

# El lenguaje del Derecho: tradicción o exclusión

**Mariana Gutiérrez Aldrete**

Doctoranda de Medios, Comunicación y Cultura  
Universidad Autónoma de Barcelona  
*mariana\_aldrette@hotmail.com*

*Recibido: 15 de mayo de 2018*

*Aceptado: 25 de junio de 2018*

## Resumen

El presente trabajo hace un análisis del lenguaje del Derecho desde un punto de vista semiótico y mediante el Paradigma de la Teoría General de Sistemas. Analiza los signos creados por el hombre que se representan a sí mismos y a otros “trascendentales”, su interacción en el lenguaje y en la creación de símbolos. La simbología utilizada en el Derecho proviene de una larga tradición metafísica e histórica que por su carga imaginaria produce expectativas en la sociedad que son complejas de satisfacer lo que deviene en la tensión entre facticidad y validez.

**Palabras claves:** lenguaje; sistema; autorreferencial; Derecho; símbolo.

## Abstract: The language of Law: tradition or exclusion

The present work is aimed to analyze Law Language since a semiotic viewpoint and through General System Theory. Analyze the signs created by humanity that represents itself and others “transcendental”, its interaction in the language and in the creation of symbols. The symbology used in the Law comes from a long tradition of metaphysics and history with imaginary load that produces expectations in society that are complex to satisfy that produce the tension between facticity and validity.

**Keywords:** language; system; self-referential, law, symbol.

## INTRODUCCIÓN

El objetivo general del presente trabajo es hacer un análisis de la forma en que la sociedad se relaciona con el sistema jurídico. Según el paradigma de la Teoría General de Sistemas, la sociedad es una red de intercomunicaciones que puede dividirse en subsistemas como el jurídico y político. A su vez, estos contienen su propia red de comunicación que se autoconstruye y está en constante movimiento. Para esta teoría el sistema jurídico es un sistema operacionalmente cerrado, lo que no significa que no tenga comunicación con los demás sistemas, sino que tiene entradas y salidas de información bastante estructuradas por lo que permite un flujo de información moderado.

El uso del lenguaje en el sistema jurídico podría ser percibido como oscuro para la comunidad y, sin embargo, la comunicación con aquél es ineludible cuando se encuentra con la problemática de solicitar del Estado la satisfacción de necesidades privadas o colectivas. Esto puede resultar en confrontación, ya que el mundo actual está pleno de expectativas y de estas devienen las necesidades subjetivas, que pueden ser diferentes entre cada individuo, dejando al Estado como un mediador entre necesidades individuales.

## EL PUNTO DE VISTA SEMIÓTICO

Jonh Deely (1996) dice que los seres humanos somos esencialmente narrativos. Los niños aprenden la importancia de las reglas en los juegos y la cultura mediante las historias que les son contadas: antes de conocer el mundo a través de sus propias percepciones, han conocido lo que los otros les cuentan del mundo y cómo funciona, por lo que se crean una idea de lo que existe “allá afuera”.

El “ente real” preexiste al interpretante, la naturaleza es una realidad física independiente e indiferente a la fuente de los signos que en ella existen. La semiosis existe en la naturaleza. Cuando el cielo se llena de nubes grises, este es un signo de lluvia. No es necesario que se le interprete para que en realidad llueva o no; sin embargo, los signos que se crean en la mente del sujeto al ver las nubes grises son los que se pueden expresar en el lenguaje y estos son susceptibles del error o la mentira. Esto lo encontramos en la técnica de perspectiva en el Dibujo. Durante la primera mitad del siglo XV, el arquitecto Filippo Brunelleschi dictó las reglas para lograr la perspectiva, su uso puede engañar al ojo humano y lograr tal profundidad en una imagen de dos dimensiones que parecería que se está mirando por una ventana hacia el horizonte.

Pero si podemos ver una obra tan real, ¿cómo logramos saber la diferencia entre lo real y lo creado? Claro, existen otras formas de percibir además de la vista. Si tocamos la pintura descubriríamos el engaño; sin embargo, existen casos en los que no es tan fácil llegar a la

verdad. Por un lado, una vez conocido que la técnica de la perspectiva en el dibujo puede ser hiperrealista este conocimiento puede transformarse en un signo que será interpretante para situaciones similares en el futuro y quizá cuando veamos obras hiperrealistas en un museo. Lo que sabemos de la perspectiva aunada al contexto del museo no sea necesario tocar para saber que vemos una obra y no el horizonte y habremos creado un signo trascendental. Esto no quiere decir que absolutamente todo aquello con lo que un sujeto tenga relación, es susceptible de afectar todo lo que se conoce, por lo que hay relaciones más trascendentales que otras. A esto lo llamamos “relativo trascendental”, que es tomar un signo y hacerlo importante para el sujeto y a partir de este relativo se pueden explicar otros signos. Es decir, un objeto se abstrae en la mente del sujeto, se convierte en signo y si se convierte en “relativo trascendental” este signo se representa a sí mismo y a otros en relación.

