también la siguiente cita del mismo texto: "La ponderación es racional en la medida en la que las proposiciones sobre los grados de interferencia puedan ser justificados racionalmente [precisamente esta sería la intención de la "fórmula del peso"]. Si las proposiciones de este tipo no fueran racionalmente justificables, habría de ser escéptico respecto de la posibilidad de un discurso práctico racional en general" pp. 86-87.

Otro intento, hacia la deducibilidad de la interpretación de los principios constitucionales lo encontramos en algunos autores españoles: Pablo Navarro ("Acerca de la inevitabilidad de la interpretación", en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, ITAM/ distribuciones Fontamara, no. 22, abril 2005) afirma: "... la relación entre normas complejas y los casos elementales que ella regula indirectamente es conceptual o interna... Aunque el legislador no haya mencionado expresamente se sigue implícitamente la solución de esos casos. Esto significa que el alcance de una norma general compleja... depende únicamente de las reglas de la lógica y no de las decisiones o conocimiento del intérprete" p. 114; Juan Carlos Bayón escribe: "[la] ponderación...no es una forma de aplicar normas esencialmente distinta de la subsunción, sino simplemente un paso previo a ésta. De ese modo, prima facie cabría entender que tanto los principios como las reglas (no atrincheradas) tienen excepciones implícitas. Y el proceso de ponderación debería de concebirse precisamente como la operación consistente en ir haciéndolas explícitas al sacar a la luz y tomar en cuenta las metanormas convencionales (y por tanto tácitas) de prioridad relevantes para el caso", p. 56, "¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?", en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 24, 2001.

³⁸ "En esta humanidad central y centralizada, efecto e instrumento de relaciones de poder complejas, cuerpos y fuerzas sometidas por dispositivos de "encarcelamiento" múltiples, objetos para discursos que son ellos mismos elementos de esta estrategia, hay que oír el estruendo de la batalla.", en Michel Foucault, Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, 31ª ed., tr. Aurelio Garzón del Camino, México, 2001, p. 314.

³⁹ Tomado de la canción de The Who "Won't get fooled again", Who's next, 1971, visible (a doce de Junio 2009) en: <http://www.sing365.com/music/lyric.nsf/Won't-Get-Fooled-Again-Lyrics-The-Who/761EF79AAB42FA9C48256977002E72F9>.

de Michel Foucault publicado en forma de libro y titulado *Defender la Sociedad*. En cuanto a lo que plantea el autor acerca de la disciplinarización de los saberes encontramos los siguientes cuatro pasos: en un primer momento la descalificación de los pequeños saberes, por concebir a éstos como inútiles e irreductibles y, por tanto, por constituir un falso saber; en un segundo punto tenemos un proceso de normalización —y homogeneización— de los saberes, de tal manera que se podrán ajustar unos a otros, comunicándose y articulándose entre sí, teniendo como efecto el que resulten intercambiables no solamente los saberes como tales, sino también quienes los poseen; posteriormente tenemos una clasificación jerárquica de los saberes, la cual iría de los más particulares, más materiales y, por tanto, saberes subordinados, a los saberes más generales, formales y, por consiguiente, a las formas englobadoras y directrices del saber; por último, tendríamos a la fase de centralización piramidal, gracias a la cual es posible establecer el control de esos saberes, tanto de abajo hacia arriba —en la forma de aseguramiento de la posibilidad de transmisión de los contenidos— como de arriba hacia abajo —asegurando las direcciones de conjunto—, de tal forma que al final se constituya a la ciencia como la disciplina global de un sector de saberes.⁴⁰

En cuanto a los efectos de esta disciplinarización de los saberes, Foucault nos dice que gracias a ella se produce un nuevo modo de relación entre poder y saber; por un lado, se constituye una ilusión de liberalismo, en cuanto a los contenidos de los enunciados se flexibilizan y se permite una mayor amplitud e incluso antagonismo entre sus contenidos; mientras que, por el otro, este liberalismo —que, retomando tal vez algunas afirmaciones de Deleuze, en el capitalismo no es nunca más que una ilusión— es compensado por un cada vez mayor —en cuanto tiene por objeto un campo más extenso y unas actividades cada vez más generales— y más estricto control —en tanto más riguroso— de las formas —los procedimientos y los sujetos capacitados— en que es posible producir un conocimiento lo suficientemente capacitado para ser considerado como científico. De esta manera, en términos más generales, la disciplinarización de los saberes tendría por efecto principal la homogeneidad de las reglas de formación del saber.⁴¹

En cuanto a la disciplinarización de los saberes jurídicos, me parece que se puede observar una nueva relación entre el saber —tanto moral como jurídico— y el ejercicio del poder a través de los procesos jurídicos —principalmente los jurisdiccionales—. Teniendo en consideración que la idea del derecho, el valor de su institucionalidad frente a la infinitud del discurso moral y la idea de que a través del discurso jurídico y el discurso del derecho —expresado a través de los procedimientos de justicia constitucional, lugares apropiados para la verdadera argumentación jurídico-moral— se hace explícita la naturaleza discursiva de lo humano, es posible entender la idea, recurrente en algunos autores, de que la ciencia jurídica adquiere, en estos

⁴⁰ Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 168 y 170.

