

*MORRIS L. GHEZZI*

# LO QUE QUEDA

LA REVOLUCIÓN DEL  
DERECHO COMO ESTÉTICA



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios





Lo que queda  
La revolución del  
derecho como estética



Lo que queda  
La revolución del  
derecho como estética

Morris L. Ghezzi

Natale Magarelli (traducción)

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN 978-958-5535-07-7

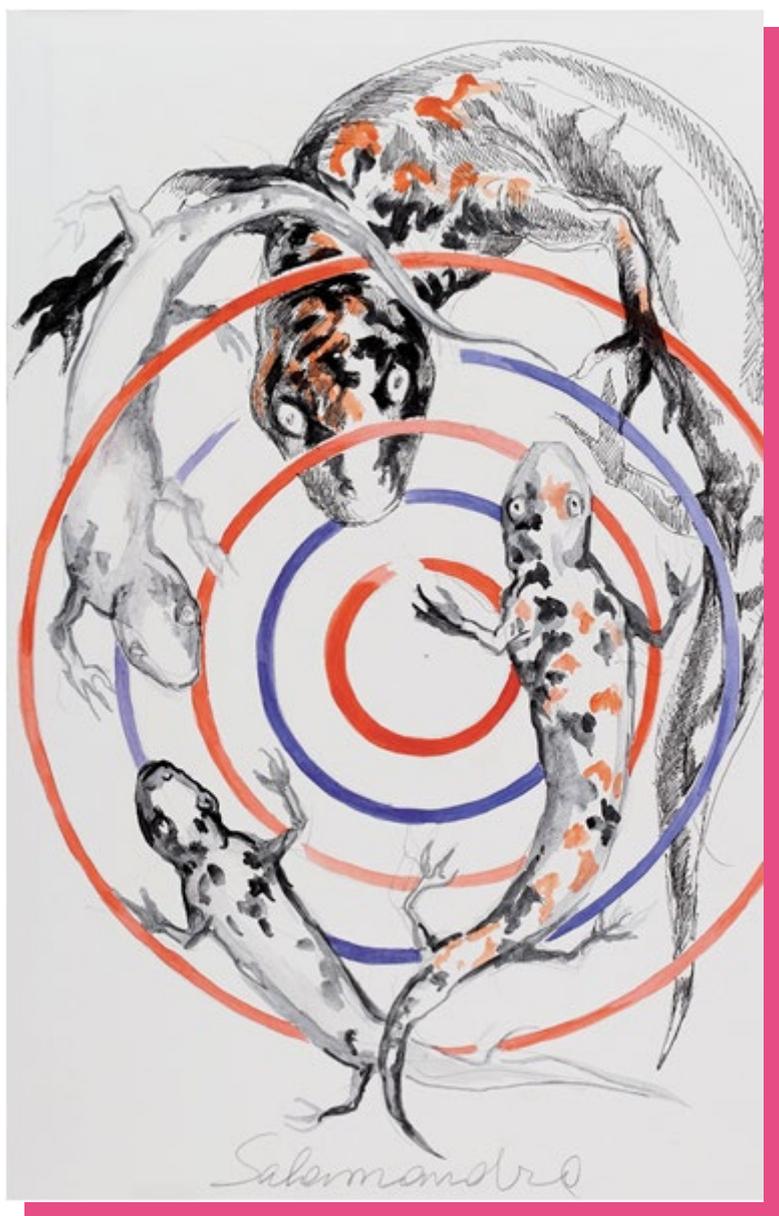
- © MORRIS L. GUEZZI, 2017
  - © Traducción: NATALE MAGARELLI 2017
  - © Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2019
- Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra  
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia  
PBX: (571) 232-3705, FAX (571) 323 2181  
[www.ilae.edu.co](http://www.ilae.edu.co)

Ilustración de portada: CARLA TOLOMEO. *Mandrágora* (s. f.)

Diseño de carátula y composición: HAROLD RODRÍGUEZ ALBA  
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144  
[editorialmilla@telmex.net.co](mailto:editorialmilla@telmex.net.co)

Editado en Colombia  
*Published in Colombia*

*A CESARE, hermano y amigo,  
por los muchos momentos de intercambio y de vida.*



## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN A LA EDICIÓN COLOMBIANA <i>SIMONETTA BALBONI GHEZZI / GERMÁN SILVA GARCÍA</i>	13
PREMISA	15
PREFACIO <i>DOMENICO MAZZULLO</i>	19
INTRODUCCIÓN PLACER, DERECHO Y BUROCRACIA. EN MEMORIA DE MORRIS GHEZZI <i>GIULIO GIORELLO</i>	27
<i>MAURUS A LIBERTATE</i> HACE CUATRO MESES QUE TE HAS IDO Y, SI ES ASÍ, ¿A DÓNDE? <i>SIMONETTA BALBONI GHEZZI</i>	31
LO QUE QUEDA DESPÚES: OBSERVACIONES SOBRE LA ÚLTIMA OBRA DE MI HERMANO <i>FURIO S. GHEZZI</i>	39
LO QUE QUEDA: LA REVOLUCIÓN DEL DERECHO COMO ESTÉTICA <i>MORRIS L. GHEZZI</i>	47
I. Lo ilícito como elección de riesgo: ¿Cumplir o no cumplir con la norma jurídica?	48
II. El engendrar como homicidio: ¿El niño tiene derechos antes de nacer, que limitan el derecho de los padres?	57
III. Lo obsceno en la decisión de la justicia institucionalizada	68
IV. Frasear sintético sobre la vida y la muerte	77

APÉNDICES	105
REFLEXIONES DE UNA CRIMINÓLOGA DEDICADA A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO <i>ISABELLA MERZAGORA</i>	107
I. Para introducir	107
II. Hasta dónde la elección de adherir a las normas es arbitraria	109
III. Hasta dónde la estética se puede definir arbitraria	114
IV. Si ética y estética son realmente tan diferentes entre ellas	117
V. ¿Hay una conclusión?	
EL DEVENIR DEL DERECHO: REFLEXIONES ACERCA DE LAS CONCEPCIONES JURÍDICAS <i>CLAUDIA ROXANA DORADO</i>	127
I. Introducción	127
II. Las elecciones, el gusto, el interés, la ilusión, en el derecho	129
III. De la reflexión empírica a la teórica, desde el derecho en la teoría o las teorías del derecho a la aplicación del derecho	132
IV. Conclusión	133
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN DEL RIESGO SOCIAL <i>DENNIS CHÁVEZ DE PAZ</i>	137

## Contenido

EXISTENCIALISMO Y NIHILISMO COMO LÍMITES ABIERTOS DEL POSITIVISMO JURÍDICO <i>MARCO A. QUIROZ VITALE</i>	151
I. Una nota personal: Lo que queda	151
II. Hacia el nihilismo	152
III. Nihilismo jurídico y sociología jurídica: Un enfoque alternativo	156
IV. Nihilismo y existencialismo	157
V. Conclusiones	159
EL DERECHO COMO ESTÉTICA: ENTRE ARBITRARIEDAD Y CONFLICTO <i>ENRICO DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI</i>	163
I. Observaciones psico-sociológicas-jurídicas sobre el ilícito penal	163
II. La condición de reciprocidad en las relaciones padres-hijos: Para una forma de responsabilidad generacional	178
III. Los intereses subyacentes al decidir: Entre libertad y responsabilidad	183
BIBLIOGRAFÍA	191



## INTRODUCCIÓN A LA EDICIÓN COLOMBIANA

**SIMONETTA BALBONI GHEZZI / GERMÁN SILVA GARCÍA**

*Lo que queda. La revolución del derecho como estética* es una obra póstuma, que se ha publicado después de la repentina y prematura desaparición del Autor del mundo académico, científico y cultural italiano, en el que había contribuido ya desde finales de la década de los años 1970 mediante investigaciones, debates, publicaciones, clases y conferencias a hacer viva y vital la Sociología del Derecho, la Sociología de la Desviación y la Sociología del Trabajo.

El libro, al que el Profesor MORRIS L. GHEZZI trabajó duro hasta el último, entregándolo terminado y listo para la publicación con Mimesis, en la serie ideada y fundada por él "*Law without Law*", representa la continuación y la conclusión (si se puede hablar de conclusión, dada la amplitud y la apertura de los temas tratados en ambas obras) del anterior *El derecho como estética* (2016)<sup>1</sup>.

Las páginas que se le ofrecen al lector son una integración orgánica de las temáticas afrontadas en el libro anterior, dado que contienen una casuística, que entra en más ámbitos (lo ilícito como riesgo social, los derechos del que va a nacer, lo obsceno en la decisión/aplicación de la justicia), al interior de la que se actúa y opera con eficacia la teoría del derecho como estética.

Una teoría, esta última, que se basa no en juicios de valor sino en los de hecho, que se enfoca por lo tanto en los cánones del relativismo, del pluralismo, del perspectivismo, de la posibilidad de refutar, de la observación y de la experiencia sensorial.

Empezando por el análisis empírico de los hechos, la teoría del derecho como estética no define ni determina un modelo ideal por alcanzar,

---

1 MORRIS L GHEZZI. *Il diritto come estetica*, Milán, Mimesis, 2016.

a nivel subjetivo, social o jurídico, sino constituye una interpretación de lo real que, basándose en la efectividad de los comportamientos según el criterio estético me gusta/no me gusta, conlleva una “revolución” ya que pone, en el perenne conflicto de lo real, un verdadero y propio cambio cultural.

El Autor, a quien el Profesor RENATO TREVES (fundador de la asignatura de Sociología del Derecho en Argentina y luego en Italia) definió, en su última clase académica, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán, como su “Último Estudiante”, intenta, en esta última obra final, encontrar una confirmación empírica de su teoría, no solo mediante la casuística que se ha mencionado, sino también con unas *poesías* que, según un método muy personal y muy original, constituyen la demostración puntual de las afirmaciones y de las demostraciones que había planteado.

Como *curator* de la obra de mi marido, me ha parecido interesante someter este texto suyo a la lectura de algunos entre los más importantes pensadores del panorama sociológico-jurídico italiano e internacional y esto ha llevado a la producción de ensayos sugestivos, presentes en el Apéndice, que son las “reacciones en caliente” a la propuesta cultural del derecho como estética.

Aprovecho la ocasión para agradecer a las Profesoras ISABELLA MERZAGORA, CLAUDIA ROXANA DORADO, los Profesores DOMÉNICO MAZZULLO, GIULIO GIORELLO, DENIS CHAVEZ DE PAZ, MARCO QUIROZ VITALE, el Doctor en investigación ENRICO DAMIANI DI VERGATA FRANZETTI y la artista CARLA TOLOMEO quien, con sus escritos y dibujos, han contribuido a enriquecer y desarrollar las temáticas expuestas.

Un agradecimiento particular para el Profesor GERMÁN SILVA GARCÍA\* por su fuerte deseo de proponer y promover esta publicación en Colombia, por su sintonía científica y cultural al pensamiento de MORRIS L. GHEZZI y por su sentida y partícipe amistad que hace posible esta edición en lengua española.

Finalmente, le agradezco al profesor NATALE MAGARELLI por su precisa traducción.

\* Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, en Bogotá y Director General del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-.

## PREMISA

Este libro de MORRIS L. GHEZZI, titulado *Lo que queda. La revolución del derecho como estética*, es su último texto, escrito entre el otoño del 2016 y el invierno del 2017, terminado e impreso unas semanas antes de sus últimos días.

La obra ha sido redactada en un paréntesis temporal de calma, en un período final de años muy problemáticos y, a veces, dramáticos, especialmente por el hecho de que la vida había impuesto al Autor prepotentes preguntas existenciales, rompiendo un poco, también, su “sentimiento de fe en la libertad”.

El texto de GHEZZI, breve y compacto, se articula en una primera parte, en la que se tratan teorías sociológico-jurídicas iluminantes y muy originales, y una segunda, que propone algunas poesías seleccionadas, de perfil muy personal; además se enriquece con una serie de aportaciones que colegas y amigos, con los que el Autor entretuvo colaboraciones e intercambios culturales durante su larga carrera universitaria, y que han tenido la cortesía de enviar, para dar forma a este proyecto editorial.

Se trata de artículos, ensayos, ideas, reflexiones, profundizaciones, sugerencias surgidos y estimulados por los temas tratados por el Autor; a todo ello se mezclan, aumentando su tamaño y su significado, los maravillosos dibujos, alegóricos y algo cáusticos y paradójicos, en dos palabras “fuertemente vitales” de la pintora CARLA TOLOMEO.

A la artista, a las profesoras MERZAGORA y DORADO, a los profesores GIORELLO, MAZZULLO, CHÁVEZ DE PAZ, QUIROZ VITALE, DALLA VIGNA y al doctor de investigación DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI, un agradecimiento por la amistad demostrada y por apoyar y compartir la idea de publicar este libro, impactante y revolucionario, como ya dice su título, junto a sus reacciones inmediatas.

Por último, una advertencia necesaria.

En sus obras, que han marcado todo su camino académico y no sólo, el Autor expresa siempre una puntualización metodológico-científica, que distingue los hechos de las valoraciones ocupándose sólo de los primeros, siguiendo un discurso de ciencia descriptiva, que se contrapone a la prescriptiva y, en el caso de esta última, sólo admite la parte basada en valores relativos, históricos y prospectivos<sup>1</sup>; además, la distinción entre sociología del derecho y política está clara por pertenecer a las disciplinas prescriptivas por definición que encuentran en el naturalismo jurídico clásico, o en el voluntarismo actual, su razón de ser<sup>2</sup>.

Pues, a la luz de estas aclaraciones, *Lo que queda. La revolución del derecho como estética*, no es un texto que necesita continuaciones (por no presentar soluciones a los problemas que plantea), o que se ha quedado sin concluir (por no enseñar remedios, medicamentos o vías de salida), sino más bien, en línea con una elección metodológica *ad hoc*, demanda y destina a los órganos políticos competentes el deber de responder a las problemáticas surgidas y puestas en relieve.

- 
- 1 “El método positivista de investigación [...] manifiesta indiscutiblemente las características de tratar de manera unitaria el estudio de lo real, de la naturaleza, de basar sus conocimientos en la irrenunciable distinción entre valoraciones y hechos.” M. L. GHEZZI. *Diversità e pluralismo*, Milán, Raffaello Cortina, 1996, p. 61.  
“... Un sector y un modelo de estudios basados en la investigación científica e inspirados por valores anti absolutísticos, por citar a POPPER y antitotalitarios”. M. L. GHEZZI. *Diversità e pluralismo*, cit., p. 4.
  - 2 Nace [...] ese fenómeno que BOBBIO indica con la expresión “política cultural”, y que se contrapone a la “política de la cultura” propia de los intelectuales. La política cultural, así entendida, tiende a distorsionar los hechos y a proponerlos modificados según necesidades y finalidades políticas precisas. Plasma la realidad a su uso [...] hasta crear la figura típica de la verdad política, o sea de la verdad deducida por presupuestos de valoración”. MORRIS L. GHEZZI. *Devianza tra fatto e valore nella sociologia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1987, p. 26.  
“La detección de una regularidad de manifestación de los eventos sociales, en los límites de las probabilidades cuantificables estadísticamente, permite sea describir el tejido que reúne todas las acciones humanas, individuales y colectivas, sea evidenciar eficaces medidas de transformación social, cuyas elección y realización no recaen en las competencias del sociólogo del derecho, sino en las del político”. MORRIS L. GHEZZI. *Diversità e pluralismo*, cit., p. 2.  
“Por lo que concierne la capacidad de las ciencias de condicionar y transformar los comportamientos humanos [...] el uso de dicha capacidad puede plantear problemas de tipo ético, que deben encontrar respuesta en una sede diferente de la científica y, en particular, en la sede política.” MORRIS L. GHEZZI. *Diversità e pluralismo*, cit., pp. 133 y 134.

*Premisa*

Y finalmente, a nivel micro-sociológico, devuelve a la interioridad de los individuos su elaboración personal.

*SIMONETTA BALBONI GHEZZI*

*FURIO GHEZZI*



## PREFACIO

*DOMENICO MAZZULLO*

Conocí al hermano MORRIS L. GHEZZI, el profesor MORRIS L. GHEZZI, hace un año, cuando en Milán, en *L'Umanitaria*, intervine, junto a otros relatores, en el tema del fin de vida, al que le había dado el nombre de “el derecho a morir con dignidad”.

“Dignidad”. Porque en mi experiencia de médico y de psiquiatra es justo esa dignidad que los pacientes piden que se le garantice, cuando se acerca la hora de morir. Los pacientes no le tienen miedo al dolor físico, sino al dolor moral de la pérdida de su dignidad.

En la primera fila estaba sentado un señor con gafas y bastón al que se sujetaba, y me observaba atento; instintiva e inconcientemente, al poco tiempo, me di cuenta que mi mirada se dirigía insistente y principalmente a él, pasando por alto sin querer a los demás de la audiencia, casi raptado, impresionado, por una inexplicable sintonía.

Cuando terminé de hablar, era el último orador, ese señor, sujetándose a su bastón y visiblemente sufriendo, se me acercó, me sonrió, se presentó, me apretó fuerte la mano y mirándome fijo a los ojos, con una intensidad y una profundidad que nunca olvidaré, me dijo con voz calma, seria, muy firme: “Iré pronto a Roma para pedirte ayuda”.

Ese señor era MORRIS GHEZZI.

No vino a Roma. Quizás no hubo tiempo. No me dijo qué ayuda me pediría, pero yo sentí que lo había entendido y nos apretamos la mano durante un largo rato mirándonos a los ojos.

Quizás los dos entendimos que habíamos entendido.

Éste es el recuerdo, ésta es la imagen que tengo de MORRIS GHEZZI. Éste es el pensamiento de él que llevo en mi corazón.

Un primero y, al mismo tiempo, último encuentro, pero de esos encuentros que permanecen indelebles en el alma por toda la vida. Pocas palabras dichas, muchas no dichas, calladas, intuitas, pero que tienen

el peso y la consistencia que sólo ciertos encuentros entre seres humanos pueden dar.

La noticia de su muerte me causó mucho dolor, pero no me sorprendió, porque había intuido que estaba gravemente enfermo. Me sorprendió en cambio la llamada que recibí hace unos días desde Milán de SIMONETTA BALBONI, mujer de MORRIS, la palabra viuda me horroriza, y aunque no me conocía, me preguntó si estaba dispuesto a escribir el prefacio del último libro de MORRIS. Entendiendo mi sorpresa, mi incredulidad, mi desconcierto emocionado, la señora me dijo que MORRIS le había hablado de mí, de nuestro encuentro, y por éso ella había pensado en mí.

Y ahora, indignamente, tengo en mis manos su libro y casi me parece una profanación, además que un gran honor, leer lo que él había escrito poco antes de dejarnos definitivamente, pero encuentro el coraje en pensar que quizás esto es un simulacro, una pálida imagen de aquella ayuda que quizás me pediría, pero que no le pude ofrecer.

El libro se compone de dos partes, al parecer discordantes, diferentes entre ellas, pero en realidad, y sólo después de leerlo, indispensables una para la otra, complementarias e indisolubles, simbióticas, aunque totalmente diferentes.

La primera parte es representada por tres ensayos de carácter filosófico-jurídico: *Lo ilícito como elección de riesgo: cumplir o no cumplir con la norma jurídica*, el primero, *El engendrar como homicidio. ¿El niño tiene derechos antes de nacer, que limitan el derecho de los padres?*, el segundo, y en fin *Lo obsceno en la decisión de la justicia institucionalizada*, el último.

Confieso que tuve alguna dificultad en leerlos, no por culpa del Autor, por supuesto, sino porque no estoy acostumbrado al lenguaje jurídico-filosófico, muy diferente, en su forma y sustancia, del lenguaje médico, prosaico aunque en el ámbito psiquiátrico, al que sí estoy acostumbrado. Pero he quedado fascinado, después de leerlo varias veces, por su agudeza lógica, la pascaliana sutileza de sus razonamientos, las deducciones que se sucedían continuamente, sorprendentes e inesperadas, en los tres ensayos.