### DEFINICIÓN DE LENGUAJE

Los signos lingüísticos son una subespecie y el ser humano animal lingüístico, escribe Deely: “La habilidad para comprender la estipulación real de los signos lingüísticos, en contraste con hacer asociaciones basadas en sus aspectos perceptibles, es justamente lo que se quiere decir con “inteligencia” en el sentido específico de la competencia lingüística” (Deely, 1990: 184). Estas competencias comprenden todo aquello que nos puede ayudar a transmitir el mensaje que queremos enviar a nuestros interlocutores, por lo que el lenguaje no se refiere solo a las palabras, también es la cultura.

Para Hegel, el signo lingüístico es un instrumento de la filosofía del espíritu que permite a la inteligencia apropiarse de la naturaleza, para abstraerlo en una creación propia, una creación del espíritu.

El lenguaje es la mediación o el paso entre lo sensible y el sentido, entre la intuición y el pensamiento; mediación que es dialéctica pues se mueve en ambos sentidos, no solo lo singular se torna general, sino que también ocurre en proceso inverso (Pérez Garcés, 1999: 14).

En la filosofía de la naturaleza, el sujeto existe para lo exterior y es con respecto a aquel, se olvida de sí mismo. Esto es a lo que Hegel llama el “Espíritu subjetivo” (el *en sí*). Cuando este sujeto toma conciencia de esa enajenación, comienza entonces su camino hacia sí mismo, a través del signo. Y es mediante este espíritu que el sujeto puede conocer y racionalizar el mundo exterior e interiorizarlo, logrando el “Espíritu objetivo” (el *para sí*). La síntesis es el “Espíritu absoluto”, que otorga el conocimiento de la verdad. Las dos primeras etapas de la tríada dialéctica son pasajeras, son parte del camino al absoluto, que es el espíritu libre.

El espíritu objetivo es la libertad de espíritu, pero expresada ya exteriormente en la concreción de la moral, el derecho y las instituciones creadas a partir de la voluntad, que sería semejante a la razón práctica de la que habla Kant (Hegel, en Pérez Garcés, 1999:14).

Es así que al realizar un análisis del lenguaje nos encontramos en la tercera fase del espíritu, este metalenguaje<sup>17</sup> también está construido por signos que existían previos a la investigación, pero se convierten en una creación del espíritu del investigador. Hegel hace también una distinción en esta tercera etapa, el espíritu teórico y el espíritu práctico. En el primero se lleva a cabo el proceso de abstracción del objeto y su correspondiente transformación en signo. En el segundo, el espíritu libre tiene la voluntad de la creación, el reconocimiento del deber ser, crea un juicio, que es la fuente de la moral y el derecho.

El signo es una representación de algo, que puede existir en la naturaleza o puede ser una creación. A su vez el lenguaje es la interacción de los signos lingüísticos, un proceso cognoscitivo para el individuo por lo que ha sido estudiado por la Psicología. A pesar de ello existe una contingencia al estudiar el lenguaje desde un punto de vista social.

Si el lenguaje es la interacción de los signos, ¿cómo interactúan? Es una estructura construida por la inteligencia del sujeto, que es usado por una comunidad de sujetos, para poder entender y significar lo que el otro quiere externar. Es necesario que existan ciertos usos del lenguaje que son conocidos por los sujetos que intervienen. Estas reglas son utilizadas por un grupo determinado como un juego, a esto Wittgenstein (Wittgenstein 1986:38) en su segunda época lo llama “los juegos del lenguaje” y señala que para entender el lenguaje es necesario también conocer las reglas. Estas tienen que ver con los signos más allá de los lingüísticos, todo aquello que nos sirve para darnos a entender con los interlocutores, lo que pueden ser signos específicos para una sociedad o momento temporal particular. Por ejemplo, podemos decir que si se llamara por teléfono a alguna persona de hace mil años e intentáramos explicarle lo que vemos en este momento, probablemente no nos entendería, ya que las referencias que usaríamos no serían conocidas por aquella. Esto demuestra que incluso los juegos del lenguaje tienen su temporalidad al igual que su espacio físico o su materia.

Hemos definido al lenguaje como un instrumento para interiorizar y exteriorizar signos, pero existen todavía más factores a considerar. Habermas va más allá de los teóricos del lenguaje al agregar la racionalización que el individuo hace del mundo y de otros mundos a la fórmula para sentar el lenguaje como fundamento para una teoría de la Acción Comunicativa (Habermas, 1987). Esto hace referencia a que existe una característica definitoria en la decisión del sujeto para comunicarse, el interés.

Habermas propone diferenciar el mundo interno o subjetivo, lo que Hegel había descrito como el espíritu subjetivo, como

---

<sup>17</sup> Metalenguaje, en términos de Empirismo Lógico.

complemento del mundo externo y no así como pasos escalonados de un método como afirmaba Hegel, por lo que el proceso de aprensión se realiza conjuntamente entendiendo el mundo interno y el externo y es el individuo como ser dotado de inteligencia el que racionaliza este conocimiento para la creación de su mundo interior, así como para la creación de mundos compartidos con otros sujetos, lo que entenderíamos como un imaginario social. Al respecto, como dice él mismo: “Este concepto presupone que los sujetos pueden referirse a más de un mundo que al entenderse entre sí sobre algo en uno de los mundos basan su comunicación en un sistema compartido de mundos” (Habermas, 1987: 358).