⁴¹ Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 171-172 y 192.

86 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

tiempos de estado constitucional, un carácter normativo. No solamente en el entendido de que es a través de la ciencia jurídica que se elaboran los conceptos necesarios para entender la realidad jurídica —una realidad que transcurre en el plano del deber ser y, por tanto, del lenguaje— y, por lo tanto, distinta a la realidad causal o fáctica, sino en el sentido de que las tareas de esta nueva ciencia jurídica cada vez más se encuentran más relacionadas con la práctica jurídica, la nueva ciencia se encuentra cada vez más comprometida con la aplicación de las normas jurídicas, tal cual ésta se encuadra dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos: no se puede hacer ciencia sino adoptando un punto de vista interno, es decir, acordando, al menos con respecto a sus normas fundamentales, un valor moral positivo al derecho —entendido solamente como derecho estatal—.

En tanto que la nueva ciencia colabora con gran estrechez con la función jurisdiccional —en tanto los tribunales constitucionales son considerados como los espacios propicios para una argumentación razonable, una argumentación con pretensiones de corrección— podemos observar como esta relación entre ciencia y práctica jurídica conlleva como uno de sus efectos la disciplinarización de los saberes jurídicos y, por tanto, la exclusión del pluralismo jurídico, en tanto que, como pluralismo jurídico, el saber o los saberes en los cuales se fundamentan los sistemas jurídicos alternativos o no estatales constituyen una contrahistoria y una crítica a toda la construcción epistemológica del derecho moderno. El argumento utilizado para dicha exclusión será el término de razonabilidad y, también, el de agente moral racional o autónomo.

En tanto toda la inscripción político-jurídica del individuo en los sistemas jurídicos modernos pasa por esta figura del agente o sujeto autónomo —ya sea en términos de nacionalidad o de ciudadanía, o en términos de los derechos de libertad inherentes a la naturaleza humana— se entiende que todo discurso, para ser considerado como jurídico, debe ser validado en términos de la articulación: razonabilidad-sujeto autónomo. De tal forma que, por un lado, la razonabilidad —siempre valorada en términos de los conceptos jurídicos y de la interpretación realizada por los sujetos considerados, *prima facie*, como racionales (cuyo paradigma contemporáneo sería el juez constitucional)—, asegura que a través de la aplicación del derecho se debe la naturaleza del humano como especie. Por el otro, es a través de la ficción del sujeto autónomo que esta naturaleza es descubierta en los ámbitos concretos de la vida humana, es decir, es en términos de la comparación, o mejor dicho, de la subjetivación de los individuos con base en estos dos parámetros que la universalidad del derecho encuentra su lugar en la realidad, la aplicación —la aplicación jurisdiccional, con su carga de sabiduría jurídico-moral— es el vehículo que permite distribuir la universalidad de lo jurídico en las instancias concretas de la vida.

El punto que quisiera poner a debate es precisamente la necesidad de analizar a estos conceptos de razonabilidad y de agente moral autónomo, no