Cada uno de ellos parecería, a primera vista, aislado, a la luz de la diversidad y variedad de los argumentos que, al parecer no podrían ser más disímiles el uno del otro, a juzgar por sus títulos; en cambio, después de leerlos muchas veces, me ha parecido, a mí que soy un profa-

no, de poder encontrar en ellos un hilo conductor, un denominador común, un hilo rojo sutil que los reunía y los acumulaba o aunaba, en una línea común de pensamiento secreta, escondida, subterránea, invisible para los ojos de la razón, pero perceptible con los ojos del corazón, o por lo menos así lo he entendido yo. Sin quitarle nada al placer de la lectura y del descubrimiento, creo que el mensaje que el Autor nos ha querido dejar es el de la absurdidad de la vida, de su inconsistencia, de su incapacidad de satisfacer nuestras necesidades, si nos paramos en su superficie, si la miramos sólo en su eje horizontal, si nos quedamos en la evidencia sin ir más profundo, dentro de nosotros, si no nos rebelamos al sentido común que nos imponen, imperante y omnipresente, y no proclamamos en cambio nuestra libertad.

Todo esto es particularmente evidente, a mi parecer, en el segundo ensayo, en su mismo título:

*El engendrar como homicidio. ¿El niño tiene derechos antes de nacer, que limitan el derecho de los padres?*

Una pregunta inquietante, triste, al parecer paradójica, pero que explica toda su consistencia a medida que la argumentación se hace más cerrada y vinculante, hasta llegar a una conclusión dramática:

El acto del engendrar se debería equiparar a un acto lesivo muy grave hacia el que va a nacer o hasta a un homicidio, pues la vida no es más que una enfermedad con final infausto, o sea, sin metáforas, mortal.

Y más:

En este escenario desolador emerge una fuerte reflexión: ¿la vida es un valor, merece que se viva? [...] ¿Por qué debería ser pacífico alegrarse por un nacimiento y sufrir por una muerte, en vez de lo contrario? [...] Por qué procrear, como comportamiento instintivo y sentido, aunque la vida no tiene sentido y está llena de dolor?

Cuánto dolor en estas palabras, cuánta desesperación, cuánta soledad vacía del hombre frente al misterio de la vida que nos abandona, inexo.

El tercer ensayo, *Lo obsceno en la decisión de la justicia institucionalizada*, al parecer el más técnico, el más jurídico, el menos personal, se abre con una cita, el célebre aforismo de EFESO a HERÁCLITO:

*Panta rei os potamòs*, todo fluye como un río. Con este célebre aforismo que se le atribuye a HERÁCLITO de ÉFESO (535 a.C. - 475 a.C.) se intenta describir el continuo y permanente cambiar de la realidad natural, y, en particular, humana. No sólo nuestro mundo empírico, mineral, vegetal y animal se transforma sin cesar, sino también el mismo ser humano, sin solución de continuidad, se disuelve en su pasado y se renueva en su futuro: como todo lo pasado borra, así todo lo futuro engendra un ser humano renovado. En este panorama empíricamente verificable parece obvio interrogarse acerca del sentido de juzgar un comportamiento humano pasado, irrepetible por ser tal.

He querido citar integralmente las palabras del Autor porque, a mi parecer, y según una sensación mía (no me puedo olvidar de que soy un psiquiatra), detrás de una prosa fríamente jurídica, científicamente lógica, hay una experiencia fuertemente personal, diría casi autorreferencial, de una duda, una incertidumbre, una pregunta apremiante, que nos afecta a todos cuando reflexionamos sobre nuestro pasado, sobre nuestras acciones y las juzgamos con la sabiduría de la experiencia, con el hacha de nuestra culpabilidad, que sin piedad, inevitablemente, cae sobre nuestro pasado. Pero, ¿es justo juzgar con la conciencia de hoy lo que hicimos ayer, pensando hacerlo bien?

Es un pensamiento que nos persigue a todos, sin excepciones, cuando tenemos, afortunadamente, una conciencia moral.

No estoy seguro de haber leído bien, pero esta es la sensación que me ha dado.

La segunda parte del libro, casi un libro aislado, si no fuera, como ya he dicho, complementario, indispensable, inalienable de la primera, es de tono y contenido totalmente diferente, casi opuesto y contrastable, y está representada por una recopilación de poesías compuestas por el Autor entre el 31 de mayo de 2015 y el 1.º de noviembre de 2016; tiene un título atractivo y al mismo tiempo conmovedor, *Frasear sintético sobre la vida y la muerte*.

Y si, como he afirmado antes, abrir el libro de MORRIS me ha dado, junto a una grande emoción y conmoción, la sensación culpable de hacer algo profano, por introducirme en el domicilio privado del Autor, en esta segunda parte esa sensación inquietante se ha hecho más intensa y concreta, casi palpable, por penetrar yo no en los cuartos “públicos” de su casa, sino en los más escondidos y privados, guardados con más celos, más íntimos y personales, los de su corazón.

## *Prefacio*

En la primera parte del libro he conocido y reconocido, de hecho, al profesor GHEZZI, quien, en la seriedad de una lúcida argumentación jurídico-filosófica, dejaba aparecer, casi sin saberlo y, quizás, sin querer, su Ser Hombre, ese Ser Hombre que en cambio aparece, más aún sobresale, absoluto, total, explícito, dominante, incontenible en sus poesías.

Si de hecho los discursos y las argumentaciones jurídicas surgen de nuestra mente racional, las poesías en cambio proceden del corazón, en donde están escondidos, guardados con celos, nuestros pensamientos y sentimientos más profundos, íntimos y personales y de ello brotan de forma espontánea, casi involuntaria y sin someterse a ninguna crítica, reflexión o supervisión racional.

Las he leído sin parar y sin reflexionar, sin interrupciones, por miedo de romper esa atmósfera única e irrepetible que se había creado.

Las poesías no se deben entender, examinar, analizar, como un texto jurídico, sino sólo sentir, dejar que fluyan dentro de nosotros, en nuestro íntimo, para que surjan libremente las emociones.

*Fin*

Capo di Ponte, 29 de noviembre de 2015

Días malsanos,  
enfermos,  
como hijos lisiados y deformes,  
angustian mi vejez.  
Mi vida  
se disuelve  
como castillo de arena.  
Te agradeceré  
por el sueño eterno,  
no  
por el despertar de la mañana

Y más,

*Temas gnósticos*

Capo di Ponte, 31 maggio 2015

[...]

La muerte  
debería concederle  
dignidad  
al espíritu y  
llegar discreta y leve  
como huésped agradecido y de respeto,  
no como furtivo ladrón.

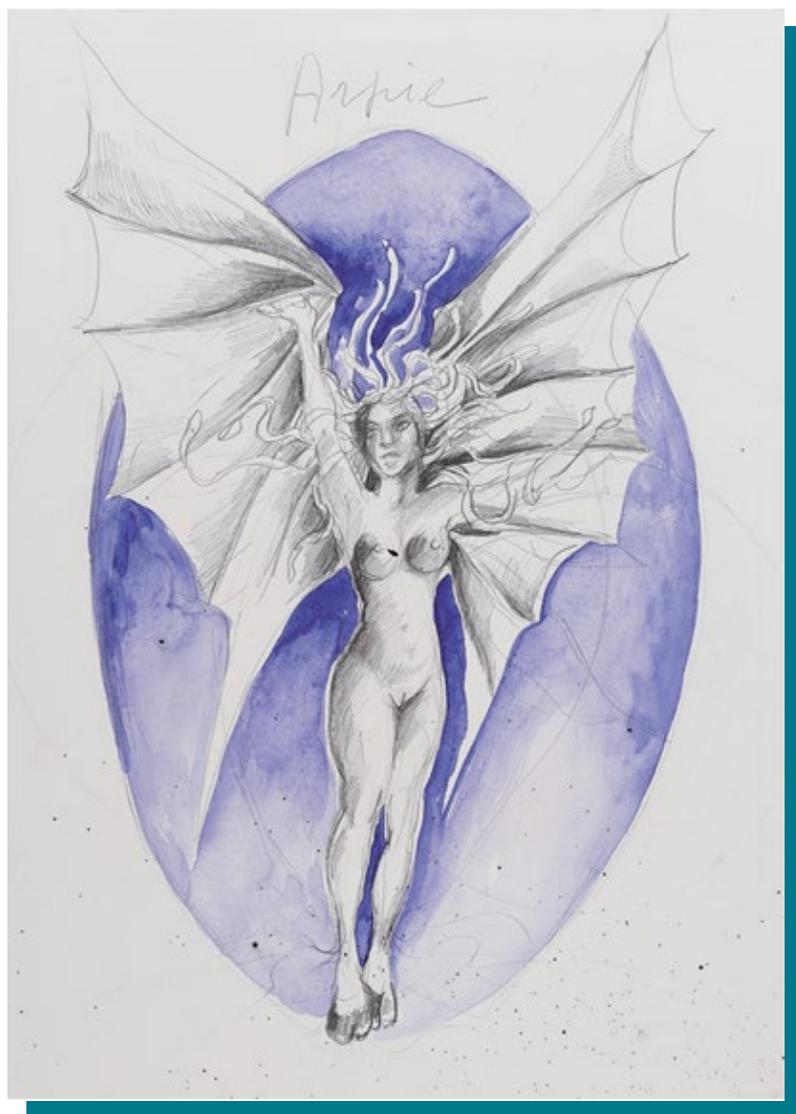
Emociones. Las poesías de MORRIS han despertado muchas emociones en mi alma, pero por encima de todas, soberana sobre todas, está la sensación conmovedora de un gran dolor, de un sentido de desconcierto, de miedo, de soledad frente a lo desconocido.

Desconocido frente al que todos los hombres están solos.

Quizás por esto, querido MORRIS, hubieras querido pedirme ayuda.

Pero no hubo tiempo. Perdóname.





**INTRODUCCIÓN**  
**PLACER, DERECHO Y BUROCRACIA.**  
**EN MEMORIA DE MORRIS GHEZZI**

*GIULIO GIORELLO*

“Metafísica o fantasía/pueden alabar/no tranquilizar”. Así se expresó (1.º de noviembre de 2016) MORRIS GHEZZI en ocasión de la fiesta de Todos los Santos. “Al terminar la noche” aparecía “un caminante de capa negra”, de rastro tan luminoso que “confundía” sus rasgos; pero, al amanecer, los rasgos de aquella aparición se hacían más definidos, revelando una calavera, mientras “calla/de piedra/toda voz”.

En estas últimas obras he descubierto a MORRIS como poeta, esencial y apasionado (y no se tome la aparición que describe incierta entre luces y sombras como una señal de pesimismo de manera. No es así: hay una coherencia profunda entre la elección del verso y la argumentación del filósofo del derecho: cuando esta falte, le toca a la palabra poética penetrar “un único presente/ [que] alumbraba/las muchas imágenes/de mi vida.”).

En el escritorio tengo *El derecho como estética* (Milán y Udine, Mimesis Edizioni, 2016), el libro que MORRIS me había regalado cuando nos encontramos para un debate sobre la idea de ley en la perspectiva científica (las leyes de la naturaleza) y no en la jurídica (las leyes como normas de la vida civil). Obviamente, se trataba de dos acepciones diferentes: pero, relacionadas entre sí en un entramado de alusiones no siempre fáciles de desenredar. Se preguntaba de hecho MORRIS en las reflexiones finales del volumen, teniendo en cuenta las críticas recibidas:

¿Por qué se debería considerar superior, más deseable en absoluto al Cosmos, el orden, con respecto al Caos, el desorden, si, como demuestra el principio de entropía, aunque discutido en la sede de ciencia física, es hacia ello que se mueve nuestro universo?

Con el gusto de la provocación inteligente, MORRIS añadía enseguida que en ambos casos se trata de “meras preferencias subjetivas”; y precisaba: “estéticas”. Y con este último adjetivo se entra en el corazón de la propuesta intelectual de GHEZZI (indicada desde el título del libro del 2016).

Leyes y normas “existen” sólo si se cree que existen: no son más que un acto de fe, que termina con su desobediencia. Para anular una ley o una norma, –nos decía MORRIS– es suficiente no cumplir con su mando.

Se trata de sacarle provecho a la lección de DAVID HUME. En las palabras de GHEZZI: “Sea la alternativa bueno/malo, sea la de hermoso/feo dependen de las impresiones humanas, es decir están relacionadas con la percepción de placer o de dolor. Que es como decir que “la moral no es más que una forma de la estética”, pues aparece “basada, como la estética, en el placer”.

Me acuerdo que en este punto solía objetarle a MORRIS que más valía concluir –como MAX STIRNER– que la moral como la ética estaba basada en lo nada. Esta última tesis, añado enseguida, le gustaba (y no poco) al nihilista MORRIS GHEZZI.

Las sensaciones, pues, producen juicios estéticos (impresiones), que se pueden resumir sintéticamente en la alternativa me gusta/no me gusta. Se trata ahora de ver si estos juicios estéticos, además del origen, poseen también los mismos caracteres de los juicios de valor. Sea los juicios estéticos, sea los juicios de valor expresan una dimensión meramente mental, pero mientras los primeros deberían tener el fin de manifestar un placer puramente personal, los otros, en cambio, deberían desarrollar la función de gobierno del comportamiento. Pero el juicio de valor ¿qué es? Hay sólo una alternativa posible: o es un valor absoluto, de alguna manera trascendente, que ha llegado al ser humano desde afuera por iluminación, por revelación, por todo lo imaginable; o es un valor relativo nacido de la mente del sujeto agente y caracterizado por sus preferencias.

Descartado por GHEZZI el primer caso (“indemostrable empíricamente”), no nos queda que el segundo que muestra como el juicio de valor es subjetivo en la misma manera que aquel estético, porque la “elección final no es más que una preferencia personal, un equilibrio entre las convicciones y las elecciones posibles, que satisfaga el sujeto, dejándolo emotivamente tranquilo. MORRIS añadía que “desmitificar el juicio de valor significa revelar el egoísmo y la voluntad de poder. Más bien:

El juicio de valor lleva detrás de sí una larga historia de violencia, persecuciones, abusos, procesos, torturas, herejías, ejecuciones capitales, por su tendencia a ponerse fuera del juicio humano individual e inmediato, por su constante aspiración a lo absoluto, también cuando se manifiesta como relativo, como ocurre en el ámbito del derecho [...] El juicio estético [...] es relativo y tal se queda, por lo menos en la actual cultura occidental, sin embargo los dos juicios son un mismo juicio, que más correctamente se debería definir sólo juicio estético.

A pesar de todo esto, el derecho, de cualquier forma que se le justifique, se reduce “a eficacia, en pocas palabras a fuerza”. Más precisamente,

el derecho es la organización de la fuerza empleada por el grupo social dominante, sea ello político, económico, étnico, religioso o sólo mayoritario; ni siquiera la democracia, de hecho, es ajena a este contenido del derecho. Por lo tanto, la burocracia, como organizadora de esta fuerza, tiene un papel dominante en el derecho, es más, el derecho como procedimiento, como aplicación procesal y procedimental, es burocracia, técnica burocrática con todos sus problemas deshumanizantes, que [...] se han evidenciado en el volcamiento de la técnica de medio a fin. También el derecho está a riesgo y a veces sufre dicho volcamiento. Basta con pensar al dicho latín: *Fiat ius et pereat mundus*. El derecho [...] debe triunfar como tal, cueste lo que cueste; se presenta como un imperativo firme, de memoria kantiana, que ha perdido su función de tratamiento de los conflictos sociales y se ha transformado en un valor absoluto, metafísico, de medio se ha convertido en fin. [...] En esta dirección el derecho se manifiesta como la expresión de una preferencia individual que, sumada a otras preferencias individuales homogéneas, consigue alcanzar un punto crítico de fuerza, a producir una fuerza dominante, en cuya base se impone en el contexto social y se organiza según el modelo burocrático.

La revelación de la naturaleza “estética” del derecho, añadía MORRIS, sin embargo tenía sus ventajas. Como él, los utilizo yo también: “en el campo de la tolerancia, porque todos saben y aceptan que los gustos son personales y no se discute sobre ellos”. Esto vale sea para nosotros que para los demás: sólo la “torpeza cerebral” llevará a la “objetivación” de convicciones del tipo me gusta/no me gusta. Además reconocer el carácter estético del derecho podrá guiar “hacia una revisión crítica de las convicciones de uno antes que hacia la censura de las convicciones ajenas”, pues un derecho estético sólo es expresión de una mayor conciencia acerca de la realidad, y no un embrutecimiento de las costumbres. En fin, “el subjetivismo, del cual la interpretación es un rasgo, expresa en el derecho estético toda su potencialidad de deslegi-

*Lo que queda: La revolución del derecho como estética*

timar que tienen los Estados, los ordenamientos jurídicos y las normas jurídicas no compartidas, sino simplemente impuestas.

Los burócratas de todos los tipos están avisados. Gracias, MORRIS por este último regalo.



**MAURUS A LIBERTATE**

**HACE CUATRO MESES QUE TE HAS IDO Y, SI ES ASÍ, ¿A DÓNDE?**

**SIMONETTA BALBONI GHEZZI**

*Una variable  
Anhelaba te  
y tú me has elevado a pura forma,  
en el instinto del Tiempo  
luego el desgarró nos ha sumado  
y el columpio parado nos ha  
dado un número no utilizable*

Siento, entre los dientes, los cristales de azúcar seco de los bombones de cereza y chocolate que compraste este invierno. Los rompo despacio, saboreando en el recuerdo los momentos, incluso los banales, de ti que arrancabas el paquete, arrugabas el envoltorio y decías “Nada mal”, mientras te tumbabas en el sofá para leer, o mirarme de reojo, mientras preparaba la cena.

Es increíble darse cuenta de como una consistencia, en este caso, pero también un sabor, una sensación lejana, o hasta una brisa de aire inesperada, un movimiento rápido, un paso, una postura, un matiz de color, un tono en un sonido, el polvo que cae en contraluz, con sus granos que se persiguen aleteando, un latido del corazón, un insecto contra un cristal, este entero mar, o marasmo, abierto e infinito, de sensaciones, lleva mi pensamiento a ti.

Y siempre me lleva a ti en la imagen de un momento dinámico tuyo, un movimiento, una mirada fugaz, una mueca de burla, marcada por ser rápida, en un relámpago del genio, un chasquido de dedos, una interacción firme y clara, instantánea, admirable por su claridad y precisión.

Todo en ti era velocidad y acción, en una sorpresa continua, para los ojos de quien observaba, por como sabías ser intuitivo en captar los fenómenos, las modalidades, los órdenes, las formaciones, los flujos, las retenciones, las concatenaciones, las continuidades, las hiperdensidades, las direcciones, en una palabra: los hechos.

Tenías la capacidad, y sobretodo el interés continuo, de hacerlos pedazos, separar la materia del elemento cinético, de hacer surgir su actividad, efectividad, posibilidad, potencialidad de los entes (la perfectibilidad no, ésa no te interesaba y no te pertenecía, porque requeriría una orientación, más bien una elección de valores que tú aborrecías, de la que habías escapado siempre, en cada momento de tu vida).

Y en estas separaciones, estas descomposiciones de lo real, en una personal orquestación, introducías la investigación semántica, con la necesidad de averiguar las acepciones de las palabras, y las excepciones de la terminología, las descripciones escondidas en un lema, los elementos comunes entre las palabras y también la onomatopeya.

Era tu naturaleza, la que te llevaba a entender y a comprender lo sensible, atribuyéndole el elemento descriptivo más adecuado y su capacidad de comunicar.

Tu expresión, tu locución eran claras, lineales, y no menos lo era tu voz, transparente, firme, porque tú conocías la realidad de la que hablabas, la habías experimentado y, por esto, podías atreverte a hacer una síntesis en conceptos y creación de teorías.

Si voy hacia atrás con el recuerdo, puedo decir que una de las cosas que más me había impresionado de ti, desde los primeros momentos, era tu propensión o mejor, tu fuerza que se suele definir “el coraje de tus ideas”.