Este autor nos habla de una fuerza ilocucionaria que es definida por el interés del hablante. Su intención radica en motivar para ser escuchado y para contraer un vínculo racionalizado que motive a sus interlocutores para actuar de una forma en que el hablante tiene su interés. Es decir, el interés del individuo define su acción en el lenguaje, una acción destinada al entendimiento tiene una fuerza locucionaria y una acción orientada al éxito tiene una fuerza ilocucionaria.

## LENGUAJE Y SOCIEDAD

En este apartado nos enfocaremos a describir la función que tiene para un conjunto de individuos que comparten una visión de la realidad, un “juego de lenguaje” ya creado, con sus respectivos usos, temporalidad y aceptación, es decir que comparten un mundo, el mundo de la “cultura”.

Para Hegel, el mundo de la “cultura” es un mundo extrañado de sí, que para que un individuo pueda participar en los “juegos del lenguaje” de una sociedad. Debe conocer las reglas y asimilarlas, perder su individualidad que ha ganado en todo el proceso cognoscitivo de abstracción y creación del mundo interno, para entonces utilizar un conjunto de reglas preestablecidas en donde el individuo como ser en sí y para sí ya no tiene ninguna importancia. Este proceso de inserción en la sociedad se contrapone a la búsqueda del espíritu absoluto y la búsqueda de la libertad de espíritu, por tanto, el individuo debe enajenarse en la sociedad, tanto que resulta extraño a sí mismo hasta el punto de no reconocerse.

Esto produce la bipolaridad de dos mundos: por un lado, el mundo objetivo en el que viven los sujetos, el de la cultura que trasciende al sujeto, y que se encontraba ahí antes de su llegada y se encontrará ahí después de que se haya ido; por otro lado, el mundo de la abstracción que es la esencia de aquel. Estos mundos no se complementan, sino que son opuestos y el éxito de la inserción del individuo en la sociedad depende de la medida en que abandona su propio mundo.

Esta enajenación del individuo en la sociedad produce una contradicción psicológica, que es personal, pero a la vez colectiva y es una característica de las sociedades de nuestro tiempo, como dice

Ranulfo Pérez Garcés, “la sociedad civil se caracteriza por el momento donde el sujeto se realiza e integra como individuo dotado de derechos propios en una comunidad determinada. En la sociedad civil cada ciudadano se enfrenta a otro en una lucha por hacer valer sus propios fines subjetivos...” (Pérez Garcés, 1999: 85). Así, el individuo solicita al Estado la defensa de sus intereses que considera derechos subjetivos, no así los intereses de la colectividad, por lo que el Estado se ve envuelto en una serie de solicitudes de intereses particulares y se transforma en una entidad gobernada por ese interés particular.

El lenguaje tiene la función de expresión de la individualidad del sujeto y así mismo tiene una función de hacer factible la organización de la sociedad. Pero si estos mundos se contraponen, ¿cómo se logra la enajenación del individuo para que permita la pérdida de sí mismo y así lograr un bien mayor que es la permanencia del orden establecido? El lenguaje de la adulación -decía Hegel- en el que se hace creer al individuo que existen virtudes más altas a las que se puede tener acceso únicamente viviendo en sociedad, como son el honor de defender a tu sociedad en una guerra, puedes llegar a ser un héroe, la posibilidad de una vida eterna en un mundo superior a este, la admiración y el poder (Hegel en Pérez Garcés, 1999). El lenguaje como fenómeno social es la forma en que los signos se organizan e interactúan para que se conformen en ideas y juicios de valor, pero el lenguaje y la cultura se definen entre sí a través de mecanismo complejos. Algunos con objetivos específicos como el lenguaje de la adulación, pero otros son tan antiguos que ocultos del significado obvio tienen uno más allá que permite una “relación trascendental” con el individuo y que es parte del imaginario social: los símbolos. Carl Jung señala:

Así es que una palabra o una imagen es simbólica cuando representa algo más que su significado inmediato y obvio. Tiene un aspecto “inconsciente” que nunca está definido con precisión o completamente explicado. Ni se puede esperar definirlo o explicarlo. Cuando la mente explora el símbolo, se ve llevada a ideas que yacen más allá del alcance de la razón (Jung, 1995: 20).