como los conceptos a partir de los cuales es posible llegar a un mundo libre, sin opresión, o a un mundo en el cual la aplicación de las normas jurídicas sea considerada compatible con cierta libertad, considerada siempre como completamente antagónica al ejercicio del poder —del poder como violencia, como arbitrariedad, como opresión—, por encontrarse estos conceptos fuera del poder y, hasta cierto punto, ser de naturaleza contraria al ejercicio arbitrario del poder. Por el contrario, lo que me parece apropiado hacer, si se quiere hacer una crítica del derecho moderno y del estado constitucional, es analizar y elaborar una genealogía de la justicia constitucional, mediante la cual pueda afirmarse que conceptos como razonabilidad, derechos de libertad y agente moral autónomo no son en absoluto conceptos que se encontraría fuera del poder y que, por tanto, podrían ser opuestos a un ejercicio arbitrario del poder, sino que se tratan de conceptos que han surgido de los mecanismos de poder y que, al ser considerados como postulados de la dogmática jurídica, prologan el ejercicio del poder a través del establecimiento de objetos del conocimiento —el viejo triángulo verdad-poder-derecho—. Uno de los efectos de esta concentración de los saberes jurídicos en las prácticas y en ciertos análisis, que adoptan el punto de vista interno, sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad sería, precisamente, el excluir todos aquellos planteamientos, sean teóricos o en forma de demandas jurídicas, que no adopten las formas de producción del conocimiento jurídico —la razonabilidad de sus argumentos sustentada en la ficción del agente moral autónomo— establecido como científico —en el sentido de que tienda al desciframiento de la moral universal objetiva del hombre— serán excluidas bajo el argumento de no ser razonables —de atentar contra la libertad y contra el agente moral autónomo—; un ejemplo claro se encuentra en los análisis, realizados desde el punto de vista liberal-burgués, del pluralismo jurídico. Al final de cuentas el estado constitucional y su apéndice teórico-dogmático tienden, no a la ampliación de las libertades de los individuos sino, muy por el contrario, a una ramificación de los objetos de la aplicación de los mecanismos de poder, a una creciente estructuración de todos los ámbitos de la vida, incluso el carácter de naturaleza humana y de razonabilidad, con base en los mecanismos de poder y de subjetivación que son vehiculizados a través de lo jurídico. El derecho se ha convertido en un ámbito de normalización, no del cuerpo ni de los fenómenos relacionados con la natalidad y la mortalidad —al menos no de forma directa—, sino, por decirlo de alguna forma, de la mente y de la manera en que se debe razonar el humano frente a lo jurídico, tanto para el desenvolvimiento correcto del individuo como para el progreso de la especie.⁴²

Por lo tanto, el objetivo de este y los siguientes análisis sería el de estudiar a la razonabilidad jurídica como algo establecido a través de la distribución de los roles jurídicos, una distribución basada precisamen-

⁴² En buena parte escribo este último párrafo parafraseando libremente la última parte de la obra de Michel Foucault, *La historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 188 y 193-194.

88 SATISFACTION (...CAN'T GET NO). (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE:
LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)

te en la desigualdad del intercambio jurídico —en tanto en su fundamento concurre la desigualdad entre el valor de la interpretación y argumentación del sujeto del juez frente a los individuos no especializados—. De manera que, al contrario de lo que afirman constantemente los distintos enfoques neoconstitucionalistas, la razonabilidad no existe fuera o en contra del principio de autoridad como fundamento de la legitimación del derecho en el estado constitucional, sino que por el contrario, sin la presunción de razonabilidad del juez constitucional—y la consiguiente presunción de irrazonabilidad (o al menos de una razonabilidad atenuada de los individuos no especializados)—. De tal forma que los procedimientos jurídicos, regimentados por la constitución y aplicados a casos concretos a través de la interpretación del juez, son realmente los espacios a partir de los cuales se generarán las pautas de subjetivación dentro de cuyos límites deberán moverse los individuos frente al estado de constitucional: no se trata por lo tanto de una legitimación no autoritaria del derecho, a través de la argumentación, sino de una racionalización —en el sentido de que la aplicación del derecho implica un conocimiento objetivo, producido siempre dentro de los parámetros fijados por el discurso jurídico—, así como de una moralización —en el sentido de que dicho conocimiento objetivo tiene, precisamente, como objeto una moral objetiva, valga la redundancia, y, por tanto, universal y preexistente— de la autoridad del derecho; por otro lado una autoridad que se construye a través de la constitución del juez como sujeto paradigmático del derecho —en tanto que posee las cualidades positivas de las que carece el ciudadano común y corriente (el ciudadano pasivo). Hay que observar y analizar estos cambios en la manera de legitimar la autoridad en el derecho.

6. “Denial. But hey who’s on trial?”⁴³

But, as history has shown, they will come around, and embrace our philosophies, and become model citizens in their own right...⁴⁴

Algunas veces la vida es la más grande ilusión
Algunas veces el amor es el más grande misterio
Nos hacemos las mismas preguntas
Cuando estamos solos frente al espejo
Pensamos alguna vez igual
Sobre lo más cruel que también es lo más bello
Esas cosas que te atraviesan el corazón
Solo para hacerlo latir de nuevo
Esas lágrimas cuya dulzura
Se saborea a través de una sonrisa

⁴³ Interpol, “Evil”, letra visible en <http://www.azlyrics.com/lyrics/interpol/evil.html>

⁴⁴ De Primus’ “The return of Sathington Willoughby”, ver nota 4.

Ambigua, tan amarga y hermosa
Algunas veces vemos gestos detrás de las palabras
E imaginamos tapetes de bienvenida frente al precipicio
Siempre he preferido el estruendo de la caída
A la tranquilidad de la luz del candelabro
Y mi propia ceguera
a usar lente ajeno
a veces son la crueldad y el azar el principio de toda belleza
y la herida el principio del torrente sanguíneo y no su destino final
siempre he preferido triunfar en el fracaso
mis mejores palabras
están aún por ser mal interpretadas.