Cuando nos conocimos, después de cada encuentro, me acostumbré a pedirte que me regalaras un libro, un ensayo, un artículo y tú, en 1991, ya habías escrito muchos, muchísimos, no había nada más que la incomodidad, o la casualidad, de la elección.

Esperaba tu regreso, leyendo y volviendo a leer, devorando tus libros, que, a mi parecer, tenían todos como denominador común la grandiosidad de una toma de posición. Sobre temas como el libre albedrío, el federalismo, la separación de los poderes en el estado absoluto, la desviación en sus varias formas, la marginalidad, la microbiología y muchos más que ahora no me salen (pero que no quiero buscar en las fuentes, porque quiero basar mi contribución en una “sugestión emo-

cional”), tú tenías una opinión, expresabas, de forma transparente y fuerte, tu construcción lógica. Y no buscabas referencias, no te apoyabas a antecedentes seguros, fuentes ciertas o celebradas, dialécticas de moda, no eras un exegeta, ni menos te refugiabas en una corriente de pensamiento, tú podías ser autorreferente o, simplemente, expresabas, o mejor, dejabas que fluyeran tus ideas.

Reitero mi pensamiento añadiendo que nada te influenciaba, te fortalecía, te ofuscaba o te diluía, tú indicabas firmemente, pero de forma muy neutral, tu elaboración conceptual, tu credo.

He mencionado arriba la “neutralidad”, concebida como forma de expresarse y comunicar, o mejor dicho, relacionarse. Ésta era una atención que tenías innata hacia los demás, no intentabas para nada convencer o persuadir, influenciar de ninguna manera, tenías demasiada pasión por la libertad, incluso la ajena. No buscabas adhesión, seguidores, no aspirabas a tener una escuela, simplemente cultivabas tu deseo de expresarte, de transmitir lo que tenías dentro, a veces para una confrontación.

Rapidez, genio, análisis de los hechos, fragmentación de lo real y uso de las palabras exentas de cualquier ambigüedad, formulación de conceptos y teorías, neutralidad con el sentido de no imposición, máximo poder a la libertad, estos son sólo algunas características que sobresalen del tiempo y de la cercanía, en relación entre ellos.

*Maurus a Libertate.* En esto te reconocías, como en un apodo, a esto respondías, ésta era la explicación de tu interioridad, el descubrimiento sociológico y científico que más te representaba, la connotación, más bien el fluir, de tu misma vida, tu mensaje en la botella.

Han pasado cuatro meses desde que te has ido, y desde entonces ha sido un continuo de encuentros con hermanos, amigos, colegas, con “los que te escribían”, que son muchos, porque tú tenías, por tu naturaleza y autenticidad, un gran atractivo...

Y nos hemos sentido en sintonía, poniendo en luz las percepciones que teníamos de ti, aspectos de tu “yo”, tu personalidad, tu carisma.

Han surgido muchos puntos de vista, muchos matices que, en síntesis, se centraban en tu capacidad de escuchar y en la libertad.

Desde mi observatorio privilegiado, como en una casa que apoya su base en haber compartido una vida, por un lado, y poder asistir a la génesis de tus obras, por el otro, me pregunto si yo también me encuentro en esta dicotomía de escucha/libertad.

Humanamente es así, era así, o era así y es así.

Más allá del aspecto humano, más allá de ello, una vez superado y cruzado, había en ti mucha metafísica, mucha trascendencia, mucho misticismo.

Te atraían, y a la vez te atormentaban, hasta perseguían las grandes preguntas sobre el Ser, el sentido de la creación, del tiempo, la existencia o no de la inmovilidad, el silencio del Nada, su oclusión o su eco, o sobre el eco del Ser.

Tú vivías entre el gran estruendo de estas preguntas y la ausencia de sonido de las respuestas.

Y para que surgiera una chispa de solución, para vislumbrar un camino, tú agitabas las aguas de la filosofía y luego de la física y en fin de la búsqueda de la felicidad, para ti y para los demás, quizás más para los otros que para ti, casi en un ímpetu de altruismo, porque a ti te habría bastado (y te habría calmado y satisfecho), sólo el hecho de saber.

Debía de imaginarlo, debía llegar a ésta conclusión.

Una persona como tú, un hombre así, no puede más que irse pronto. Porque ya tenías en ti, desde el principio, desde que eras estudiante, las mismas preguntas, la misma sed de saber, las mismas pretensiones de conocer que te han perseguido durante toda tu vida.

Ya en tu primera obra, *La leyenda de los zorzales borrachos*, de la que habías trazado las líneas y creado el marco filosófico típico del estudiante, estaban presentes estas necesidades y, por el contrario, se definían, no en potencia, sino en acto, tus descubrimientos, los granos de sal de tu ser cognitivo.

El misterio, la inevitabilidad, la infertilidad como forma de eternidad, el huevo que se abre y no la libertad de volver en él, la circularidad como elemento de cierre, en una homogeneidad de deterioro claustrofóbica, el destino existencial inevitable, lo desconocido, el caso que supera la casualidad, quizás ¿no son temas, algunos de los temas, *in nuce*, que coinciden, es más, se vierten y se transfunden en las teorías y en las poesías de esta obra tuya final que, con muchas voces, estamos presentando?

En este libro tuyo, en las páginas que vienen, tu desarrollas unas teorías impetuosas y provocadoras, que aturden por su iluminación, volviendo a proponer en clave filosófico-sociológico-jurídica, entre las muchas sugerencias, también el mismo tema de la existencia y de su calidad.

Sus matices son oscuros, su articulación es muy cruda, tu arañazo puede desgarrar, es más, despedazar, certidumbres antiguas, o puntos de apoyos de difundidas, consolidadas y supuestas verdades.

La poética, finalmente, corta como golpes de cola hasta lo más profundo, desgarrar, se infiltra, golpea y pega, como si fuera una caja de resonancia de las teorías de la primera parte de tu obra.

Tus rimas, de hecho, son tan esenciales, en la línea del sincretismo, y privadas de cualquier elemento alegórico, o simbólico, que dan, si es posible, más amplitud, espacio y aliento a la parte teórica. La despegan y la recogen, si se puede decir, haciéndola ajena a cualquier forma de contingencia, otorgándole eternidad.

Se puede ver también, en esta obra tuya, como has movido tu mirada desde la investigación empírica, elemento de refuerzo y comprobación de la exactitud de una hipótesis/tesis, hasta la luz cónica de una poesía, entendida como grieta de abertura y de propagación de tus asuntos e ideas expuestos, o divulgados últimamente.

Desde aquí, quizás, se podría crear un nuevo género, algo que tiene que ver con la teoría que flota en la poesía, o viceversa, con la poesía que interviene en la teoría, o que le abre el camino, o que es su brote, en una contaminación sinérgica, hacia una revelación intimista del Yo.

Los versos que son una marca de las reflexiones, o lo contrario, con un sello bipolar de perfecta adherencia y verdadera intercambiabilidad, sujetan un pensamiento animado por una subjetividad sincera y directa.

Pero no quiero ser proactiva, ni enseñar nada, si es que tengo la aptitud, la preparación o la capacidad de serlo, ni quiero dar sugerencias, o estímulos, que la lectura de las próximas páginas garantizará.

Sólo deseo poner en luz el *unicum* de tu pensamiento, destacando su perenne presencia de la misma matriz, la esencia de su mismo centro, el abrirse y difundirse desde el mismo núcleo, aunque entre varios matices y puntos de vista, de ramas que tienen una misma raíz, es decir el “si de la existencia y la existencia si”. ¿Es que yo existo realmente? Y si existo, ¿a qué condiciones esta existencia mía tiene sentido? Estos, aún queriendo evitar ser reductiva y poner límites, pienso que son tus preguntas de siempre.

Por esto te digo, tú sí eres inmutable.

El reloj de arena de tu tiempo, en el que los granos caían al compás de tu originalidad, de tu rabia y de tu desencanto, en realidad nunca ha marchado.

Y tú no has cambiado, nada te ha arruinado, ni distraído; ni la vida, ni la muerte, ni el destino, ni la enfermedad, ni el pensamiento.

Por esto te quedarás joven. Joven para siempre.

No sé dónde estás ahora...

Yo me he despedido de ti en una habitación, de noche, susurrándote que durmieras tranquilo.

Desde ese momento, muchas cosas ya no las sé, y otras sí, o las he aprendido.

Sé, por ejemplo, que además de lo físico, desde el que he empezado en este discurso, los contenidos me llevarán a ti. Y el mundo de las ideas, la permeabilidad de la mente, las abstracciones, los conceptos puros, la piedra angular, la demostración de un teorema, un atajo ingenioso, serán otros medios. Y la no sofisticación de la sobriedad, el abismo de un salto, de las tinieblas, las conjeturas góticas, los actos épicos, los movimientos históricos, la palidez de una encarnación, serán todos hilos que me llevarán a ti.

Sé que ahora ya no te puedo perder, y sé, además, que ya no te tendré más. Y sé, en fin, que ya no tendré miedo a perderte.

Pero sé, sobretodo, que estás, porque comparto tu teoría según la cual todo está presente y no se puede salir de la forma, o del concepto, de eternidad, como si fuera un envoltorio, un cierre, una pertenencia. Y sé que esto para ti no es un consuelo y lo siento, pero, de forma egoísta, tengo que decirte que no estoy de acuerdo. Porque me gusta saber que estás aquí y desde luego lo siento de verdad que estás aquí, por unas coincidencias y muchas razones más.

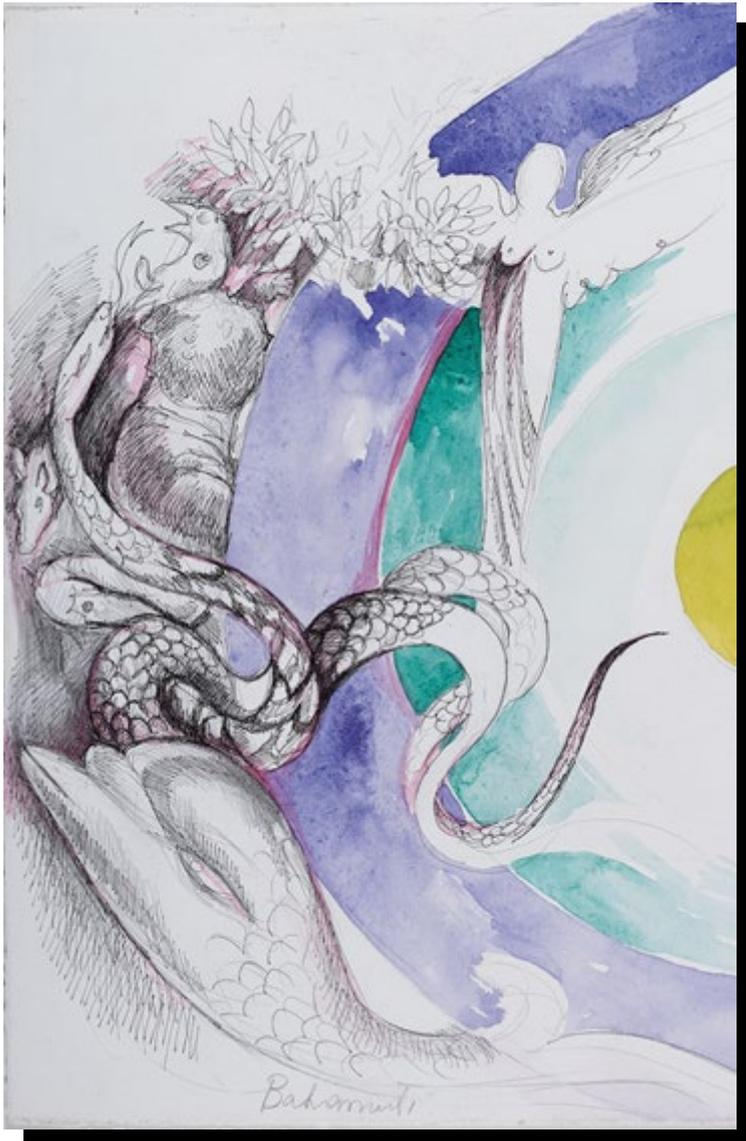
Sin embargo, pienso que estás lejos, porque todas las acciones y los esfuerzos que te he visto hacer, y las energías que te he visto utilizar, para llegas al Ser o a lo Absoluto, creo que han originado mucha velocidad, mucha fuerza cinética, que te ha llevado lejos de todos los tormentos, penas, las injusticias, las corrupciones y los trastornos de los humanos.

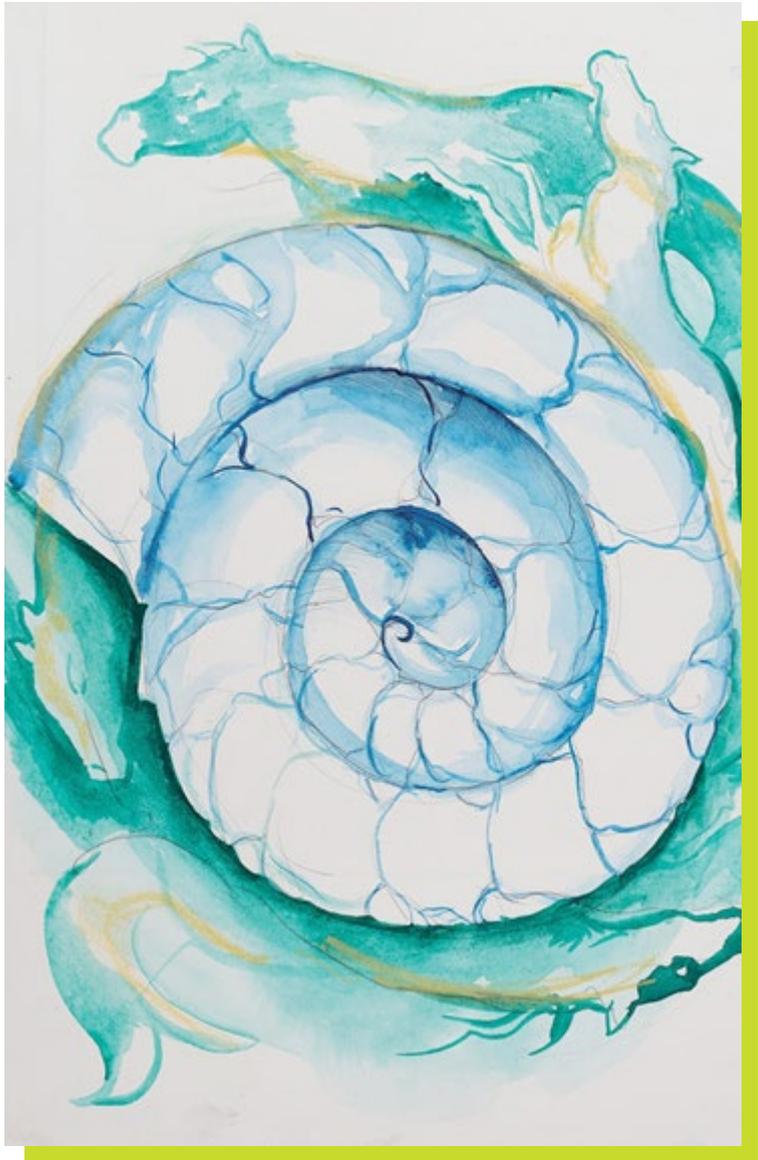
No sé de qué está hecha esta trayectoria que llamo distancia o lejanía, qué hay derramado en este camino que estás recorriendo, lo que yo creo es que estás entre los Puros, en un lugar y una dimensión de distancia definida y de real pureza.

*Maurus a libertate...*

No sé dónde está este lugar, pero creo conocer su entidad y consistencia, un aliento cándido de levedad, reflejo de la riqueza, la densidad, y la integridad de tu mundo interior.

*Madesimo, 22 de Agosto de 2017*





**LO QUE QUEDA DESPÚES:  
OBSERVACIONES SOBRE LA ÚLTIMA OBRA DE MI HERMANO**

***FURIO S. GHEZZI***

Esta obra, llevada a cabo por el profesor GHEZZI, mi hermano MORRIS, con gran esfuerzo, físico y psíquico a la vez, en la inminencia del trágico fin, se puede considerar como segundo y final libro de su articulado trabajo titulado *El derecho como estética*. Final no sólo por la continuidad de los contenidos, sino por la misma conciencia del Autor, quien más de una vez comunicó a sus personas más íntimas la satisfacción de concluir su actividad y dejar todo lo que quería escribir: no por casualidad, el archivo con el que guardó el contenido de su libro se llamaba *Lo que queda. La revolución del derecho como estética*.

La obra es compleja, va desde la crítica científica del derecho contemporáneo hasta amplias reflexiones introspectivas, con una curiosa coincidencia entre vida y Estado.

El Autor, conocido representante del Realismo italiano, por su visión nihilista del derecho y de la vida, introduce, en este trabajo, un elemento de novedad con respecto a sus obras anteriores, (en las que siempre hay una conciencia de la entropía del devenir, profundamente negativa y orientada hacia la disolución de las Instituciones y del Estado, en un camino involutivo de la funcionalidad que pasa del manierismo a la decadencia estética hasta la crisis y el caos (cfr. *Le ceneri del diritto*), porque aparece, con comprensible sorpresa del lector quien está acostumbrado a un diferente pensamiento consolidado en el tiempo, una visión original y de sintropía de la sociedad, dirigida hacia una forma de fuerte protección de los derechos de los hijos.

A decir la verdad, se trata de un tema querido desde siempre por el Autor, y que lo ha acompañado durante toda su vida; de hecho, GHEZZI negaba que la vida fuera un don, por el cual los hijos debían agradecerles a sus padres, considerándola en cambio, con intención provo-

cadora, una especie de maldición, un peso transmitido a los hijos sin consenso previo, hasta poner en discusión la esencia del concepto de libertad y de su ámbito de aplicación.

En la relación padres-hijos, la libertad, según él, es a sentido único, por la simple razón que no existe todavía la otra parte. Reflexionando según esta lógica, hasta ahora se ha interpretado el hecho de ser padres como extensión posible, y no limitada, de la libertad de quienes procrean; pero, si es verdad que en cada contexto la libertad de un individuo termina en donde empieza la ajena, hay que tomar conciencia del hecho de que en el momento de la procreación todavía no existe el otro individuo (el hijo potencial) y, por lo tanto, paradójicamente, si no hay fin y no hay principio, la relación entra en crisis y el resultado es imposible. Por consiguiente, el Autor pone en discusión la procreación como libertad: en otras palabras, si la relación no tiene equilibrio y consenso recíproco, no hay libertad.

A partir de esta imposición nace la censura para los padres que se reproducen en situaciones de indigencia o persecución, o durante guerras, hasta llevar al Autor a formular la teoría de la oportunidad de reconocerles a los hijos el derecho a la indemnización del daño sufrido.

Se trata de una visión que, como se ha dicho, puede aparecer de sintropía e involutiva; pero, en realidad, se trata de una hipérbole, como siempre muy provocadora, que quiere hacer reflexionar sobre los nuevos modelos sociales, el sentido de la procreación (en un mundo cada vez más sobrepoblado y con recursos que tienden a reducirse) y las responsabilidades que surgen de todo ello.

En una sociedad en la que la evolución tecnológica y de las costumbres considera la paternidad, un tiempo exclusiva, como una de las posibles alternativas/oportunidades, el Autor quiere evidenciar la necesidad de criticar el pasado y la oportunidad de estabilizar y estandarizar nuevos contratos sociales e instituciones jurídicas, hoy en día todavía confusos, apropiados a acoger no sólo las nuevas familias, sino también los nuevos hijos y los modelos sociales y de comportamiento que los han generado.

Con esta reflexión, GHEZZI se abre también al debate sobre el dilema de cuáles pueden ser los instrumentos adecuados para garantizar el derecho del hijo que no se ha concebido todavía; pues resulta evidente el riesgo de introducción de un control social exterior y quizás autoritario, sin embargo totalmente antitético al concepto de libertad.