La Psicología diría que los sentidos reaccionan ante lo que acontece en el mundo y en la mente se convierten en sucesos psíquicos, en signos. Pero la psique no puede conocer su propia sustancia psíquica, a esto le llamamos “el inconsciente”. La afirmación de la existencia del inconsciente presupone la existencia de dos individuos habitando dentro de uno mismo, lo que es una personalidad dividida. Esta aseveración concuerda con lo que ya nos venía diciendo Hegel sobre la contraposición del mundo objetivo y el mundo subjetivo. Estos dos individuos no se conocen, pero su bifurcación radica en la contraposición de esos mundos. Las dos personalidades persiguen diferentes cosas: la parte consciente del individuo es la que intenta jugar un rol dentro de la sociedad y conseguir con esto la autorrealización prometida por el mundo de la cultura, y la trascendencia que implica la

inmortalidad del individuo como parte de una sociedad que puede llenar los conflictos de la psique del individuo, así como sus deficiencias.

En este sentido resulta responsabilidad de la sociedad el lidiar con la personalidad disociada<sup>18</sup> de sus súbditos para que puedan seguir siendo miembros activos y productivos en la máquina social. Como explica Jung, en algunos pueblos como la tribu Nyanga del Congo se entiende esta personalidad con la existencia de dos almas, el alma del ser y el “alma selvática”. Esta puede radicar en un animal o en una planta. El individuo toma rasgos característicos de su “alma selvática”, si es un animal feroz, de esta forma se comportará el individuo ya que considera que el animal y él son uno mismo.

Puede ser que a nosotros que vivimos en una sociedad “civilizada” nos parezca arcaica la creencia de que la personalidad depende de su “alma selvática”, o que un individuo pueda pasar la vida creyendo que es mitad ave o mitad tigre y que esto lo defina en su actuar con la sociedad, pero se trata exactamente del mismo principio que tiene la idea de los signos Zodiacales. Un gran sector de la población está seguro de que la fecha y la hora de su nacimiento son decisivos en la consolidación de su personalidad, y que este hecho es ajeno a la voluntad ya que aquellas características que son llamadas virtudes o defectos escaparían de su control al depender del signo zodiacal al que le es atribuido.

La novela clásica de 1886 de Robert Louis Stevenson *El Doctor Jekyll y el Señor Hyde* es el perfecto ejemplo de la personalidad disociada. Narra la situación atribuyéndole cambios físicos al individuo que literalmente se transforma en otra persona. Esta ha sido de las historias más plagiadas y rehechas en libros, comics, películas, etcétera. La versión más moderna, el Doctor Banner y Hulk el homólogo verde del señor Hyde, son parte del imaginario social actual y que hace de tranquilizante para todos los individuos que desarrollan la consciencia de la personalidad disociada.

Este es un ejemplo de cómo los símbolos se reinterpretan y se utilizan para nutrir la cultura cambiante.

Durante la historia de la humanidad, las religiones han sido guardianes de los antiguos símbolos, algunos al alcance del conocimiento de todos, otros resguardados para los iniciados. Una de las colecciones de antiguos símbolos y que sigue vigente es el Tarot. No existen datos exactos de la creación del Tarot ni autor, sin embargo, se atribuye como producto del saber judeocristiano hacia el año 1000 aproximadamente. Hay bastantes versiones, el Tarot más antiguo conocido es el de la Abadía de Saint-Victor de Marsella que es anterior a 1337, año en que se prohíben los juegos de cartas (Jodorowsky, 2004).

---

<sup>18</sup> Disociación significa escisión en la psique la cual produce neurosis (Jung, Carl Gustav et al., op. cit., nota 11, p. 24).

En términos de Niklas Luhman, la sociedad es un sistema autopoietico<sup>19</sup> y autorreferencial<sup>20</sup>, por lo que, si consideramos que la comunicación es el elemento autopoietico, el intercambio de signos que realizan los individuos es lo que permite la existencia de la sociedad, el contenido de las comunicaciones será lo que creará la consistencia del sistema. De manera que el individuo no es la sociedad, sino que la posibilita con su comunicación, y si la sociedad es un sistema que se autorrefiere, no es definida por la individualidad del humano, pero si cambia y se reinterpreta a sí misma.

### EL SISTEMA DEL DERECHO

Para Hans Kelsen (1988: 3) el derecho es un orden de la conducta humana; y un “orden” es un conjunto de normas. La palabra Derecho proviene del latín *directum* o *regere* que significa dirigir, la palabra usada en roma para designarlo es *ius* que es una contracción de *jussum*, participio de *jubere* que significa mandar.

La voz del derecho es equívoca, pues comprende varias acepciones; como regla general de conducta obligatoria (norma jurídica), como disciplina científica (ciencia del Derecho), como facultad de un individuo (derecho subjetivo), como algo ideal o patrón de justicia (Derecho natural) (Galindo, 1989: 40).

Rolando Tamayo y Salmorán (1998) nos explica, siguiendo a L. A. Hart, que el Derecho disminuye las opciones de comportamiento de los individuos, ya que produce una conducta u omisión obligatoria por lo que deja de ser optativa. En este sentido, es también labor del Derecho crear los mecanismos para modificar la conducta no solo de un individuo sino de todo el grupo social, por lo que existe en el Derecho un elemento persuasivo. Una vez que se ha señalado que una conducta u omisión dejan de ser optativas, es necesario persuadir al grupo para que cumpla con esa estipulación. Allí es donde entra en juego la idea del castigo y la doble aplicación de la norma. Por un lado, el sujeto que comete o deja de cometer la conducta obligada se le impone el castigo y los demás sujetos dejan de cometer o realizan la conducta obligada por la amenaza de la aplicación del castigo.