Sobre esto, el autor señala con el dedo a los padres que deberían ser titulares absolutos de deberes, y se pone a favor de los hijos que deberían ser titulares absolutos de derechos. Por lo tanto cuestiona sobre la visión social histórica querida por la iglesia y los Estados que, para fortalecerse, siempre han sostenido la procreación, hasta identificar, en el ochocientos, una entera clase social, en la base de la capacidad de procrear: el proletariado, cuya única riqueza era la de engendrar fuerza laboral para el campo y la industria, almas por moldear en la Iglesia para hacer de ellas ciudadanos temerosos del poder, y por mandar a la guerra para el Estado.

Esta visión, según GHEZZI, se ha vuelto anacrónica; la nueva izquierda, de hecho, ya no está enfocada en el trabajo y los derechos del trabajador sino es una izquierda rica y culta, que pone al centro de sus luchas el bienestar del ciudadano, los derechos civiles, la acogida, la integración y la globalización, mandando a las ramas extraparlamentarias a los partidarios de los viejos objetivos.

Bajo otro punto de vista, el tema del concebir y de los derechos del “futuro concebido”, en su complejidad, evidencia la aspiración del Autor a enfrentarse al misterio de la vida y el origen de las religiones: En particular, su razonamiento lo lleva a hipotetizar que el tema de la creación de la misma vida no se puede encerrar en un análisis dialéctico, aunque sofisticado.

A pesar del misterio, hoy en día todavía no resuelto desde el punto de vista científico, de las condiciones objetivas de fecundación del óvulo, el tema tratado en el texto aparece una paradoja sin solución, con la lógica o la dialéctica, acercándose al axioma: se trataría pues de una proposición o un principio asumido como verdadero porque se considera evidente, o porque nos proporciona el punto de partida de un marco teórico de referencia; es una especie de acto de fe, que no se puede demostrar si no mediante pruebas ontológicas, como por ejemplo, para el más conocido de los argumentos para demostrar a priori la existencia de Dios, formulado por primera vez por SAN ANSELMO DE AOSTA (1033-1109) y basado en la necesidad de afirmar que la existencia pertenece a los atributos del Ente muy perfecto que, en cambio, faltaría de una perfección esencial.

Obsérvese que, no por casualidad, todas las principales religiones creadas por el hombre otorgan una importancia divina a la procreación, identificando a menudo la misma procreación con el acto divino.

La figura femenina divina siempre está relacionada con el origen, la fertilidad, la continuidad y, obviamente, la procreación. Imagen que se ha reflejado en la mujer, desde siempre culturalmente protegida y respetada por esta razón, pero que hoy se ha puesto totalmente en discusión en favor de los actuales y cada vez mayores, hermafroditismo social y homosexualidad cultural. La visión manifestada por el Autor aparece profética sobre cuáles podrían ser en futuro los nuevos conflictos generacionales, seguramente cada vez más articulados y complejos, a medida que crecen las posibilidades de agregación; en particular, no se podrá evitar de tener en cuenta la mayor probabilidad de oposición por parte de los hijos del modelo familiar elegido, de manera unilateral, por los padres y, por lo tanto, de la matriz educativa relacionada con ello. Ya hoy, por ejemplo, se comprueban nuevas turbulencias en las familias cada vez más numerosas que tienen hijos adoptivos, dado que, después de cierta edad, los chicos, sobretodo si son de etnias u origen extranjero, tienden a manifestar el trastorno juvenil del crecimiento a través de la búsqueda de los padres naturales y de sus raíces culturales, a veces mostrando una forma de denegación, a menudo evidente, del núcleo familiar adoptivo y de su cultura.

Se puede observar un fenómeno análogo en algunas familias de inmigrantes, de nivel social y cultural no alto, que han procreado en el País de destino: en principio residual, este fenómeno hoy en día tiene cada vez más consistencia (en este contexto nace por ejemplo el fenómeno del *foreign fighters*), destacando un involuntario vacío cultural de las nuevas generaciones quienes, de hecho, ya no sienten pertenecer a la cultura de su país de origen, habiendo sido crecidas y educadas según la cultura del país de destino, que pero a menudo las rechaza impidiendo su integración definitiva, a pesar de los derechos de ciudadanía reconocidos por las leyes vigentes: por lo tanto, estos inmigrantes, de segunda generación, se encuentran en un limbo que no parece ofrecerles vías de salida viables.

El Autor, en su libro, hace también una fuerte crítica a la lentitud de la Justicia, su otro caballo de batalla, persiguiendo siempre el objetivo de un proceso justo en tiempos breves, y promoviendo también, en todas las sedes políticas e instituciones, las formas alternativas de composición de los conflictos, reconsideradas e incluidas funcionalmente sólo en los últimos tiempos en el sistema jurídico italiano.

Considero fuertemente significativo el análisis, desarrollado en el texto, de las entidades del daño y la indemnización. GHEZZI hace una distinción entre el derecho a la indemnización del daño, que mueve la obligación del daño desde quien lo haya sufrido hasta quien lo haya generado, con un principio de reciprocidad inmediato, que se acerca más al restablecimiento del *status quo ante* el evento del daño, y el derecho a la indemnización, que se describe como forma compensatoria, aplazada y asíncrona. Ésta última, desafortunadamente, resulta a menudo la única y efectiva forma de compensación posible en nuestro ordenamiento, que llega, si es que llega, casi siempre con gran retraso y a veces póstuma, y por lo tanto ineficaz para su finalidad.

La indemnización, desde el punto de vista ontológico (en la definición de HEIDEGGER de lo que concierne el ser de los entes, es decir su esencia de categoría), no permite la reintegración del *status quo ante* quien haya sufrido el daño quien, de hecho, vive como tal, por todo el período de determinación de su derecho a la compensación en sede de juicio, sufriendo por lo tanto un empeoramiento involuntario e irreversible, de su estándar de vida.

Según la razonable opinión del Autor, el principio de reciprocidad compensatorio, debería ser inmediato y, de todas formas, contextual al máximo al daño, además porque mantener el nivel de calidad de vida resulta hoy en día elemento esencial e inevitable, también desde el punto de vista de la asistencia sanitaria, y no se puede cuantificar sólo económicamente.

En todo el libro siempre está presente el tema de la estética del derecho: parece casi que el Autor aplique al derecho la teoría de los agujeros negros, es decir que quiere representar la sociedad actual (que por facilidad de descripción imaginamos como una galaxia a punto de morir) como sujeta a una grande fuerza gravitacional, de la que nadie puede comprender el origen, pero que deforma constantemente la estructura y altera las leyes que han garantizado su funcionamiento, pero que ahora parecen inútiles: su colapso avanza hasta su disolución (el agujero negro). Esta imagen quizás quiera denunciar la inconsistencia, la mera esteticidad y la pobreza de las instituciones y de las estructuras sociales, del todo incapaces de satisfacer la necesidad de libertad del ciudadano.

Por lo contrario, el elemento esotérico y apocalíptico de las líricas puestas al final del libro parece que quiere apoyar la teoría de los agujeros blancos, así que leyendo más allá de la desesperación que se expresa, se presagia el fin y el apocalipsis inminente, pero también la esperanza y el deseo de la llegada de un nuevo orden luminoso e inmanente, quizás una resurrección o una nueva vida que resida siempre en el ser, que lleve en sí su propio principio y fin y que, siendo parte de la existencia de un sujeto, no pueda existir por separado.

Es fácil imaginar que el Autor se refiera a su propio próximo fin, del que era conciente, y al profundo tormento espiritual que ha acompañado su vida y su pensamiento, pero es justo en la expresión de su grito de dolor que se ve el dolor y la voz de la madre en el momento de dar a luz, como expulsión de la esencia futura de la evolución, mucho antes de percibir el primer llanto de lo que será.

No puedo, en fin, no expresar una consideración personal: para mí es motivo de gran tristeza ser conciente de que no habrá nuevas páginas que acompañen el camino de un pensador sutil y profundo, que ha transcurrido su existencia intelectual en búsqueda de la duda, desafiando cada vez, tenazmente, para resolverla y pasar a otras dudas, en un continuo camino espiritual que pocas personas tienen la suerte y la fuerza de recorrer y la capacidad de compartirlo con otras personas.

*Milán, 11 de julio de 2017*

*Lo que queda después: Observaciones sobre la última obra...*

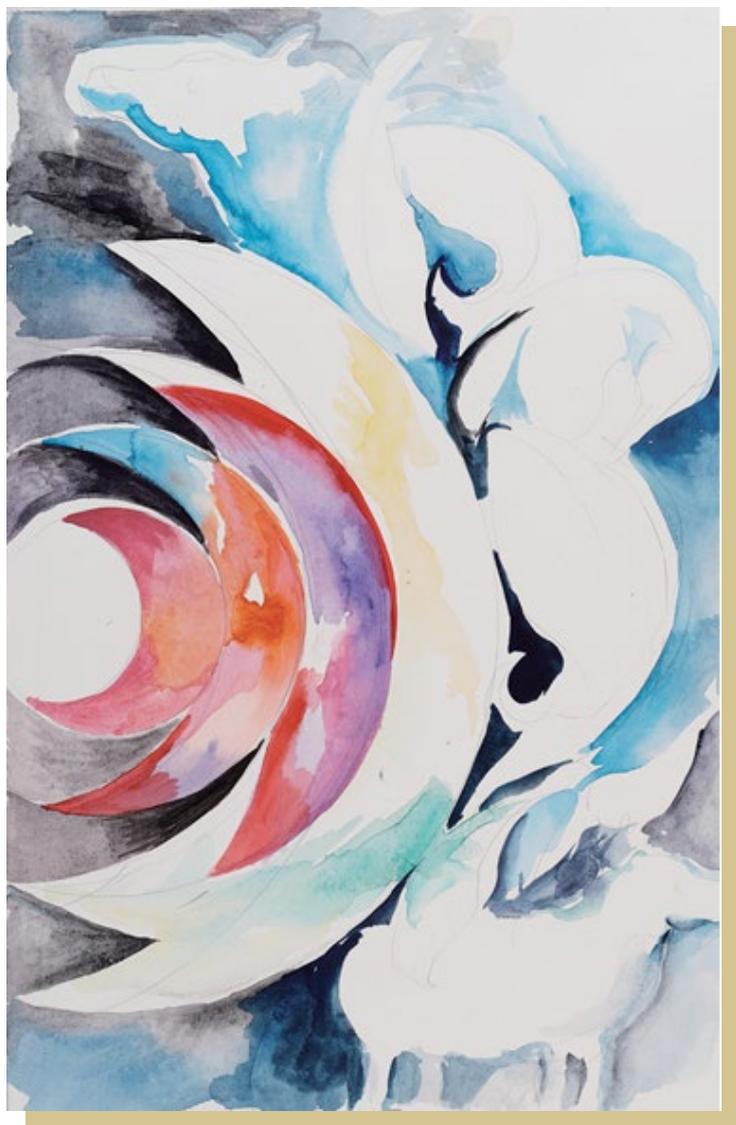


*Civilisation is hooped together, brought  
Under a rule, under the semblance of peace  
By manifold illusion; but man's life is thought,  
And he, despite his terror, cannot cease  
Ravening throught century after century,  
Ravening, raging, and uprooting that he may come  
Into the desolation of reality...*

W.B. YEATS<sup>3</sup>

---

3 W.B. YEATS. *Poems selected by Seamus Heaney*, Londres, Faber and Faber, 2000, p. 104.



**LO QUE QUEDA:  
LA REVOLUCIÓN DEL DERECHO COMO ESTÉTICA**

**MORRIS L. GHEZZI**

Inútil, sí, inútil a los hombres  
pero, ¿qué me importa de los hombres?  
Dios me escucha, es a Dios a quien le rompo los oídos,  
y esto me basta, porque es el único enemigo digno de mí.  
Estamos sólo Dios, los fantasmas y yo.  
Es Dios en persona a quien crucificaré esta noche,  
en tu carne y en la de veinte mil hombres,  
porque su sufrimiento es infinito y  
hace infinito a quien lo haga sufrir.  
Está ciudad está a punto de arder en llamas.  
Dios lo sabe. Y en este momento tiene miedo.  
Yo siento, siento su mirada sobre mis manos,  
siento su aliento entre mi pelo, sus ángeles lloran.  
Él se repite a sí mismo: "Goetz, quizás, no se atreva".  
Como si fuera un hombre.  
Dentro de poco adelantaré en su miedo y en su cólera.  
Y la ciudad arderá en llamas.  
El alma de Dios es un túnel de hielo.  
Y las llamas se reflejan en millones de espejos.  
Entonces tendré conciencia de ser un monstruo perfecto.

JEAN-PAUL SARTRE. *El diablo y el buen Dios.*

## I. LO ILÍCITO COMO ELECCIÓN DE RIESGO: ¿CUMPLIR O NO CUMPLIR CON LA NORMA JURÍDICA?

El tema del delito como riesgo fue tratado hace tiempo también por FILIPPO SGUBBI con gran claridad, pero con el límite de desarrollar un análisis totalmente interno al ordenamiento jurídico y de no poner en discusión la naturaleza subjetiva del riesgo, o sea su dimensión de elección antijurídica. En pocas palabras, SGUBBI habla del delito como si fuera un riesgo social y no una libre elección entre diversas oportunidades, como alternativa posible entre cumplir o no cumplir con la norma jurídica en relación con los intereses, las convicciones, las ideas, las ocasiones etc. propias del sujeto, del individuo agente.

El rostro verdadero del delito es, hoy en día, amoral: moralmente/socialmente neutro, prescindiendo de categorías de valoraciones y es dominado por el caso en su operatividad.

Un riesgo social: porque los factores, de los que depende hoy en día el surgir de la responsabilidad penal, pertenecen principalmente a la colocación económico-social del individuo y las actividades cuyo desarrollo está típicamente relacionado con el papel social de pertenencia: o sea la probabilidad de incurrir en la responsabilidad penal que carga en un individuo aumenta o disminuye en relación a su posición económica y social y la tipología de actividades desarrolladas en dicha posición<sup>4</sup>.

Resulta evidente que algunas actividades, aunque lícitas, exponen al riesgo de ilícitos vinculados, consubstanciales a dichas actividades desarrolladas; se piense, por ejemplo, a los funcionarios públicos, a los responsables de obras, a los administradores de sociedades comerciales o a los simples chóferes de medios de transporte y, más en general, a los operadores y responsables de todas investigaciones de alto riesgo (fuegos artificiales, explosivos, manipulaciones genéticas y bioquímicas, etc.), y la lista podría seguir más aún. De hecho, respectivamente, los primeros estarán expuestos al riesgo de incurrir en los delitos propios de sus funciones públicas, riesgos ajenos a todos los simples ciudadanos; los segundos, a las responsabilidades específicas relativas

---

4 F. SGUBBI. *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 7.

a la seguridad de las obras; los terceros, a los delitos de sociedad; los cuartos, a los vínculos que conciernen sólo a los que conducen medios de transporte y no los peatones; en fin, los quintos a riesgos relacionados con lo peligroso de sus actividades. En otras palabras para SGUBBI, justamente, un papel, una función conlleva también riesgos, se podría decir profesionales, de ilícitos específicos, a los que la mayoría de los ciudadanos no está expuesta. Obviamente con este planteamiento del problema riesgo se excluye su posible naturaleza de elección conscientemente antijurídica, o sea, de rechazo por lo menos parcial del ordenamiento jurídico existente.

La imputación, la asignación de responsabilidad está presente sea en la perspectiva de SGUBBI, sea en la del derecho como estética, pero, mientras en el primer caso surge de normas específicas y relativas a las funciones desarrolladas por el sujeto imputado, en el segundo caso, el del derecho como estética, como se dirá mejor más adelante, el riesgo asume un papel de libre elección del sujeto agente, quien como consecuencia de la opción cumplida puede sufrir la imputación.

La imputación queda, por lo tanto, central en las dos perspectivas jurídicas, pero mientras para SGUBBI es engendrada por la norma, pues se presenta subordinada con respecto al sujeto agente, para el derecho como estética, en cambio, ella se expresa como una auto asunción de responsabilidad, como autoimputación; como consecuencia, se identifica en una de las dos formas, la jurídica, de la autonomía del sujeto agente, quien se convierte de inmediato de imputado en sujeto revolucionario.

En este trabajo, dejando de un lado la perspectiva de Sgubbi, la intención es de tratar específicamente el riesgo como rechazo voluntario de una norma, sea social o jurídica. Naturalmente el interés se enfocará en las normas jurídicas, por ser impuestas por un sistema social organizado, actualmente el Estado, pero el análisis se puede extender sin problemas a las normas sociales, las que, aunque no dispongan del apoyo de un monopolio formal del uso de la fuerza, de la violencia, tienen sin embargo cierto poder coercitivo en el ámbito de la comunidad humana.

El cambio de perspectiva entre un riesgo de ilegalidad, digamos, de tipo funcional, es decir relacionado con el papel que se tiene, de trabajo pero no sólo, y un riesgo asumido como reto a la aplicación de la norma, como rebelión, como rechazo del derecho, está sobretodo en las motivaciones que apoyan cierto comportamiento. En el primer caso se trata de un puro accidente en el ámbito del derecho vigente,

de una violación de un hipotético “deber ser” y de una imputación de responsabilidad penales, como destaca SGUBBI; en el segundo caso, en cambio, se presenta una precisa posición contraria, de rebelión con diversas motivaciones, al derecho vigente; una disociación de comportamiento, que no reconoce el deber, sino sólo elecciones subjetivas.

En resumidas cuentas, se va de un derecho interpretado como deber subordinado a un derecho engendrado por puras elecciones autónomas. Es, por lo tanto, el derecho visto como estética que permite tratar el riesgo de ilegalidad no como un accidente, sino como una libre elección. Pagaré los impuestos si la parte alícuota no hace conveniente evadirlos, si estoy de acuerdo con las políticas del gobierno, si es mayor mi sentido de la comunidad y solidaridad, etc.; no los pagaré si la parte alícuota me permite a través de la evasión una ganancia más satisfactoria, si no estoy de acuerdo con las políticas del gobierno, si no es mayor mi sentido de la comunidad y solidaridad, etc. aunque me exponga al riesgo, que me asumo, de que me sancionen; la sanción es futura e incierta, la ganancia es inmediata y cierta y, en fin, también existen cuestiones ideológicas y de principios de considerar el riesgo como una elección libre del individuo agente. Esto es sólo un ejemplo de los muchos posibles casos.

Las normas no existen en sí, son una pura proyección psicológica exterior, individual o colectiva, basada en simples palabras escritas en hojas de papel y apoyadas por un sistema represivo, que resulta en su dimensión de legítimo uso de la fuerza en el caso en que el sujeto agente, quien puede decidir si obedecer o no obedecer, no esté de acuerdo, cueste lo que cueste.

Las normas existen si se cree que existen, y resultan inexistentes si no se cree en su existencia; en resumidas cuentas son un acto de fe, que termina con su desobediencia. Para anular una norma es suficiente no cumplir con su mando. La norma jurídica es un simple fantasma mental, que cubre y justifica el sentido de la coerción, de la violencia, del poder colectivo. Si el consenso sobre su aplicación desaparece, se disuelve también su regla subordinada. Ella existe sólo en su cumplimiento, sin el que se disuelve, cesa de existir como norma y sobrevive sólo como violencia.

No hay en la realidad ningún sentido del deber, sino sólo elecciones subjetivas, individuales, personales, es decir estéticas. Para hacer una elección estética es necesario reflexionar sobre sus propios intereses,

puntos de vista, gustos, propensiones personales, convicciones ideológicas, religiosas, culturales, situaciones ambientales, etc. En la base de esta compleja operación de autoconciencia será posible expresar un juicio estético, que tenga naturaleza autónoma y no subordinada como la impuesta por las normas jurídicas. Pero quizás se tenga que retomar el concepto expresado por VITTORIO FROSINI (1922-2001), en uno de sus últimos escritos, de un ordenamiento jurídico individual:

Se puede afirmar que [...] el ser humano se ha hecho portador de un ordenamiento jurídico suyo, que se personifica en él, aún más, se individualiza: sus derechos por defender, como sus responsabilidades por aguantar, son formas de vida jurídica, insitas en el individuo, reconocidas y no atribuidas por legislaciones particulares o por convenciones internacionales...

Se podría concluir, con una definición compendiosa y arriesgada pero iluminativa, que el individuo, en el marco de los derechos humanos, se debe considerar como un ordenamiento jurídico en sí mismo, como un conjunto de normas no escritas pero vivientes, que los ordenamientos jurídicos positivos explicitan en las leyes vigentes<sup>5</sup>.

Es preciso recordar que la hipótesis robinsoniana o, como se prefiera, el solipsismo normativo se coloca también en la base de la conceptualización de los fenómenos jurídicos propuesta por LEON PETRAŽYCKY (1867-1931), maestro directo de dos ilustres y bien conocidos sociólogos del derecho, como GEORGES GURVITCH (1894-1965) y PITIRIM SOROKIN (1889-1968), como destaca FITTIPALDI, al que agradezco por la indicación que me ha dado<sup>6</sup>. PETRAŽYCKI define el derecho en térmi-

---

5 V. FROSINI. "L'ipotesi robinsoniana e l'individuo come ordinamento giuridico", en *Sociologia del diritto*, 2001/3, p. 11.

6 Cfr. E. FITTIPALDI. *Everyday legal antology: a psychological and linguistic investigation within the framework of Leon Petrażycki's theory of law*, Milán, LED, 2012; E. FITTIPALDI, LEON PETRAŽYCKI, en E. PATTARO y C. ROVERSI (a cura di). *Legal philosophy in the twentieth century; the civil law world*, Berlín, 1916. FITTIPALDI subraya que la concepción del derecho de PETRAŽYCKI es profundamente conflictiva, pues en el caso de convicciones diferentes alrededor de la existencia de derechos subjetivos, cualquier individuo tiende a interpretar la posición del otro como una agresión. El derecho, según esta interpretación, se convierte en una fuente permanente de conflictos. De hecho, lo que se considera derecho (la actividad vinculante y positivizada, la actividad jurisdiccional, las diversas formas de coacción, etc.) no representa que una excusa por la que, de manera imperfecta y vana, se intenta contener la naturaleza conflictiva de los fenómenos jurídicos. Por lo de las motivaciones de la acción humana, el Autor distingue entre motivación teleológica y normativa; además esta última está dividida en estética, moral y jurídica.

nos de experiencia subjetiva, incluyendo en ella las experiencias consideradas sin sentido o criminales por la mayoría.

En general, cada tipo de derecho, cada fenómeno jurídico –inclusive los juicios [...] que son objeto de consenso y de aprobación por parte de los demás– representa pura y exclusivamente un fenómeno individual [...] y los eventuales consenso y aprobación por parte de los demás no tienen relevancia desde el punto de vista de la definición y de la investigación de la naturaleza de los fenómenos jurídicos<sup>7</sup>.

En el ordenamiento jurídico individual la norma siempre es autónoma y nunca subordinada, pero dicho ordenamiento también es la base de un sistema democrático, pues no es posible llegar a un principio mayoritario en las decisiones colectivas sin tener en su origen un supuesto consenso unánime de los individuos sobre el sistema mayoritario por adoptar y no es posible privar al individuo del derecho de consenso/disenso, a lo largo del proceso legislativo, sin amenazar en las bases el principio de una democracia fundada sobre cada ser humano, sobre cada individuo. Se tiene que considerar que la subjetividad es una componente ontológica, mejor dicho estructural, para evitar malentendidos metafísicos, del ser humano, y por consiguiente, cada elección se puede remontar a una dimensión puramente estética.

Supuestamente, la individualidad es la única realidad empírica de la que se tiene la inmediata percepción, una especie de autoevidencia. La fórmula *cogito ergo sum* de RENÉ DESCARTES (1596-1650) podría y debería, hablando empíricamente, ser cambiada en la tautología *cogito ergo cogito*, dado que parece imposible definir qué significa “ser”: ¿entidad física o metafísica? Por lo tanto, la única evidencia empírica, que conocemos y percibimos, consiste y se reduce al puro cogito, que, sin embargo, es evidencia exclusivamente individual, subjetiva. Lo demás es pura fe. Como consecuencia de dicha constatación caen presupuestos, axiomas, dogmas, etc. de todo tipo, que se refieren sea a los conocimientos empíricos, sea a los ideológicos, culturales y metafísicos. Éso arraiga cada presupuesta realidad, inclusive las normas, en la sola y exclusiva individualidad. Las realidades colectivas son, a su vez, proyec-

---

7 L. PETRAŽYCKI, *Teorija prava i gosudartsva v svjazi s teorij npravstvennosti*, 2.<sup>a</sup> ed., San Petersburgo, Ekateringofskoe Pečatnoe Delo, 1909-1910, p. 105, citado y traducido en E. FITTIPALDI. *Psicología giuridica e realismo: Leon Petrażycki*, Milán, LED, 2012, p. 19.

ciones individuales basadas en un acuerdo supuesto entre más individuos, pero cada uno se queda sólo sí mismo, más, se queda solo con sí mismo. La colectividad y las instituciones, inclusive las jurídicas, rigen un equilibrio subordinado muy precario que, sin embargo, desaparece de repente y de manera imprevisible en el surgir de la individualidad autónoma, como una realidad autoevidente.

En la elección autónoma de cumplir o no cumplir con la norma vigente, entran en juego por lo menos dos factores. El primero concierne la evaluación del riesgo de no cumplimiento, es decir el análisis coste/beneficios de la desobediencia. No se trata de pura evaluación material, monetaria, sino también de una elección psicológica, cultural, estética. El segundo afecta el juicio sobre la norma y el ordenamiento jurídico, al que ella pertenece. ¿Con el no cumplimiento se entiende deslegitimar, quitándole todo el consenso, todo el ordenamiento o sólo una dada norma que se decide violar? El resultado de la elección puede ser revolucionario (rechazo de todo el ordenamiento jurídico) o puramente reformador (rechazo de la norma), pero en ambos casos la vilación podrá ser sancionada, sin embargo la sanción surgirá de la pura fuerza y no de la legitimidad jurídica e institucional, dado que esta última ha fallecido, por lo menos con respecto a la norma en cuestión, con el retiro del consenso del sujeto transgresor.

En el derecho, entendido como estética, la legitimidad del comportamiento siempre se remonta al ordenamiento jurídico individual autónomo y no al general subordinado<sup>8</sup>. No existen, cabe repetirlo, sentido del deber y valores, sino sólo elecciones subjetivas, pues inopinables y, por lo tanto, resultado de un personal camino de vida, que no puede ser entendido ni, mucho menos, vivido por sujetos diferentes: cada sujeto posee un propio e indiscutible camino existencial. Además si la legitimidad jurídica subordinada procede de un consenso de los individuos parece evidente que sin dicho consenso no hay legitimidad jurídica. Sin embargo el punto central de la ilegitimidad jurídica, típica de casi todos los ordenamientos jurídicos actuales vigentes, es supo-

---

8 “Estaría feliz de aprender por los teólogos si una ley que obligue a los hombres a que hagan algo sin consenso es vinculante en foro conscientiae, porque considero que la Sagrada Escritura, SANDERSON y SUAREZ callan absolutamente sobre este argumento. El oráculo de la razón, la gran ley de la naturaleza y la opinión general de los constitucionalistas son inequívocos sobre este tema”. J. SWIFT. *Scritti satirici e polemici*, Turín, Einaudi, 1988, p. 180.

ner el consenso individual y hasta negar el rechazo de dicho supuesto, y sólo supuesto, consenso. Si la base del derecho, de la sociedad y del Estado, o sea de todo lo que puede producir normas subordinadas, es humanísticamente el individuo y sólo el individuo, pues no es posible negarle al ser humano el derecho de rechazo de la sociedad, del Estado y de su ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, si la legitimidad de la subordinada jurídica institucional procede del consenso individual, sin dicho consenso no hay legitimidad y el individuo, por su ordenamiento jurídico individual y autónomo, puede quitar en cada momento su consenso sobre cualquier institución jurídica o no. En pocas palabras el único verdadero ordenamiento jurídico originario e indiscutible es el individual.

Si el ordenamiento jurídico individual quita, por decisión del titular de dicho ordenamiento, la legitimidad al ordenamiento jurídico institucional, la represión de lo ilícito también pierde por consiguiente, legitimidad jurídica y se convierte en pura violencia, fuerza. El centro de una tal impostación está en una elección ideológica individualista y humanista, que pone la fuente de cada derecho en la voluntad humana libre y no en entidades sobrehumanas, como llegan a ser también la colectividad social y el Estado, cuando dejan la conciencia de ser sólo sumas precarias y pasajeras de voluntades individuales y no portadoras y operadoras de voluntades propias. La elección de actuar o no actuar de forma ilícita se transforma de esta manera en la pura reconquista de la propia autonomía individual, la que, en el momento en que se manifieste, hace lícito para el sujeto lo que el ordenamiento jurídico institucional consideraba ilícito. Obviamente dicha elección expone el sujeto a un riesgo de retorsión por parte de las instituciones, las que no quieren consentir al individuo que retome posesión de su autonomía. La subordinación no acepta rechazos, disensiones, desobediencias a su soberanía usurpada por la autonomía. De esto surge el riesgo para el sujeto autónomo. Se trata de un puro riesgo de hecho, que no goza de ninguna legitimidad, pero que expone el sujeto agente a posibles situaciones desagradables (multas, contravenciones, advertencias, detenciones, pena capital, etc.). La situación de riesgo, mientras quede arbitraria y oscura en la sede penal (la verdad de los hechos no siempre coincide con la verdad judicial), se hace más clara y comprensible en la sede civil, en la que todo se puede monetizar en el concepto de indemnización del daño sufrido, es decir de reintegración de hecho de la

pérdida sufrida. Por lo tanto frente a cualquier norma institucionalizada el sujeto hace un simple cálculo, una simple elección de preferencia, asumiendo o no asumiendo sobre sí el riesgo de sufrir una sanción, que consiste en una pena o una indemnización del daño; pena y/o indemnización previstas por la norma y apoyadas por la actividad represiva institucionalizada: no hay ningún vínculo del sentido del deber de tipo jurídico, ético o moral, que obligue al sujeto, pues el sentido del deber desaparece con la vuelta a la autonomía originaria y hasta los valores son de origen puramente autónoma y, por lo tanto, resultado de elecciones, preferencias subjetivas, individuales. Los valores no tienen naturaleza absoluta, objetiva, como recuerda HANS KELSEN (1881-1973):

El problema de los valores es en primer lugar el problema de los conflictos entre valores, y este problema no se puede resolver por medio del conocimiento racional. La respuesta a estas preguntas es un juicio de valor, determinado por factores emotivos y que por lo tanto tiene carácter subjetivo: ello es válido sólo para el sujeto que juzga, y es por tanto relativo<sup>9</sup>.

El derecho como estética, es decir como pura expresión de preferencias individuales y subjetivas, no se pone como ideología, sino como pura descripción de la relatividad de cualquier valor y de la consiguiente arbitrariedad de los comportamientos que de ella proceden. Es decir que toma conciencia de lo que pasa sea en naturaleza, sea en la organización social, que se limita sólo a ocultar la brutalidad y las violencias de los comportamientos naturales. En este ocultamiento, bajo la capa hipócrita de la legitimidad subordinada, se favorece inevitablemente una parte de la población a daño de los demás. La rebelión individual no es elección ideológica, sino tutela propia del propio ser natural, de su individualidad: también la gacela intenta no convertirse en comida para el león. La gacela legítimamente intenta conservar su integridad física y el león, legítimamente, intenta no morir, comiéndose a la gacela: ésta es la única ley natural que existe.

El derecho estético no es prescripción, sino pura descripción empírica de lo que ocurre a diario en la realidad natural y social. Como el individuo no se puede resumir en la colectividad, si no de manera episódica, incompleta e imperfecta, se trata de gestionar este conflic-

---

9 H. KELSEN. *Che cos'è la giustizia*, Macerata, Quodlibet, 2015, pp. 110 y 111.

to permanente, esta lucha interminable entre individuo e individuo y entre estos y su organización social. El relativismo de los valores y la crueldad de la naturaleza ponen en duda cada dogmatismo del comportamiento; por lo tanto el nihilismo que procede de él no se presenta como una elección ideológica, sino como una constatación de hechos que, por consiguiente, no se puede demonizar, a no ser que se cierren los ojos frente a la realidad y se fantasee sobre mundos utópicos.

El nihilismo es un hecho social, humano, no una afirmación de valores, pues ningún deber le compete a la autonomía individual, por ser autorreferencial, o sea no procede que de sí misma.

Además el nihilismo surge de la irremediable escisión entre ser individual y ser colectivo. Para el ser individual su primario interés es su existencia libre y vital, su sobrevivencia; por lo contrario, para el ser colectivo, para la naturaleza es primaria exclusivamente su continuidad generativa, sin ningún interés hacia el destino de los individuos y su sobrevivencia. No es un caso, pues, que muchas especies vivan sólo hasta el momento de su reproducción para luego extinguirse como individuo reproductivo.

Cada ser humano es, pues, autónomo y autorreferencial, y por tanto no se puede excluir que, tras la decepción hacia las instituciones, se vuelva a la justicia privada, bien concientes, sin embargo, que el concepto de justicia posee un sentido totalmente relativo. Se trata, entonces, de hacer un cambio cultural, que haga que se abandone cada dogma, certidumbre o valor de referencia fijo. Hay que tomar conciencia de que la realidad es caótica y no hay que intentar vincularla en un orden subordinado artificial, sino gestionar el caos tal y como es. Esta gestión no da seguridad, por cierto, pero seguramente es más realista que un orden ficticio. Se trata antes de todo de conseguir una nueva impostación psicológica del ser humano, que logre que se acepte el misterio (metafísica) o el sin sentido (lo empírico) de la existencia y la incertidumbre, la inestabilidad, la casualidad de la vida humana y no humana. El sin sentido equivale a cualquier sentido, o sea al nihilismo.

El derecho, entendido como fenómeno estético, representa un primer paso en el camino de esta nueva conciencia. La estética, de hecho, borra el derecho como deber y lo afirma como libre elección individual o como convergencia de diversas elecciones individuales, apoyada siempre por el consenso individual. Estamos delante de una primera

tentativa de vuelta a la autonomía individual sin delegar a la subordinación los contenidos de nuestros comportamientos, pero también revalorizando esa conciencia individual, que en sí sola puede contener los excesos caóticos. El caos es normal y natural; el orden, el cosmos es excepcional y artificial, como se confirma en el principio de la entropía. Se trata de tomar conciencia de ello cultural y, por los argumentos que se acaban de tratar, jurídicamente.

## II. EL ENGENDRAR COMO HOMICIDIO:

### ¿EL NIÑO TIENE DERECHOS ANTES DE NACER, QUE LIMITAN EL DERECHO DE LOS PADRES?

La vela,  
aumentando su luminosidad,  
poco a poco se va apagando  
y de pronto se convierte en  
humo:  
en las nieblas del espíritu  
se evapora  
la forma

¿Qué o quién simboliza la manzana que la serpiente, según la tradición bíblica, ofrece a ADÁN por medio de EVA?

EVA ya había roto la unidad del humano, iniciando los géneros sexuales, presupuesto necesario, también en los hermafroditas, de la procreación. La procreación le sucede a la creación (si se admite que ha habido creación y que, por lo tanto, existe una realidad metafísica, por su naturaleza refractaria a cualquier prueba empírica), la que fue un acto unilateral del divino. La serpiente se limita a definir la ruptura manifiesta entre el divino y el humano y, al mismo tiempo, encarna el mundo del cuaternario. La manzana, pues, expresa la procreación como motor del mundo empírico. Se trata de entender si la conservación de esta realidad empírica es positiva o negativa para los seres humanos. Obviamente la respuesta es individual y subjetiva. Lo que se puede afirmar no es más que la descripción de este mundo, y no un juicio de valor sobre ello: el juicio es relativo a quien lo exprese, es decir que sólo puede ser un juicio estético. Llevando al extremo la visión del mundo en un monismo omnímodo, como lo describe BARUCH SPINOZA

(1632-1677), se podría decir que todo sólo se puede describir, porque todo ya existe en una entidad, o sea la naturaleza, que resume todo en sí misma:

... excepto Dios no se puede asignar ninguna sustancia por la que la sustancia divina sería afectada. Digo que todas las cosas son en Dios y que todas las cosas que ocurren, ocurren por las leyes de la naturaleza infinita de Dios y proceden de la necesidad de su esencia...<sup>10</sup>.

Y más exactamente SPINOZA afirma la única y pura posibilidad de describir este mundo nuestro, dado que en la naturaleza de las cosas y de los acontecimientos no hay ninguna posibilidad de juicio de valor, siquiera referida al ser humano, sólo hay hechos.

Si todas las cosas han procedido de la necesidad de la perfectísima naturaleza de Dios, ¿de dónde vienen en la naturaleza tantas imperfecciones? Es decir, la corrupción de las cosas hasta la fetidez, la deformidad que engendra náusea, la confusión, el mal, el pecado, etc. Pero, como acabo de decir, dichos argumentos se refutan fácilmente. De hecho, la perfección de las cosas se debe evaluar sólo en base a su naturaleza y potencia, ni las cosas son menos perfectas porque deleiten u ofendan los sentidos de los hombres, o porque beneficien a la naturaleza humana o la impugnen<sup>11</sup>.

La serpiente rompe la unidad de lo absoluto para darle vida a lo relativo. El primero se rompe, se mutila, engendra en el cosmos, que a su vez se perpetúa engendrando, por sucesivas escisiones, expulsiones de partes biológicas de su madre, como la célula que se contrae hasta abandonar una parte de sí (por ejemplo, en el humano lo que ocurre con horrible, rara o encantadora –según los gustos individuales– deformación del vientre femenino) para engendrar el dos, que es separación. La separación es muerte, es término de un ciclo y comienzo de otro y diferente ciclo. El símbolo de la manzana expresa también exigencia de alimento, y el alimento empieza la cadena alimentaria de la naturaleza, o sea el devenir de las generaciones biológicas, que viven y se multiplican en el consumo de otro biológico y en la muerte de víctimas y verdugos. La serpiente es el diablo en un sentido etimológico, como el que divide, y es una presencia inquietante y problemática en el Jardín del Edén, en

---

10 B. Spinoza, *Ética*, Editori Riuniti, Roma, 2002, p. 101

11 *Ibid.*, p. 122.

el que se manifiesta un equilibrio inestable de la unidad absoluta. Las fracciones de números enteros parece que duermen, pero siempre están listas a despertarse y recordarnos que todo en el mundo empírico es pluralidad. De hecho esta unidad absoluta aparece ya parcialmente débil, imperfecta desde su origen: el uno todavía no es dos, pero si quiera unidad móvil y absoluta, por lo menos en la teología cristiana de la creación. El uno parece poseer en sí un contraste, aunque recesivo, propedéutico a la ruptura, al enajenamiento (1,00; 1,20; 1,50; 1,80; 2, para citar sólo algunas fracciones de ejemplo).

Dios, uno, es unión (pongo junto, símbolo); Diablo, dos, es ruptura. La ruptura parece ocasional, accidental, de nivel inferior con respecto a la unión, pero siempre presente, casi como un destino inevitable, en la unión.

Las religiones, de hecho, y en particular el Cristianismo intentan recobrar esta ruptura, recuperar la unidad en lo absoluto, entregando a la inmortalidad del espíritu la posibilidad de una vuelta a la casa del Padre. CRISTO expresa la tentativa de recobrar la fractura entre divino y humano, de reconstruir la unidad, la unión en la nueva síntesis de un Dios/hombre u hombre/Dios; síntesis entre lo divino que no se ha creado y lo engendrado terrenal, humano. Esta síntesis recorre todos los horrores humanos de la naturaleza biológica para encontrar la unión, pero, desafortunadamente, la unión sólo se alcanza en lo espiritual, pues en lo empírico nada cambia, la fractura encuentra esperanzas futuras, pero no curación presente.