El Derecho además tiene un carácter institucional porque requiere un ente que señale las conductas obligatorias, aplique y ejecute las sanciones. Es aquí importante señalar la definición de norma

<sup>19</sup> La *autopoiesis* del sistema es la afirmación de que mientras exista flujo de comunicación el sistema continúa existiendo, tal como sucede en los organismos biológicos que viven mientras pueden procesar sustancias, en el sistema social el elemento autopoietico es la comunicación. Véase Luhman, Niklas, (1998) *Lineamientos para una teoría general*, 2ª ed, trad. de Javier Torres Nafarrete coord., México, Anthropos.

<sup>20</sup> Un *sistema autorreferencial* es aquel que, para realizar sus operaciones, se remite a lo que ha acontecido dentro del mismo sistema con anterioridad, por lo que se reproduce a sí mismo. Véase, *Ibidem*.

jurídica para Salmorán: “Medio (oral o escrito) por el cual cierta instancia social (e.g., el prínceps) establece que conducta es obligatoria” (Tamayo y Salmorán, 1998: 12).

Para Luhman, un sistema social es un orden emergente de las relaciones de doble contingencia a través de inputs y outputs de cajas negras. Todo lo que no está dentro del sistema es entorno, los sistemas son entorno de otros sistemas. “Los sistemas se constituyen y mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia” (Luhman, 1998: 40). Las características para definirlo son:

1. *Unidad de operación.* Deben existir en el sistema una homogeneidad de operaciones que puedan definir al sistema.
2. *Existencia de una constante diferencia respecto al entorno,* un sistema es en relación al entorno que es el no sistema.

A partir de esta definición de sistema, para diferenciar al Derecho tendríamos que comprender qué es Derecho y qué no lo es. Luhman explica que el Derecho es un subsistema (del Sistema Social) autopoietico y clausurado operacionalmente. No estamos hablando de aislamiento. El sistema Derecho tiene comunicación con otros sistemas del entorno, la clausura operacional es que el sistema para realizar sus operaciones debe buscar dentro de su propia historia un referente para resolver una contingencia y seguir operando, al respecto Luhman: “Las comunicaciones jurídicas tienen, siempre, como operaciones del sistema de derecho una doble función: ser factores de producción y ser conservadores de las estructuras” (Luhman, 2003: 32).

La comunicación en el sistema del Derecho tiene sus propias reglas para operar. La forma en que se autorrefiere está definida por el sistema, así como preestablecida la manera en que podría modificarse. Es decir, para crear una norma nueva, existe una ley que señala el proceso de creación de la norma, a su vez esta ley es producto de una ley anterior o se basa en una superior como la Constitución de un Estado. A su vez, las Constituciones emanan de un poder Constituyente que tiene una normatividad y así sucesivamente como la tautología “El Derecho es lo que el Derecho dice que es Derecho”.

## POLÍTICA Y DERECHO

El derecho es creado sino mediante un instrumento jurídico previamente establecido, así mismo el poder político se entiende como coactivo ya que para eso es posibilitado por el derecho. En la teoría contractualista de Hobbes, en la cual la voluntad del pueblo es la que otorga al gobernante la facultad de imponer su voluntad a los demás miembros es la base de la interacción entre estos dos subsistemas (Hobbes, 1983). Así, el derecho es también un medio de control político. Esto crea conflictos. Es decir, en el intento por mantener el poder, el subsistema político manipula el derecho y lo usa como su instrumento para lograr sus fines, pero el derecho debe hacerse después

competente para solucionar estas mismas problemáticas. En este sentido, Luhmann no niega el “Estado de Derecho” como idea de una comunidad respetuosa de la ley; sino que más bien lo que esa “formula” (como él lo llama) ha dado la falsa idea de Estado y Derecho como un solo sistema, es decir que la idea de “Estado de Derecho” implica que la política es completamente reglamentada por el derecho y el derecho totalmente creado por los actores políticos en función de intereses netamente políticos, pues este concepto es el que está errado.

Uno de los principales indicadores que trata sobre sistemas diferentes es la codificación de ellos, pues en el sistema político -sin importar del tema del que se hable o por el que deba pronunciarse el gobierno- siempre habrá oposición. Es el caso de los partidos políticos. Aunque la decisión radique en quien tenga el poder político, es la opinión pública la que debe ser tomada en cuenta. Ella se considera por quien toma la decisión, puesto que es por lo público sobre lo que debe versar la cosa política. Esto no es así en el derecho, pues no existe el concepto de oposición en él, ni tampoco decisiones que deban ser tomadas por quien tenga el poder. Ello debe tomarse en consideración al caso particular, porque si existiese oposición a la decisión del derecho esta no sería derecho, sino política.