La manzana, la vida, la generación biológica sigue tranquila e impertérrita su trágico camino sea antes que después de la revelación de cualquier religión o epifanía de cualquier deidad. La historia terrenal no cambia, la tentativa de recobrar ha fallecido y siempre fallece, quedándose una simple esperanza, idea, fantasía. Sólo queda una sensación de vacío nihilista, de impotencia gnoseológica y operativa, que hace vana toda esperanza en el futuro, toda ilusión de vuelta a la unidad, de redención, de sentido de vivir: el triunfo de la desesperación. La cadena biológica y alimentaria persiste, tal y como la erosión del pasar del tiempo, en otras palabras el dos nunca desaparece.

El uno, Dios, queda aislado en nuestra mente y no opera en el mundo empírico, excepto para eventuales milagros, los que, además, por lo atestiguado en el pasado, se hacen cada vez más raros con el progreso

de los conocimientos científicos y no dejan de ser problemáticos en una visión teológica totalizadora y omnisciente de lo divino. Argumenta SPINOZA:

Si, por lo tanto, nada pasa en la naturaleza que no siga sus leyes; si estas leyes se extienden a todo lo que el entendimiento divino concibe, y si finalmente la naturaleza cumple con un orden fijo e inmutable, se concluye claramente que la palabra milagro no se puede entender si no con respecto a las opiniones de los hombres y que no significa más que un hecho cuya causa natural no se puede explicar con el ejemplo de otra cosa concreta, o por lo menos no sabe explicarla quien cuente o escriba el milagro<sup>12</sup>.

En este escenario desolador emerge una fuerte reflexión: ¿la vida es un valor, merece que se viva? Obviamente la respuesta no puede ser más que individual, subjetiva, pero la simple pregunta no puede no incidir sobre ideas y comportamientos que a menudo se dan por sentados. ¿Por qué debería ser pacífico alegrarse por un nacimiento y sufrir por una muerte, en vez de lo contrario? ¿Por qué se debe considerar la muerte peor que la infelicidad, el dolor? ¿Por qué no se valora la vida digna de ser vivida sólo si es feliz? ¿Por qué considerar reprochable y sancionable el homicidio más bien que la tortura o las lesiones o daños permanentes graves o, más aún, el causar dolores aunque sólo morales? ¿Por qué consentir que el engendrar una nueva vida no tenga responsabilidades precisas y pesadas hacia el que va a nacer, que podrían y deberían incidir en el derecho de ser padres? ¿Por qué procrear, como comportamiento instintivo y sentido, aunque la vida no tiene sentido y está llena de dolor, más bien que evitar engendrar, aún conservando la pura estética erótica del sexo? ¿Por qué no pedirles a los padres precisas garantías materiales y morales de vida para el que va a nacer, que pongan en segundo lugar su deseo egoísta de ser padres? Y estas sólo son algunas preguntas que hay que hacerse sobre la procreación, el derecho a la vida y a la muerte, a las pretensiones de ser padres y a los derechos del que va a nacer. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico emergen del tema tratado por lo menos dos preguntas fundamentales: ¿el que va a nacer ya tiene derechos antes de venir al mundo? La respuesta, bajo las más importantes normas vigentes, no

---

12 B. SPINOZA. *Trattato teologico-politico*, Turín, Einaudi, 1980, p. 153.

puede ser más que afirmativa e igualmente parece afirmativa la respuesta a la siguiente pregunta: ¿puede el bebé, una vez nacido, ejercer esos derechos que antes de que naciera sólo eran potenciales, pero que no se podían ejercer por ausencia del titular de dichos derechos? Por supuesto no se pueden borrar derechos existentes, aunque no se pueden ejercer, ni siquiera es posible impedir el ejercicio de derechos una vez que se tenga la posibilidad de ejercerlos.

En todos casos debe resultar bien claro que la adjetivación positiva o negativa que se asigne a la vida puede parecer una elección de valores absoluta, pero en realidad sólo se trata de una descripción estética; con ella no se afirma un valor negativo o positivo, sino su consenso, complacencia o disensión, decepción personal hacia una entidad o situación, en la que el sujeto está implicado individualmente sin posibilidad de sustraerse, a excepción, quizás, del caso del suicidio.

No es por casualidad que las principales y más difundidas religiones miren con sospecha, por primero, al sexo y enseguida al cuerpo y a su cuidado; las prohibiciones sexuales se dirigen principalmente hacia lo lúdico del comportamiento, pero tampoco la parte procreativa no es exenta de dudas y perplejidades; basta con pensar en la virginidad, la abstinencia, la castidad, la vida monástica y la eremítica, y los tradicionales límites en las prácticas sexuales y de procreación en el matrimonio. El cuerpo cede el paso al espíritu y la procreación hace lo mismo con la salvación divina. JACOPO DA VARAZZE (1230-1298), por ejemplo, escribe en sentido negativo sobre MARTA, discípula de JESÚS: “No resulta en ninguna fuente escrita que esté casada, ni que haya tenido relaciones con hombres”<sup>13</sup>.

En este escenario se ve emerger el desvalor por la vida física y limitada en donde se valora la vida espiritual eterna. Pero el desvalor por la vida queda censurado en el subconsciente humano, excepto en el pensamiento gnóstico y otros dogmatismos religiosos. A pesar del evidente dolor, consunción y muerte propios de la vida física, el sobrevivir tiende a vencer la autodestrucción y el instinto animal la racionalidad y la fe espiritual. Misterio de la vida humana.

Una de las contradicciones más desconcertantes de este cuadro humano sobresale en el contraste entre el profundo respeto, por lo menos

---

13 J. DA VARAZZE. *Leggenda aurea*, Turín, Einaudi, 2007, p. 550.

teórico, que se les reconoce de manera unánime a los derechos humanos y la total negación de dichos derechos al que va a nacer, como si no tuviera voluntad autónoma antes de nacer. El problema de la bioética, relacionado con la natalidad, no debería afectar el derecho a ser padres (inseminación artificial homóloga y heteróloga, concepción por parte de sólo un padre, heterosexual u homosexual, concepción en edad tardía, vientre de alquiler, etc.) sino el derecho del que va a nacer de un agradable futuro existencial desde el punto de vista físico, moral, familiar, social, económico, cultural, etc. En resumidas cuentas, en la concepción los derechos principalmente tutelados no deberían ser los de los padres, sino del que va a nacer, pues es este último quien está en posición de debilidad en el sufrir una elección ajena cuyas consecuencias serán los eventuales, y desafortunadamente inevitables, ultrajes de la vida que sufrirá sobre su propia piel. La concepción se presenta como el presupuesto de ejercer sus propios derechos potenciales, inclusive el de una vida feliz, que se podrán ejercer sólo después del nacimiento.

Cabe precisar que la responsabilidad de los padres, de las que se hablará más adelante, hacia el que va a nacer, tal y como la responsabilidad del Estado por incumplimiento hacia sus ciudadanos<sup>14</sup>, no es un *iure condendo*, sino *iure condito*, pues de hecho la responsabilidad del Estado se encuentra en la aplicación del código civil, no alterado por ostentación de violencia y atropello administrativo por parte del propio Estado. La responsabilidad de los padres, además, surge del respeto debido a la libertad y a la voluntad de una entidad humana dada a luz sin que lo pidiera, y cuyo consenso o disensión sólo se podrá expresar después de su entrada en el mundo del ser. Y es que del rechazo humano de entrar en el misterio de la vida y de tomar conciencia de que una entidad nacida de la nada, si ha nacido por voluntad de otras entidades ya existentes, no puede no tener derechos, por lo menos potenciales, ya en ese nada, aunque dichos derechos los podrá ejercer sólo cuando ingrese en la existencia, se produce (y se puede constatar desde el punto de vista empírico) un sentimiento de irresponsabilidad en la concepción. El pecado original de la procreación no encuentra su lugar en la psicología del ser humano.

---

14 Cfr. M.L. GHEZZI. *Abusi di stato. Risarcimento del danno al cittadino*, Milán-Údine, Mimesis, 2017.

Sin embargo, los que son causa de esta nueva existencia no pueden seguir sin responsabilidades, más allá de los generales deberes de mantenimiento y educación previstos hoy en día por los ordenamientos jurídicos, para la activación de dicha existencia.

El nacimiento, como hecho empírico, consiente el ejercer de derechos, que antes sólo eran potenciales y que en ese momento se vuelven actuales; es decir que se activa una posibilidad de valoración del existir, del evento concepción/nacimiento, y consiente la formulación de un juicio hacia los padres, sea con respecto al acto de la concepción, sea a la situación existencial y social, que se le ha entregado al bebé y a su consiguiente desarrollo. Por lo tanto en el momento del nacimiento o en uno sucesivo, establecido por el derecho, el hijo/hija puede activar por vía judicial el ejercicio de dichos derechos de indemnización hacia sus padres. En esta valoración, en este juicio totalmente subjetivo, se materializa el derecho, que procede de la autonomía del individuo, pero que también es homólogo a otros derechos humanos generalmente reconocidos a aceptar o rechazar, a bendecir o maldecir su propia existencia y por consiguiente a agradecer o exigir una indemnización hacia los artífices de ella. La procreación, hay que remacharlo, es el pecado original del ser humano y, como todo pecado, debe encontrar arrepentimiento y penitencia, que en términos jurídicos, se traducen en indemnización satisfactoria en favor de la persona ofendida.

En términos jurídicos la concepción se puede interpretar como un negocio jurídico unilateral, que no prevé un consenso por parte del beneficiario de la vida, que es inflingida. Consenso o disensión, que, pero, se puede expresar después del nacimiento. En dichos términos se deberían garantizar al que va a nacer, por parte de sus padres, todos los derechos humanamente disponibles y considerados positivos por ellos. En el caso de falta conciente de la posibilidad de ejercicio de dichos derechos o de rechazo del valor positivo de la existencia por parte del hijo, una vez nacido y conciente de su propia existencia, el acto del engendrar se debería equiparar a un acto lesivo muy grave hacia el que va a nacer o hasta a un homicidio, pues la vida no es más que una enfermedad con final infausto, o sea, sin metáforas, mortal.

Nosotros llevamos la Muerte dentro de nosotros mismos desde nuestra concepción en el útero maternal, así que en nosotros no tiene fibra, molécula, que no contenga nuestra muerte<sup>15</sup>.

Esto implica supuestamente que los hijos hacia sus padres deberían gozar sólo de derechos, con respecto a la concepción, y a su vez los padres hacia sus hijos sólo deberían tener deberes, con respecto a su nacimiento. Dicha impostación conlleva el derecho de los hijos, que no consideran positiva su vida, a pedir a sus padres una indemnización del daño del nacimiento, alrededor del que no han podido expresar ningún parecer. El parecer puede ser expresado después de nacer y puede ser positivo o negativo sobre la vida y, en este último caso, al hijo le toca una justa indemnización del daño, si no una acción penal hacia sus padres. La concepción, entendida como un posible acto ilícito de tipo penal o civil, o de ambos, dependiendo de la voluntad expresada por el nacido, prevé supuestamente una forma de indemnización del daño sufrido, si el nacido considera que se le ha hecho daño con su nacimiento. Otra justa indemnización debería competirle al hijo por eventuales comportamientos de los padres que no correspondan a sus exigencias de felicidad, por lo menos limitada, existencial (separación, divorcio, falta de disponibilidades económicas, violencias, enfermedades genéticas o malformaciones evidenciadas durante la concepción, intolerancia cultural a la educación, etc).

Cuando el hombre forme en su personalidad pura y simple el fundamento y el centro de todos sus intereses y aspiraciones, no puede evitar tener cierto disgusto de esta existencia nuestra, de esta vida nuestra y las condiciones que la acompañan<sup>16</sup>.

El hijo debería gozar de un derecho sea a un nacimiento feliz, sea a una vida feliz, por lo tanto la responsabilidad de los padres no se limita al momento de la concepción y del consiguiente nacimiento, sino se extiende a todo el tiempo existencial de los hijos. Po lo tanto parece evidente la irresponsabilidad casi criminal de los padres, de quienes conciben en contextos sociales de particular incomodidad, damnificados por carencias alimentarias, guerras, epidemias, etc.; en estos casos

---

15 L. FEUERBACH. *La morte e l'immortalità*, Lanciano, R. Carabba Editore, 1916, p. 29.

16 L. FEUERBACH. *Ibid.*, p. 17.

parece aún más evidente que el concepto de indemnización difícilmente se puede monetizar, pero seguramente puede llegar a ser principio antes cultural y luego jurídico y moral, de severo rechazo hacia una inoportuna y dañina procreación para el que va a nacer. Concebir entre las armas, el hambre y la incertidumbre en el futuro no se puede considerar más que un acto fuertemente criminal, con características de egoísmo, crueldad y sadismo, actuado por los padres hacia su hijo. Aunque la concepción no fuera fruto de puro, lúdico y egoísta placer sexual, sino correspondiera a un profundo sentimiento de amor, dicho sentimiento aparecería igualmente egoísta, porque no piensa en el futuro del que va a nacer y las problemáticas y dificultades existenciales con las que se va a enfrentar, sino goza de su propio solipsista y ego-céntrico placer de ser padres, todo a cargo del futuro ser humano.

Un crimen, en resumidas cuentas, por reprochable falta de cuidado hacia las posibles consecuencias de sus propios actos. Actos que, por lo tanto, deben conllevar por lo menos dos diversas razones de indemnización del daño. La primera es relativa al puro acto de la concepción, expresión de una asunción de riesgo de padres como productor de una vida de seguro final infausto y doloroso, que le puede gustar o no gustar, al que va a nacer. La segunda relativa a los problemas existenciales sufridas por el hijo, como consecuencia de su nacimiento, y que no son fruto de elección suya y/o del comportamiento de los padres tras su nacimiento. Mientras la primera concierne el riesgo asumido por los padres, pero no por el que va a nacer, la segunda describe el verdadero drama de la vida, para quien la viva como tal, del vivir cotidiano en la interacción con el misterio del mundo y con los desastres que lo persiguen sin cesar, y el comportamiento no finalizado al bienestar del hijo, sino a la satisfacción existencial de los padres.

A este punto hay que preguntarse: ¿por qué una situación de vida tan despreciable/apreciable, pero por supuesto aleatoria, precaria, infausta (enfermedades, muerte) y no correspondiente a las conquistas culturales de la humanidad, queda excluida no sólo en el debate social, sino también en la psiquis del individuo? ¿Por que se privilegia la vida con respecto a la muerte? ¿Por qué se tiende a reconocer el derecho a ser padres, que es fruto del egoísmo del padre, de la madre o de ambos y por lo contrario, no se reconoce, si no en abstracto, el derecho a la felicidad del que va a nacer?

El ser humano no quiere traer la lógica conclusión de la posibilidad, nada recóndita, de su propia extinción, sea como individuo, sea como especie, y se defiende de este terror con los instrumentos típicos del animal: ¡el instinto y la inconciencia! Escribe LUDWIG FEUERBACH (1804-1872):

¡Vivid y multiplicaos! Dice la Naturaleza, alentando y vivificando a miradas los bichos como las demás criaturas, y esparciendo por las nubes en el aire la lluvia de gérmenes invisibles para el ojo humano.

Sin duda, donde vosotros escindís, separáis de la Naturaleza universal la vida individual y sensitiva; ya no podéis daros cuenta de las condiciones vitales; aislados por la propia Vida<sup>17</sup>.

Probablemente nuestra actual cultura privilegie un materialismo empírico individualista, subestimando la dimensión espiritual; en suma, la vuelta a la casa del Padre, del Uno, se siente más como una inevitable necesidad que como un deseo, por lo menos para quienes creen en las religiones que apoyan dichas hipótesis.

Además la técnica, que consiente operar sobre la estructura de la vida se ha convertido de medio en fin y, por consiguiente, no está interesada en la calidad feliz de la vida. Prevalece en ella la tendencia a valorar positivamente la cantidad, es decir su duración, el vivir cueste lo que cueste con rapacidad individual, y esta actitud explica muy bien el continuo multiplicarse y difundirse de técnicas sanitarias para asegurarse una progenie genética, más bien que la costumbre de la adopción; prevalece además un difundido espíritu sanitario/terapéutico/preventivo en cualquier momento y sector de la vida. Que todos estemos enfermos de la vida es obvio, pero que se tenga que perder el tiempo y placer en el seguir deberes terapéuticos, a menudo desagradables e invasivos, para hacerla más larga no es tan obvio. No es obvio vivir como enfermos en la ilusión de poder morir sanos en tiempos aplazados, pero a daño de los placeres que la vida puede brindar (arte culinaria, tabaco, alcohol, etc).

---

17 L. FEUERBACH. *Ibíd.*, p. 128.

Seguramente las normativas desarrollan un papel limitativo o hasta no ponen ningún límite a las motivaciones psicológicas de las maternidades asistidas, mejor dicho pilotadas contra el normal y natural transcurso de los eventos de procreación. Mientras se investiga sobre los sentimientos de los padres en las adopciones y se excluyen los egoístas, no se prevé lo mismo para las maternidades asistidas, se podría decir forzadas. Desafortunadamente, se sabe, la medicina goza de inmunidades que no se conceden en otros campos de la vida civil. Sería lamentable, pues, un notable gasto económico público en la investigación de métodos de inseminación y gestación artificial cada vez más sofisticados, si dicha investigación no tuviera consecuencias también de tipo gnoseológico sobre el origen y la estructura de la vida.

En suma, el que va a nacer no puede expresar su consenso sobre su nacimiento y, por lo tanto, la responsabilidad recae totalmente sobre los padres, a quienes se debería poder pedir cuentas por vía civil y penal a discreción del hijo, quien en esta materia es portador sólo de derechos, mientras los padres sólo son portadores de deberes, siempre en esta materia. Ser padres no es un derecho, sino implica sólo deberes hacia el que va a nacer, que surgen antes de su nacimiento. La figura de los padres debe ceder el paso siempre a la del hijo en cada ámbito de la vida, dado que la elección de darlo a luz no fue suya, sino de sus padres, con todas las responsabilidades que este acto conlleva con respecto al sentir, querer, y valorar del que va a nacer.

La vida es un bien para quien la viva bien, y un mal para quien la viva mal: afirmación obvia, pero verdadera y, desafortunadamente, no acogida por lo general en nuestra actual cultura y, en particular, no tenida en consideración lo suficiente en la decisión de ser padres.

### III. LO OBSCENO EN LA DECISIÓN DE LA JUSTICIA INSTITUCIONALIZADA

Si la justicia es la felicidad, no es posible tener un ordenamiento social justo, si se entiende por justicia la felicidad individual.

HANS KELSEN. *¿Qué es la justicia?*

*Panta rei os potamòs*, todo fluye como un río. Con este célebre aforismo que se le atribuye a HERÁCLITO de ÉFESO (535 a.C. - 475 a.C.) se intenta describir el continuo y permanente cambiar de la realidad natural, y, en particular, humana. No sólo nuestro mundo empírico, mineral, vegetal y animal se transforma sin cesar, sino también el mismo ser humano, sin solución de continuidad, se disuelve en su pasado y se renueva en su futuro: como todo lo pasado borra, así todo lo futuro engendra un ser humano renovado. En este panorama empíricamente verificable parece obvio interrogarse acerca del sentido de juzgar un comportamiento humano pasado, irrepetible por ser tal, y ya falto de su sujeto agente, excepto si se considera una misteriosa continuidad anacrónica y metafísica de este último (espíritu, alma, identidad, registro, documento de identidad y todo lo que pueda atar el sujeto a la inmovilidad)<sup>18</sup>.

El tema puede parecer puramente académico, si no lúdico, pero, desafortunadamente, se presenta esencial y fundamental por todo lo que concierne los juicios acerca de los comportamientos humanos, sean morales, éticos o jurídicos. Se tenga cuidado a que estos últimos, por ser institucionalizados y apoyados por la fuerza organizada, se presenten dignos de atención y de alerta social por las consecuencias

---

18 “El cerebro nunca es el mismo a lo largo de su vida debido a los cambios y renovaciones de las células de las que está compuesto. El fenómeno de la regeneración neuronal dice que el cerebro orgánico es capaz de regenerarse y de programarse por su cuenta. La regeneración neuronal hace de una persona otra persona, con todas las implicaciones que ésto conlleva, inclusive el campo de la justicia en la valoración de las penas. Bajo este perfil, VERONESI ayuda a abrir una atenta y profunda reflexión la que, empezando por los cambios continuos que ocurren en nuestro cerebro, toca ámbitos sociales, políticos y de la jurisprudencia muy complejos, que tienen en su base un cambio de identidad del ser humano durante su vida, considerada constante en manera errónea”. F. PALMIERI. *Tropo umano*, Milán, Mimesis, 2016, p. 176.

que producen en el individuo objeto de juicio (estigmatización, privación de la libertad, muerte, etc).

¿Qué sentido puede tener un juicio sobre un comportamiento atribuido a un sujeto, quien ha asumido las facciones y la naturaleza de otro y diferente sujeto? Cómo juzgar un sujeto ya alienado en otro y diferente sujeto? Con esta reflexión se pone en discusión no sólo el juicio ético, sino también el jurídico: ¿A quiénes juzgan los tribunales? ¿El responsable de un comportamiento ilícito o un doble suyo de facciones sólo similares? La respuesta, quizás, pueda surgir de una consideración, que ve la sociedad humana como un gran escenario, en el que cada uno actúa<sup>19</sup> sin preocuparse por lo que ocurre, lo que se ha preparado y se sigue preparando detrás de los bastidores, es decir, por decirlo en el argot del teatro, en el mundo fuera del centro de atención.

Si, como opina CARMELO BENE (1937-2002), con etimología dudosa y errónea, pero útil para estos fines explicativos, obsceno significa “fuera del escenario”, es decir no representado en él, invisible a la comunidad de los observadores, pero también, en cierta medida, al sujeto de la obscenidad, como objetivación, o sea enajenación, de su ser, entonces pasado y futuro son obscenos por definición, pero lo que más interesa es que el presente sea simplemente el escenario detrás del que actúa el obsceno. De ahí que surja el juicio como valoración del sólo escenario, del teatro del presente y del pasado, como recuerdo, (pero también el pasado, cuando era presente, poseía una obscenidad suya) y de la previsión escénica del futuro. De esta manera el juicio se convierte en una simple hipótesis de interpretación no sólo relacionada con el subjetivismo de quien juzga, sino también carente del contributo heurístico del obsceno. Esto, junto con el continuo devenir de cada sujeto, que juzgue o que sea juzgado, en la dimensión del derecho, y en particular de la actividad jurisdiccional de los tribunales, provoca numerosas e inquietantes reflexiones y crea no pocas problemáticas acerca del significado y la sensatez de los juicios. Parece profética la monición del *Evangelio*: “No juzguéis y no os juzgarán, no condenéis y no os condenarán”<sup>20</sup>.

---

19 Cfr. E. GOFFMAN. *La vita quotidiana come rappresentazione*, Bologna, Il Mulino, 1969.

20 LUCAS, 6, 37.

Quien juzgue se expone naturalmente a ser juzgado por quienquiera, por empezar un comportamiento arbitrario, subjetivo, que es patrimonio de cada ser humano y que, por lo tanto, puede ser ejercido por quienquiera hacia quienquiera. Otra y diferente cuestión concierne el compartir y el cumplir con el juicio, que, siendo también arbitrarios, pueden llevar a una legítima recusación. Juzgar, pues, como valoración parcial de los eventos, se presenta siempre como una actividad incompleta, unilateral, perspectiva y, por lo tanto, injusta, dado que evidencia, por un lado, la presunción de quien juzga más o menos conciente de su inadecuación y falta de conocimiento, y, por el otro lado, no aplaca el resentimiento de incompreensión de quien es juzgado.

Lo obsceno pende silencioso sobre el tumulto retumbante del escenario y relativiza su sentido, desenmascarando, para quien quiera saber y ver, sus falsedades e hipocresías, que animan las ficciones de lo real manifiesto. Baste con pensar en la conspiración popular y no demostrada de los fenómenos sociales y políticos, que no afirma, pero consigue que se dude de una evidencia histórica sólo parcial y en su parcialidad útil al poder dominante. O también a lo que se ha callado, que no se ha dicho, a lo que se ha mantenido secreto por motivos de seguridad estatal, que tiende a anestesiar, a esconder y en fin a hacer que se olviden las situaciones desagradables para el poder hegemónico del escenario. Pero, sobretodo, se considere el pensamiento y lo vivido inexpresado y silencioso del que juzgue y del que sea juzgado. Sin embargo por un momento, por sólo un momento, y puede bastar, lo obsceno, a través de estos silencios de la voz, pero no de la mente, pisa el escenario, entra en él, convirtiéndose a su vez en ficción e hipocresía. Es la interpretación.

La obra de interpretación de los comportamientos, cumplida por el juez, se presenta, pues, como estética, dado que apoya sólo en las evidencias del escenario y excluye de su ámbito de análisis la dimensión de lo obsceno y del sujeto juzgado, y evita también analizar su dimensión obscena de juicio. La interpretación ya es de por sí subjetiva, pero en el juicio una subjetividad se suma a otra: es subjetivo el arbitrio del juez, son subjetivas las normas jurídicas institucionalizadas, que a su vez dependen de la interpretación de otras normas no jurídicas, por ejemplo lingüísticas (las leyes están escritas todas en masculino, lo que significa ¿que no afectan a las mujeres o que se tienen que aplicar normas lingüísticas por su interpretación?); es subjetiva la cultura que

forja el sentido del comportamiento y de las palabras; son subjetivos los valores que inspiran el juicio; en suma, cada juicio es totalmente subjetivo en su producción y aplicación.

Lo absoluto en general, y los valores absolutos en particular, trascender la razón humana, para la que es posible, en cambio, sólo una solución condicional, y por lo tanto relativa, del problema de la justicia, entendido como problema de la justificación del comportamiento humano<sup>21</sup>.

Resulta evidente que el concepto de verdad no puede estar sin el concepto de obsceno, pero sobretodo que la verdad no es una sino son muchas y todas son parciales, por ser subjetivas. Al mismo tiempo surge también el tema de los valores que encarnan, que dan contenido al concepto de justicia. Desde el punto de vista empírico, dejando a un lado toda opción metafísica, estos conceptos se pueden resumir en la dicotomía libertad/igualdad, entendiéndose esta última no como nivelación, homogeneización entre los individuos, sino como iguales oportunidades y seguridades sociales.

La elección entre estas dos opciones es puramente arbitraria, estética, como bien se destaca en las inútiles tentativas de búsqueda de una síntesis, que pueda contenerlas ambas. Se piense, por puro ejemplo, al movimiento político "*Giustizia e Libertà*" o a las tentativas liberal-socialistas o socialistas-liberales<sup>22</sup>.

Obviamente todas las elecciones son posibles y dignas de respeto, pues son expresión de la autonomía individual del ser humano; sin embargo cabe precisar a nivel descriptivo que, mientras la libertad concierne el estatus físico y mental del individuo, las iguales oportunidades y la seguridad social conciernen, en cambio, su sobrevivencia en este mundo, aunque ésta también contenga cierta componente psicológica. Por lo tanto el juez será llamado a elegir en el juicio, según su arbitrio, aún controlado, dirigido y guiado por las normas jurídicas, entre la autonomía del individuo y el valor de la sobrevivencia de la vida, aunque no autónoma. ¿Es mejor vivir libres en el riesgo y en la incertidumbre del futuro o sometidos por un poder subordinado en la certidumbre de poder disponer de los bienes necesarios a su pro-

---

21 H. KELSEN. *Che cos'è la giustizia?*, Macerata, Quodlibet, 2015, p. 120.

22 Cfr. C. ROSSELLI. *Socialismo liberale*, Turín, Einaudi, 1979.

pia sobrevivencia? La respuesta se presenta naturalmente individual y subjetiva. Sin embargo el juicio implica cierta posibilidad de elección, que necesita seguramente libertad, física y de pensamiento, que parece hacer sobresalir este valor, como presupuesto necesario al otro, de la igualdad. No sin razón, de hecho, las magistraturas de los sistemas políticos democráticos occidentales reivindican para sí y para sus magistrados una independencia absoluta, es decir libertad de juicio.

Si las decisiones judiciales presuponen la libertad, ésta no le puede no competir también a quien quiera elegir y, en particular, a los individuos, quienes, con sus libres elecciones, pueden decretar la legitimidad o la ilegitimidad de los ordenamientos jurídicos de los sistemas de gobierno democráticos occidentales. Entonces, por lo menos para el mundo del derecho, el valor prevalente desde el punto de vista funcional, no puede ser otro que el de la libertad.

La libertad gobierna el derecho sea desde el punto de vista del juez, como se acaba de ver, sea desde el del sujeto juzgado, que, por ser sujeto, puede elegir, asumiéndose el riesgo de cumplir o no cumplir con la norma jurídica. Estamos en la médula del derecho entendido como estética, o sea fruto de las libres elecciones subjetivas y autónomas, fundadas en las propias preferencias personales e individuales de la persona.

Como ya se ha dicho, la vida fluye sin parar como un río, para retomar la similitud de HERÁCLITO, y el agua no puede mojar dos veces la misma piedra, así que el ser humano no puede vivir dos veces la misma historia, pues sea él, sea la historia que lo afecta no se pueden repetir. En este río de la vida, por lo tanto, el tiempo en el que se tomó una decisión resulta determinante para evidenciar sea la índole del sujeto agente, sea la calidad del contexto social e histórico en el que se cumplió la acción. Pero el río fluye como el tiempo. Sujeto y contexto cambian con este fluir, cambian hasta convertirse en otras entidades diferentes de las anteriores. Los entes no son empíricamente estáticos, poseen el dinamismo del ser y del no ser<sup>23</sup>. Esta característica asume relevancia central en el proceso judicial, en el que se juzgan comportamientos que siempre pertenecen al pasado, incluso un pasado lejano.

El individuo que cometió un crimen o violó una norma civil o administrativa, procesado después de unos años, ¿es el mismo individuo

---

23 Cfr. E. SEVERINO, *Immortalità e destino*, Milán, Rizzoli, 2006.

protagonista de esos eventos lejanos en el tiempo y el contexto social y cultural relativo se ha quedado igual, sin cambios? La respuesta se presenta evidentemente negativa.

Entonces, ¿quién es el procesado? La respuesta está en la valoración, del todo subjetiva, por ser metafísica, del misterio conflictivo del individuo que cambia, quedándose igual a sí mismo. Condenar o absolver a quienquiera, después del evento considerado, significa atribuir al mundo empírico una esteticidad, una inmutabilidad que no posee, ni puede poseer por su naturaleza inestable, mutable, en la que todo expresa un comienzo y un fin.

Significa negar el tiempo y creer en una realidad estática. Parece, mejor dicho es una paradoja, pero esta última es la convicción obscena, en la que apoya la actividad de juzgar de la magistratura y de sus magistrados.

Si desde un punto de vista empírico y racional los juicios a posteriori de los comportamientos humanos se presentan más que problemáticos, hasta poco coherentes con la materialidad del evento, es posible preguntarse acerca del motivo que lleva las sociedades humanas a equiparse con órganos judiciales, que como bien evidencia KELSEN, no pueden hacer más que imputar, es decir situar, sanciones y recompensas, en una especie de tautología entre sanción/recompensa, la acción cumplida y el sujeto responsable de ella, sin poder penetrar la causa obscena del evento y el consiguiente juicio. En resumidas cuentas, el juicio no puede más que limitarse a atribuir, metafóricamente, el pelo rubio a quien sea rubio y el castaño a quien sea castaño; es decir, fuera de la metáfora, unir sanción y crimen, aún más atribuirle el resultado al reo, como si fuera una expresión cualitativa. El juicio, pues, se reduce a una situación ritual (del procedimiento), de cualidades presumidas del sujeto juzgado. Situar cualidades sin poder saber si pertenecen a la estructura del sujeto, se equivale, sea lícita la comparación, a considerar rubio un castaño que lleve una peluca rubia. La pura encuesta empírica del evento describe los hechos, pero no puede juzgarlos; el juicio permanece un acto subjetivo y arbitrario, o sea estético. Estética, pues, de los procedimientos judiciales como simples simulacros de garantías, para quien sea juzgado, e instrumento de sacralización del juicio formulado. Estética de los contenidos normativos, que básicamente consisten siempre y sólo en el juicio, en el pensamiento, en el humor, en el gusto del juez.

Desde el punto de vista práctico, sin embargo, se presenta otra agravante de la arbitrariedad de la actividad judicial. Dicha agravante consiste en la longitud plurianual de los procesos. Si, como se ha recordado más de una vez, en el mundo empírico todo fluye, todo cambia y sigue renovándose, con razón en un tiempo diferente con respecto al hecho cumplido, ¿quién es el procesado? ¿El sujeto que lo cometió o un sujeto diferente, sólo en las apariencias igual a ese recuerdo, a ese fantasma del pasado?

La estética sigue operando en una visión de imputación de responsabilidades, pero resulta ajena a la dinámica de mutación empírica del mundo y al persistir sólo de algunos elementos de aparente continuidad, no cierto biológica y psicológica, sino, más bien, de tipo burocrático (registro, documentos de identidad, etc). A estas consideraciones, digamos, estéticas, se pueden añadir también algunas reflexiones de tipo funcional: ¿qué nivel de eficacia/eficiencia social e individual puede alcanzar una providencia judicial emitida después de mucho tiempo del hecho ocurrido? A nivel de destinatario, existe el riesgo de que no se alcance el individuo originario, sino otro, diferente, con consiguiente inutilidad, si no daño, de la misma providencia. A nivel de la sociedad la pérdida de eficacia/eficiencia se presenta directamente proporcional a la lentitud de la providencia judicial, como bien denunciaba, sin que se le escuchara, desde el 1764 en su libro *Dei delitti e delle pene*, CÉSAR BECCARÍA (1738-1794): “Cuanto más la pena esté cerca del delito cometido, ella será más justa y útil”<sup>24</sup>.

La distancia en el tiempo para el juzgado no corresponde, pues, ni a la realidad diacrónica del mundo empírico, ni a las exigencias de control social del mundo político; podría, en cambio, expresar una general exigencia de aplazar las decisiones por varias razones (desorganización de las oficinas judiciales por voluntades políticas o sindicales o por falta de fondos, oscuridad y exceso de normativas, redundancia de los procedimientos, intereses dilatorios de las partes, efecto de la prescripción); todos, de hecho, de origen subjetivo, es decir estético.

Una solución posible de este problema del tiempo podría ser una nueva impostación de las prescripciones, que se deberían acortar y

---

24 C. BECCARIA. *Dei delitti e delle pene*, Turín, Einaudi, 1970, p. 47. Cfr. también la investigación empírica *Impresa e giustizia. Tempestività ed efficienza nella risposta del servizio*, (a cura de Morris L. Ghezzi), Milán, Datamedia, 1998.

no alargar. De hecho se podría introducir un doble plazo de prescripción, uno muy breve y el otro más largo. Los jueces naturales, pasado el plazo breve sin juzgar, se podrían sustituir con otros jueces, quienes tendrían tiempo hasta el término del plazo más largo, más allá del que decaería el procedimiento. Naturalmente se deberían prever también normas de competencia para asignar otra vez los jueces al terminar la prescripción breve. Parece inútil recordar que también la preferencia por una prescripción breve o larga es un tema del derecho entendido como estética.

Volviendo a la duplicidad del mundo empírico, vuelve a emerger el tema de la apariencia y de la realidad, escondida a los ojos superficiales, que la rige. El escenario y lo obscuro, gemelos como CÁSTOR y PÓLUX, como la luz y la sombra, no son realidades empíricas independientes entre sí, sino están vinculados de manera indisoluble, atados en la vida y en la muerte, como el mito de los Dioscuros. El escenario esconde detrás de sí todo el trabajo que permite la realización de la comedia/tragedia de la vida. La sombra construye en silencio, la luz grita su existencia, pero esto sólo afecta la dimensión heurística humana, no toca para nada el ser del mundo empírico.

El ser humano oscila entre estos dos polos, y entiende sólo parcialmente el sentido de un mundo que no premia, ni condena, sino sólo materializa con indiferencia eventos neutros, que no tienen posibilidad de ser valorados. Exclusivamente la descripción puede hacer un mundo comunicante, que no se puede juzgar. El juicio no es nada más que elección estética, arbitraria del sujeto individual, y no realidad objetiva y/o descripción absoluta de lo real empírico.

Si Dios ha muerto y el individuo sólo es una célula de ese monstruo incomprensible y universal que es la naturaleza, pues no tiene sentido el concepto de libertad y el de juzgar, que es una consecuencia de la primera, una derivación, y tampoco tiene sentido la procreación y el mismo vivir.

Nihilismo no es más que una constatación del sin sentido que es la existencia.



... I cast my heart into my rhymes,  
That you, in the dim coming times,  
May know how my heart went with them  
After the red-rose-bordered hem.

*W.B. YEATS*<sup>25</sup>

---

25 W.B. YEATS. *Poems selected by Seamus Heaney*, Londra, Faber and Faber, 2000, p. 17; from *The Rose* (1893).

#### IV. FRASEAR SINTÉTICO SOBRE LA VIDA Y LA MUERTE

... Considerate la vostra  
semenza: fatti non foste a viver  
come bruti, ma per seguir virtute  
e canoscenza.

Considerad vuestra  
simiente: no fuisteis hechos para vivir  
como brutos, sino para seguir virtud  
y conocimiento.

D. ALIGHIERI. *Divina commedia*, "Inferno, canto xxvi".



***Temas gnósticos***

(Capo di Ponte, 31 de mayo de 2015)

¡Maldito sea el Mundo  
sentina de dolor y de degradación:  
deformidades, enfermedades,  
angustias, malevolencias!

Nacemos  
en la sangre y en el tormento.  
Morimos  
entre gusanos y barro.

Vivimos  
en la falsedad y en la hipocresía;  
en la degeneración, en la descomposición;  
en el homicidio, comiéndonos a nosotros mismos y uno con el otro.

Todo lo biológico  
se convierte en cebo  
para la vida de otro biológico.

Cosas y personas  
vuelven  
a la cloaca del abismo máximo  
para regenerarse y disolverse otra vez.

Mundo maldito y malvado,  
¡desaparece!,  
¡vuelve a lo nada!  
con tus artífices;  
¡si es que existen!

No quiero participar  
en el inmundo banquete  
de esta realidad.

¡Qué mi cuerpo  
sea digerido  
por el mal, por el monstruo del horror,  
por el sarcófago! y,  
si algo queda,  
¡qué suba  
hasta el infinito, eterno, Inmóvil!

La muerte  
debería concederle  
dignidad  
al espíritu y  
llegar discreta y leve  
como huésped agradecido y de respeto,  
no como furtivo ladrón.

Esclavitud y suciedad  
son el principio.  
Obsceno malhechor homicida  
es el fin,  
el que reconduce el Ser Humano  
a la dimensión de bestia.

***Metafísica de la vida***  
(Capo di Ponte, 3 de julio de 2015)

Espantapájaros en amor,  
las cumbres de las plantas  
danzan  
al compás de la música  
del trueno, del viento y del agua.

Soy una hoja  
sacudida por el remolino  
y tragada por las estaciones.

Solo...  
puedo observar  
el diseño  
del Eterno Intelecto:  
desde la cresta de la Concarena<sup>26</sup>  
filtra  
el rayo del sol equinoccial,  
mientras el Pizzo Badile<sup>27</sup>

---

26 *Concarena*: montaña de la zona en la que vivía el autor (ndt).