## SOCIEDAD Y DERECHO

Históricamente el Derecho tiene sus orígenes junto a la religión. En las primeras civilizaciones, si bien ya existía un orden normativo, este era dado a la civilización como un conocimiento superior traducido por un individuo que tenía el monopolio de la comunicación con el ser divino. Eran los Dioses quienes imponían la conducta obligatoria a los sujetos y el guía espiritual era también el guía conductual. Esta persona, el sacerdote, el mago, el chamán es también el que más sabe, y sabe porque su conocimiento del mundo ha sido mostrado a él a través de una iniciación en el mundo de lo sobrenatural. Así es, la religión y el derecho fueron uno mismo, un solo sistema, que posteriormente evolucionó en una bifurcación para conformar dos subsistemas casi opuestos. Lo cierto es que el derecho nunca perdió la esencia de haber nacido de ese simbolismo utilizado en la antigüedad para explicar lo que estaba más allá del conocimiento humano, impregnándose de ritos y solemnidades que son parte de su lenguaje jurídico.

El sistema se autorrefiere y por lo tanto se continúa desde aquello que fue su origen. Así como la antropología llama Misonismo a esa resistencia profunda y supersticiosa al cambio, las operaciones de un sistema guardan ese espíritu que es aquello por lo que existen.

El origen del derecho es divino y mágico, donde los Dioses mandan el “deber ser”. No debe confundirse esta afirmación con el presupuesto iusnaturalista porque no estamos hablando del contenido

axiológico del derecho, sino de los hechos reales antropológicos a los que podemos atribuir el inicio de la existencia de sistemas de reglas.

Como es que el mago era quien tenía un amplio conocimiento sobre los misterios de los fenómenos, además del conocimiento divino. El mago tiene un espíritu inquieto, investiga y experimenta. La imagen que tenemos del conocido Merlín es de un personaje con cuantiosos elementos en su laboratorio, no solo hace hechizos verbales, sino que hace fórmulas, hace venenos, hace pociones, es alquimista. Merlín, al igual que muchos hombres de ciencia, fue estudioso de la alquimia, que fue una práctica misteriosa y prohibida en alguna época. De modo que el chamán de una pequeña tribu se convirtió con el tiempo en mago, luego en alquimista y después en estudioso de las ciencias en un proceso que duró miles de años.

El mago sabe lo que los demás no saben, pero los sujetos saben que deben obedecer al mago porque si la divinidad ordena algo esto conlleva un miedo a la consecuencia de la desobediencia. El castigo que la divinidad puede proferir al hombre es directamente proporcional al poder del divino, que puede ser brutal, desde liberar al kraken hasta inundar la tierra con un monzón de 40 días y 40 noches, entonces más vale obedecer al mago. El hombre debe dominar sus pasiones y aunque su naturaleza le dicte otra cosa, el miedo a la consecuencia es más poderoso, el miedo como instrumento de dominación, pero para los estudiosos del derecho esto no es nuevo. Kelsen (1988) explica el doble uso de la norma jurídica, que sería de la norma jurídica sin que la infracción de esta conllevara una sanción y que la misma sanción fuera un escarmiento para que los sujetos prefieran conducirse con respecto a lo que manda la norma, es así que el mecanismo de operación del derecho sigue siendo exactamente el mismo.

La *demiurgia jurídica* en la que reconocemos estas solemnidades necesarias para la validez de la ley, un Juez con toga y birrete, el uso de un mazo, la firma y sello, la necesidad de una indumentaria particular o palabras específicas para que el acto tenga efectos legales “los declaro marido y mujer”. Antes de estas palabras los novios no estaban casados, después de estas todo ha cambiado, la forma en la que la sociedad ve y trata a esta nueva pareja: la institución de la familia.

En las civilizaciones precolombinas de Mesoamérica es conocida la costumbre y uso de la decoración corporal. Su objeto era establecer una suerte de identidad. Las narigueras, los besotes o las orejeras no podían ser usadas por cualquier individuo de la sociedad, era necesario una previa preparación o iniciación en la cual el sujeto se le revelara una verdad o que demostrara su dignidad con algún rito para que fuera portador de estos signos. Por ejemplo, los besotes estaban restringidos solo para el uso de la nobleza.

Otro símbolo que no podemos dejar de mencionar es la diosa Themis, la imagen de la Justicia utilizada por el sistema jurídico incluso institucionalmente, una mujer con los ojos cubiertos y que sostiene una balanza:

La casta hija de Urano, nacida de padres ilustres, germen de Gea, virgen de hermosos ojos, que fue la primera que reveló a los hombres las profecías sagradas y los oráculos de los Dioses en el templo délfico, y que reinó también sobre Pito y los pitios, y que dio al rey Febo la facultad de pronunciar oráculos. ¡Oh ilustre, honrada de todos, que vagas por la noche, que fuiste la primera en enseñar las ceremonias sagradas a los hombres y las fiestas nocturnas a Baco! De ti es de quien proceden los misterios de los Bienaventurados y los honores que se les rinden. Ven, ¡oh Bienaventurada! Y sé propicia ¡oh virgen! a los que inician en tus misterios (Hesiodo, 1978: 85).

Como dice Galindo Garfias (1989), el derecho también es un arte, así como existe creación, existe belleza como en la solemnidad de sus ritos. La humanidad ha identificado lo bueno con lo bello y lo malo con la fealdad y esto es visible en la arquitectura de los edificios que son hogar de la creación y aplicación de la ley. Por otro lado, el lugar de los castigos a los que infringieron esa ley se les confina a edificios visualmente repelentes.

A pesar de los estudios modernos acerca de la Ciencia del Derecho, en donde se ha hecho una clara separación entre un sistema normativo y la Justicia como un fin último o como una cualidad de valor, en la teoría del Derecho positivo la Justicia equivale a lo legal, generando el siguiente problema: ¿qué pasa si la norma en si es injusta? Y es que el derecho ha querido no solo ser mediador, sino que intenta ser revestido con este ideal valorativo al que aspira la sociedad, pero cuando el derecho falla en llenar esta expectativa es entonces cuando la sociedad debe inmiscuirse en la comunicación con el sistema jurídico.

Es en este momento cuando Habermas (1987) resalta la importancia del discurso, es imposible que el legislador sea objetivo pues al momento de tomar una decisión se apoyará en su moral y concepción propia del bien social, lo que depende de su *background*. Es así que se forma la tensión de la validez de las normas, pues la moral es individual, pero se lleva a lo social en este proceso. Por lo tanto, en la medida que la sociedad quiera participar de este sistema debe hacerlo por la vía jurídicamente establecida, “lo que garantiza igualdad de oportunidad”, como dice Habermas. Es decir, para que la sociedad civil pueda interferir en los asuntos del poder político y entrar en el mismo juego del lenguaje, para que exista comunicación con este sistema tendrá forzosamente que adecuarse la sociedad al sistema comunicacional previamente establecido.

En la teoría del discurso son las sociaciones<sup>21</sup> las que se comunican, por lo que el autor da dos soluciones para problemas

---

<sup>21</sup> La *sociación* es aquella en la cual los ciudadanos son entes políticamente participativos, en la sociación horizontal los ciudadanos se reconocen derechos entre sí, por lo que se organizan y se asocian, así el interés que pudiere ser individual se hace un interés colectivo; en la sociación vertical los derechos los reconoce el Estado.

interpersonales y de creación de cultura los cuales son problemas de doble contingencia.

Ahora bien, Habermas (1987) dice que, como alternativa al uso de las instituciones, una vez que se han racionalizado los conflictos para resolverlos se debe llegar a un consenso, de modo que la respuesta a la doble contingencia no es la polarización de las decisiones, sino que a través del lenguaje el logro de un *consenso*. La discusión está basada en normas y valores de los que intervienen y sus opiniones dependen de su cultura y su *background*; en cambio, cuando se trata de llegar a un equilibrio entre intereses, se puede llegar a un *arreglo* mediante una *negociación*. Para que este consenso o negociación exista es necesario que las organizaciones o los individuos que están inmersos en el proceso conozcan y manejen los mismos juegos del lenguaje, lo que muchas veces no ocurre en la realidad.

Si bien es cierto que la última etapa del proceso de creación de la norma es la publicidad y esta es un requisito para su validez y que uno de los principios generales del Derecho es “La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”, el lenguaje del Derecho es sumamente técnico, heredero de las artes oscuras y la alquimia ha mantenido la oscuridad en sus comunicaciones que son reservadas para los iniciados. Por lo que el intérprete de estas comunicaciones puede adquirir también un poder político: si la colectividad lo acepta se convierte en un poder fáctico legitimado.

La tensión entre facticidad y validez surge cuando las normas son consensadas entre los poderes fácticos con acceso privilegiado al poder y al discurso político, sin tomar en cuenta las necesidades y costumbres. Las normas transcurren por el proceso legislativo y se cumple la publicación al exhibirse en los Boletines Oficiales creados para este efecto, mismos que no llegan a la comunidad en general y aunque así fuera su grado de lenguaje técnico los hacen inentendibles para la mayoría.

Es al momento de la aplicación real cuando el ciudadano se da cuenta que la norma es algo diferente a lo que imaginaba y que no cumple con su expectativa. Una norma que no es aceptada por una sociedad por considerarse injusta o contraria a las costumbres, a pesar de ser válida legalmente, puede no ser factible de ser aplicada a una sociedad que se rehúsa a obedecerla, por lo que no es legitimada. De tal suerte que resulta primordial el poder comunicativo, pues la sociedad se encuentra en constante cambio y el Derecho debe de seguir siendo una fuente de justicia lo cual sólo se logra si se recaba la realidad social y se abstrae al derecho.

El Derecho es el ejemplo más puro de un sistema creado única y exclusivamente de lenguaje. Nunca fue un objeto de la experiencia. Nadie se encontró una ley de comportamiento en la naturaleza, las divinas ni las morales. Los derechos que tenemos en la actualidad no son comparables con los que se tenían hace doscientos o dos mil años, solo se percibe como un castigo cuando se ha desobedecido la norma,

pero por lo demás está completamente conformado de palabras, hechizos y solemnidades.

En la sociedad postmoderna, las normas que están basadas en principios morales pasan por un filtro de universalización en la sociedad globalizada. Las convenciones y tratados que firman los países -donde se comprometen asegurar el cumplimiento de estas normas en sus territorios y por tanto a adecuar su legislación local- son las que provocan que cada día las legislaciones de los diferentes Estados sean más parecidas y sus expectativas, equivalentes.

¿Es el sistema Derecho un acceso a la Justicia? Quizá sea el símbolo con el que más se relaciona al Derecho y que la sociedad espera de aquél, pero los contenidos axiológicos no son en sí un tema del Sistema Derecho. Éste se encarga de la aplicación de la norma. La Justicia depende de los valores de cada sociedad, de sus costumbres y su cultura. Se encuentra en el imaginario donde la virtud es absoluta y perfecta, aunque subjetiva.

- Y también de cierto oíamos decir a otros muchos y dejábamos nosotros sentado repetidamente que el hacer cada uno lo suyo y no multiplicar sus actividades era la justicia.

-Así de cierto lo dejamos sentado.

-Esto, pues, amigo -dije-, parece que es en cierto modo la justicia: el hacer cada uno lo suyo. ¿Sabes de dónde lo infiero?

-No lo sé; dímelo tú –replicó.

(Platón, 1992: 102).

## REFERENCIAS

- ANDRADE, L. (1986). “Remedios Varo” y la “Alquimia”. *México en el arte*. (14), pp. 66 - 71.
- DEELY, J. (1996). *Los fundamentos de la Semiótica*, trad. de José Luis Caivano. México: Universidad Iberoamericana.
- GALINDO GARFIAS, I. (1989). *Derecho Civil*, 9ª ed. México, Porrúa.
- GOMBRICH, E. H. (1995). *La historia del arte* (Rafael Santos Toroella, trad.) México: Diana.
- HABERMAS, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa, I* (Manuel Jiménez Redondo, trad.) España: Taurus.
- \_\_\_ (2005). *Facticidad y validez* (Manuel Jiménez Redondo, trad.) Madrid: Trotta.
- HESIODO (1978). *Teogonía*. México: Porrúa.
- HOBBS, T. (1983). *El Leviatán*. Madrid. Ed. Nacional.

- IMPELLUSO, L. (2007). *Myths*. Nueva York: Abrams.
- JODOROWSKY, A. (2004). *La vía del tarot*. México: Siruela.
- JUNG, C. et al. (1995). *El hombre y sus símbolos*. España: Ferguson.
- KELSEN, H. (1988). *Teoría General del derecho y del estado*. México: UNAM.
- LUHMAN, N. (1986). "Autopoiesis of social systems the". En Felix Geyer y Joohanes van der Zouwen (comps.), *Sociocybernetic Paradoxes*, pp. 172 a 192. Londres: Sage,
- \_\_\_ (1998). *Lineamientos para una teoría general* (Javier Torres Nafarrete coord., trad.). México: Anthropos.
- \_\_\_ (2003). *El derecho de la sociedad* (Juliana Neuenschwander de Magalhaes, trad.) Recuperado de: [http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho\\_luhmann.pdf](http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho_luhmann.pdf)
- PÉREZ GARCÉS, R. (1999). *Lenguaje, poder e ideología en la filosofía de Hegel*. Toluca: UAEM.
- \_\_\_ (2001). *Lenguaje, individuo y democracia en el pensamiento de Richard Rorty*. Toluca: UAEM.
- PINA VARA, R. (2001). *Diccionario de derecho*. México: Porrúa.
- PLATÓN (1992). *La República* (C. Eggers Lan, trad.) Madrid: Ed. Gredos. Pp. 236
- TAMAYO Y SALMORÁN, R. (1998). *Elementos para una Teoría General del Derecho*. México: Themis.
- \_\_\_ (1993). *Lenguaje del Derecho y Demiurgia Jurídica. Estudios Jurídicos en memoria de Jorge Barrera*. México. Ed. Porrúa
- TORRES NAFARRETE, R. (1998) "Sistema y complejidad, la arquitectura de la teoría de Niklas Luhman". *Metapolítica*, 2 (8), pp. 661 - 672.
- VELA, E. (2010). "Decoración corporal prehispánica", *Arqueología mexicana*, (37), pp. 12 – 20.
- WITTGENSTEIN, L. (1986) "Investigaciones filosóficas" (Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, trad) México. Ed. Altaya

#### *Datos de la autora*

**Mariana Gutiérrez Aldrete** es Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y alumna del Programa de Doctorado en Medios, Comunicación y Cultura de la Universidad Autónoma de Barcelona (España).