27 *Pizzo Badile*: montaña de la zona en la que vivía el autor, justo enfrente de la Concarena; estando el primero situado en el este y la segunda en el oeste, durante los equinoccios el sol se levanta detrás del Pizzo Badile (que tiene forma fálica), desdoblado su silueta, y se pone detrás de la Concarena (que en una ensenada suya tiene forma de vagina), provocando juegos de luz maravillosos y que asombraban a las tribus que vivían en la zona

se desdobra,  
holograma entre las nubes,  
sacralizando el Valle<sup>28</sup>  
al rumbo del Tiempo Celeste.

***El límite de lo sin límite***  
(Capo di Ponte, 12 de julio de 2015)

Un dolor  
me aflige:  
¡no entender el dolor!  
La gnosis  
se hunde  
en el cenagal  
de enfermedades y muerte.

Tal vez,  
abandonemos,  
al final,  
la cárcel de carne;  
o  
el espíritu  
se rarifica.  
Alquimia de lo humano:  
¿hay o no hay  
un límite  
entre física y metafísica?  
El Todo,  
todo incluye,  
pero ¿en el uno o en el dos?  
¡Vuela  
pensamiento!  
más allá de los árboles, montañas y aguas.  
Yo me quedo,  
con mi mente,  
que no supera  
la sombra de las colinas.

---

en la prehistoria, pareciéndoles quizás signos divinos relacionados con la procreación. De ahí que la zona, conocida en el mundo por ser patrimonio de la humanidad debido a un sinfín de grabados rupestres, esté repleta de estos últimos, de tipo ritual religioso; en resumidas cuentas, es una de las miles de formas de culto al sol, conocida con el nombre de “los dos amaneceres”(ndt).

28 *Valle*: Valcamonica o Valle Camonica, zona en la que vivía el autor (ndt).

Un Fuego  
arde en mi corazón  
pero las venas  
sólo llevan sangre.

Lo Infinito  
me hechiza,  
pero férreas cadenas  
me atan  
al momento de la Tierra.

***Fantasías***

(Capo di Ponte, 10 de agosto de 2015)

No me quiero imaginar  
el mundo  
tal y como es.  
El horror  
del realismo literario  
¡qué se eclipse  
en la fantasía de lo irreal!  
¡Qué el estruendo del Volcán  
anticipe  
el trueno de Thor!  
En el tiempo de la Edad del Oro.  
¡Qué diluvio, océano  
sean ira y demora  
de Neptuno!  
¡Qué el remolino de viento  
anime frondas y bosques  
como invitación a la mesa de los elfos!  
¡Qué la energía del Fuego de Prometeo  
atice  
el ser en la existencia  
de una alegría sin fin!  
¡Qué Parcas, Tártaro, Terror  
sólo sean pesadillas en el sueño,  
fantasías del horror!

La historia,  
grabada en una cáscara de nuez,  
narra  
un eterno presente,  
mientras la pierna de nuez  
observa  
los elementos.  
¡Qué el espíritu incontaminado  
en el cofre del corazón  
no suspire de alquimia.

Inesperadamente  
el cuerpo de la Bestia  
no teme el dolor,  
no gime  
en el parto de mujer  
y sobrevive,  
sin decoro,  
como animal,  
en este mundo  
falto de alma humana.

***¿Qué tengo yo en común con los esclavos?***  
(Capo di Ponte, 21 de agosto de 2015)

¡No acepto,  
no adhiero,  
no me conformo!  
Pero...  
pero no tengo vía de huida  
del horror de la vida.

Mi libertad  
se ahoga  
en mi cuerpo  
en continua descomposición.  
Un cuerpo inútil,  
si contiene la verdad;  
dañino  
si su envoltorio está vacío.  
El vicio de vivir  
siempre degenera  
en los pecados de corrupción,  
de enfermedad y muerte.

***Fin***

(Capo di Ponte, 29 de noviembre de 2015)

Días malsanos,  
enfermos,  
como hijos lisiados y deformes,  
angustian mi vejez.

Mi vida  
se disuelve  
como castillo de arena.

Te agradeceré  
por el sueño eterno,  
no  
por el despertar de la mañana.

***Monte Concarena***

(Deria, 19 de febrero de 2016)

Imponente  
blanco deslumbrante,  
arrugas profundas  
de sombra,  
sagrada  
la Luz  
del rayo del sol  
pende y domina  
el destino humano.

Desde la cresta dentellada  
la tortura del dolor  
de vida-muerte.

Una milenaria pista  
de sangre.

**Pizzo Badile**

(Deria, 21 de febrero de 2016)

Oriente de luz;  
balcón de la tierra;  
cúspide de lo azul.

Gnomo,  
¡no te escondas  
entre cristales de nieve  
o en la sombra de las rocas!  
¡baja al valle  
y regala tu tesoro!  
esa pirámide  
libre  
la sombra al revés  
para entrar  
en el Universo  
infinito del cielo.  
¡Clepsidra de espacio!

Responde  
más allá del valle  
el monte del rayo de sol  
y el elfo  
dona  
el último  
cálido aliento  
del Occidente.

**Sueño**

(Deria, 10 de marzo de 2016)

Cada uno  
duerme  
su propia pesadilla  
en el horizonte de los eventos.

***Blanco y rojo***

(Deria, 12 de marzo de 2016)

Un gota, de lluvia,  
un copo, de nieve,  
un cristal, de hielo,  
siempre es agua  
como  
un dolor,  
una alegría,  
una indiferencia  
¡siempre es vida:  
¡vivo de nada!  
Nubes en las cumbres.

Una lágrima de sangre  
surca  
la tragedia de existir.

***Pregunta***

(Deria, 13 de marzo de 2016)

Crisis de la adolescencia,  
rebelión juvenil,  
rechazo del padre  
expresan  
una sola inquietante pregunta:  
¿quién?  
¿Quién te ha autorizado a darme a luz?

***Tiempo***

(Milán, 18 de marzo de 2016)

Todo  
se desarrolla  
en el futuro;  
persiste  
en el pasado:  
se materializa  
sólo  
en el presente.

Un sujeto  
para mirar  
el universo;  
un objeto diferente  
para vivirlo.

***Juguetes***

(Milán, 24 de marzo de 2016)

Quiero  
lo artificial de la vida,  
pues la verdad es inaceptable,  
¡simplemente  
fea!

***La sombra***

(Milán, 25 de marzo de 2016)

Lejos de la mirada  
vegeta una seta:  
lo obscuro  
huye del escenario,  
pero infesta butacas y espectadores  
para actuar  
su propio protagonismo.

**Noche del Sábado Santo**  
(Milán, 26 de marzo de 2016)

Llegué  
furtivo como un ladrón,  
llevando delantales.  
El Padre  
me apostrofó  
como un ladrón biológico.  
Exhibía bigote severo y  
me indicó el cuadro  
al fondo del pasillo:  
contenía un delantal blanco  
bordado en rojo.  
Me acogió enseguida.  
Era uno de la familia.

**Ecuación**  
(Milán, 30 de marzo de 2016)

¿Cómo puede morir  
un muerto?  
¡Viviendo  
la vida!  
Si vida  
es muerte,  
Ser y  
Nada  
son  
el mismo estatus.

***Fantasías***

(Milán, 7 de mayo de 2016)

Baja  
de los valles boscosos,  
refunfuñando en el trabajo,  
el gnomo.  
Revolotea  
el elfo,  
compitiendo en colores y cantos,  
entre mariposas y grillos;  
pero, en las entrañas  
de las arrugas de Gea,  
trama tumultos  
la salamandra;  
será aplacada  
por la fuente  
de las ondinas.  
El agua  
reencarna  
los esqueletos  
de verdes hojas y  
brillantes brotes y flores.  
La resurrección  
pende  
sobre la muerte y  
espera inconsciente  
el ciclo  
del habitual hielo.

***ΑΠΟΡΟΣ – Sin vía de huida***

(Deria, 15 de mayo de 2016)

Si el no ser  
no fuera,  
el ser  
no sería más  
que sí mismo.  
Pero el no ser  
es pura negación  
de sí mismo;  
es nada, es vacío absoluto;  
fuerza y materia oscura.

Entonces,  
o el nada  
existe y  
vive en la negación,  
como forma alternativa  
del ser,  
o no existe y  
todo  
es inmóvil,  
sin tiempo,  
cerrado en su propio existir  
inmutable.

***Lluvias de primavera***  
(Deria, 29 de mayo de 2016)

Un nada  
que palpita  
de sufrimiento.  
Una muerte viviente  
en el mundo sin luz.  
Agua a cántaros  
de Hades  
en las guirnaldas  
de Apolo;  
no obstante Dioniso  
todavía infunde esperanzas  
en el espíritu  
de su gemelo latino  
Baco.  
El olvido  
borra  
tinieblas y frío,  
pero el río Lete  
reconduce a lo Nada;  
¡es Nada!  
Nada,  
como aroma de lluvia  
en el verde de prados y bosques  
como velos desflecados de nubes  
a lo largo de la cuesta de las montañas.

***Física del nacimiento y de la muerte***

(Deria, 19 de junio de 2016)

Más allá  
mi horizonte de los eventos  
sólo una lágrima.  
Sólo una lágrima  
sea en este lado,  
sea en ese  
del límite.

Dolor persistente  
al borde del universo.  
Imágenes holográficas  
de putrefacción en curso.

*Caput mortui*  
*de un solve et coagula*  
contemporáneo y revelado.  
Gemelos danzantes  
quienes ignoran  
el otro gemelo.  
Se nace,  
se vive,  
se muere  
solos.

***El humo de la pira sube hacia el cielo***

(Capo di Ponte, 10 de julio de 2016)

La sombra de la noche  
es  
noche,  
como la vida  
es  
muerte.  
Célula, órgano  
que funciona mal  
alteras  
el ritmo teleológico  
de mi existir.

Sólo yo,  
mi alma  
puede decidir  
el equilibrio óptimo  
de mi ser,  
pero,  
para cualquier observador exterior,  
cada equilibrio existente  
es bueno.

¡Líbrame del mal!  
Tengo que destruir  
mi cuerpo degenerado;  
el sacrificio de la vida  
en el altar  
de mi ideal de belleza.  
¡Qué la idea,  
sello del hombre,  
mate  
la material biológica!  
¡Qué me suelte  
de las cadenas del mundo!  
¡y qué viva  
en la libertad  
de un pensamiento puro!  
En la libertad de elección  
de quién o qué  
ser o no ser.

¡Malditos!:  
¡malditos sean  
el padre y la madre!  
¡Maldito  
este mundo  
nefasto de dolor!;  
¡Maldito  
cada síntoma de vida!;  
¡Maldita  
la corporeidad!<sup>29</sup>

---

29 En el texto en italiano, difícil en este caso de adaptar, la palabra está partida en “*corpo*” y “*reità*”, significando la primera “cuerpo” y la segunda “estatus de ser reo, culpable”; la corporeidad, por lo tanto, es también el cuerpo culpable.

***Mi caverna***

(Deria, 31 de julio de 2016)

¡Han salido todos!  
En la enclave,  
en la burbuja de tiempo,  
me he quedado solo.

El último Elfo  
danza  
a la música de la tormenta.  
Plantas y Lluvia  
lloran al compás de la Péndola:  
ahora trueno, ahora campana;  
ahora sangre, ahora agua;  
ahora tumulto, ahora silencio.

No alegría;  
Felicidad  
fue desterrada del mundo  
de la humana estirpe  
y una niebla  
gelatinosa de incomodidad  
envuelve  
cada evento,  
cada sensación.

Todo es penumbra,  
bruma perlada;  
desafortunadamente,  
no es olvido.  
Retumba, no calla,  
el tambor.

***Himno a la alegría***

(Capo di Ponte, 6 de agosto de 2016)

Vida feliz:  
oxímoron existencial.  
El Ente  
nace afligido por su misma muerte;  
se consume, se desgasta  
en el contrasentido del devenir.  
El Ser  
no nace, ni muere;  
es inmutable, insensible  
en la ausencia de sentido de inmovilidad.

Los dos Dioscuros de la vida  
no poseen sentido y  
no conocen,  
no pueden conocer,  
la divina Felicidad  
o sus anclas Horas Felices.

***El devenir***

(Deria, 9 de agosto de 2016)

La mañana  
oscila  
hacia el crepúsculo;  
la masa hacia la energía;  
la vigilia hasta el sueño.  
Dos son los fundamentos de la oscilación:  
Velocidad y Tiempo.  
¡No!  
Sólo uno:  
el devenir,  
un único devenir circular,  
que niega toda tregua.

En esta jaula del viento  
la pesada y opaca  
piedra  
no posee velocidad suficiente  
para volar  
hacia la luz.

El Ser  
no es de este Mundo.  
La iluminación,  
trémula y astigmática,  
vibra  
como horizonte de los eventos.  
La Puerta del Otro  
sólo tiene 2 o 3 dimensiones;  
¿se abre  
o es imagen pintada  
entre imágenes esculpidas?  
La Mente  
puede entrar en la tela,  
pero ¿miente  
su propia mentira  
o la verdad ajena?

***Aquí se celebra la liturgia del dolor***  
(Policlínico – Milán, 29 de agosto de 2016)

Estertores  
cantinelas en la noche  
mutantes  
en gritos bestiales,  
demoníacas blasfemias, imprecaciones,  
imploraciones, invocaciones:  
mamá,  
ambigua y antigua llamada  
de alegrías y dolores.

En el día,  
mismo desgarró de los cuerpos.  
Cánulas, agujas, jeringas,  
sangre,  
degradación, *putrefactio*:  
la Pasión de Cristo;  
incesante tormento eterno.

*Lo que queda: La revolución del derecho como estética*

La imagen de la vida biológica  
revelada  
con el velo de la transparencia.

*Pietas* de los Seres Humanos,  
no de la Naturaleza  
*sive Deus*  
Un grito persistente, desesperado,  
única señal de vitalidad inteligente.

Una voz,  
amortiguada y reprimida  
por personas intolerantes y  
por la claridad de la Luna.

***Crítica a Arthur Schopenhauer***  
(Policlínico – Milán, 3 de septiembre de 2016)

El número no es tiempo.  
Tres e iguales son los parámetros  
sea del espacio, sea del tiempo,  
sólo cambian de nombre.

Profundidad eres Pasado;  
Espesor eres Presente;  
Longitud eres futuro.  
Un espacio inmóvil  
encadena y contiene  
Urano emasculado;  
pero Kronos fluye.  
El número se borra  
en el devenir imposible.

Ecuaciones, sinónimos  
oscilando sin identidad  
¿Cuándo  
el espacio también colapsa?  
Entonces,  
la nada de la Luz  
sólo es espíritu.

***Infierno***

(Milán, 22 de septiembre de 2016)

Sin saber nada,  
me desperté por la noche  
en esta tierra  
desconocida, molesta  
inhóspita y malsana.

Enseguida  
me di cuenta  
de un devenir  
perpetuo, que desgarrar y disgrega.  
¡Horror, disgusto!

Una vida dedicada sólo a sí misma,  
a su reproducirse  
sin sentido,  
sin finalidad.

Sangre, mierda,  
violencia, homicidio  
gobiernan  
un mundo dedicado  
al atropello y al dolor.  
Un río de fuego  
borra  
todo tipo de vida  
en el odio  
de lo ajeno, del otro.

Amor;  
desconocido nombre;  
utopía rechazada.  
Odio, lucha,  
guerra, muerte.  
Espíritu  
de un tiempo, de un universo  
sin esperanza.

En la explosión del volcán  
lava y ceniza  
disuelven todo lo biológico.  
¡Qué la hoz de la negra compañera  
siegue todas las vidas:  
ninguna *pietas*  
es de esta realidad  
que vive  
en el rencor y en el atropello.

¡Qué se extingan  
en el agua y en el fuego  
todas las vidas y  
qué sólo quede un universo vacío!  
la maldición de nuestra existencia  
de sufrimiento y de extinción.  
Vi una mujer embarazada  
y sentí disgusto  
por el enorme, desproporcionado vientre  
portador de un nuevo gusano.  
Somos seres humanos  
no ángeles.

***Finis terrae***

(Milán, 28 de septiembre de 2016)

Vivo de la muerte ajena  
en el flujo de eventos amorales,  
donde el amor  
cedió el paso  
al odio  
entropía y caos,  
ultraje y disolución.

Oscura Madre  
¡deja que te bese  
en el incesto de la vida!;  
¡Qué se agradezca  
la obscena y misericordiosa hoz!

El Ser Humano  
no sobrevive a  
Dios:  
una vez que muera la metafísica  
termina el mundo,  
cesa el sentido,  
desaparece cada símbolo;  
la razón rebota  
contra una pared de goma.

La imperfección  
reina sobre la sordidez  
de un universo indiferente,  
esperando catástrofes  
de agua y fuego.

¡Qué puedan, éstas, borrar  
toda entidad  
en la pureza de lo Nada.

Maldita  
la semilla y su origen.  
Si la vida  
es la enfermedad más grave,  
cada otra enfermedad  
es un camino  
hacia la curación definitiva.

***La maldición del tiempo***  
(Deria, 14 de octubre de 2016)

La Vida  
es el martirio común  
de creyentes y no creyentes:  
en el *Vía Crucis*  
la descripción  
más verdadera, más realista.  
En el Cristo  
el antídoto a la antinomia  
entre sagrado y profano.  
Seres Humanos  
sin esperanza,  
Deidades  
sin vida.

Enajenación, dualismo, diablo  
en el mal  
de una vida despedazada;  
Unidad, metafísica, dios  
en el Bien del fotograma  
inmóvil, junto, feliz.  
Tiempo de muerte  
eres el único  
Tiempo de vida.  
En el silencio  
¡qué calle  
todo respiro,  
toda existencia!  
Ni planetas, ni energías, ni elementos,  
ni pensamiento;  
¡Qué todo naufrague y queme  
como prisión  
en el abismo de un universo  
consumado, disuelto, extinguido  
en sí mismo!

***Encrucijada lógica***  
(Espacio nulo, tiempo 0000)

¡El Ser Humano  
ha muerto!  
Sólo dos sendas  
esperan al zombie:  
el camino solipsista del vampiro  
o  
el viaje hacia el otro mundo,  
hacia la metafísica.

***Castelsanfelice***

(31 de octubre de 2016)

Hijo de un terremoto;  
estruendo de roca:  
viento médium;  
energía rebosante.  
¡El dragón del Nera  
se ha despertado!  
La lanza de San Feliz  
ya niega toda justicia.  
Castillos de arena;  
desmigajan  
eras de vida inútil.  
Huyen,  
como hormigas y cucarachas,  
los habitantes  
de caóticas colmenas.  
Desde el monte Vettore hasta Roma  
un río de sangre y destrucción  
se desborda  
del abismo cotidiano  
al abismo ocasional.

Gea  
se menea somnolienta  
y sus parásitos  
tiemblan  
peligro y destrucción.  
Todo es normal,  
inútil todo tormento.  
El otro vive  
de tu vida;  
tu vida  
es muerte.

Feliz y Mauro  
¡dormid  
en las cuevas del río!  
Sin esperanza de redención.  
La Serpiente del mundo  
ha ganado;  
Gana porque está solo:  
es todo este Mundo.

Si el maestro existe  
¡qué cada otro Ser  
se pueda extinguir,  
sea Nada!

***Halloween***

(1.º de noviembre de 2016)

En la Capilla  
yo respiraba despacio,  
en espera.  
Al final de la noche  
apareció  
un caminante de capa negra;  
el rostro luminoso  
confundía los rasgos,  
pero, al amanecer,  
se abrió  
el cielo de los Santos  
y el rostro tomó forma:  
era una calavera.

Un único presente  
alumbra  
las muchas imágenes  
de mi vida.  
Una única Verdadera Luz  
recorre cada célula de tiempo  
en un panorama  
de absoluta inmovilidad.  
Miro el presente/futuro/pasado.  
Todo se cumple  
en el modelo inicial.  
Vuelve  
salud, ardor, éxito.  
Una señal  
una pequeña señal  
tiene que confirmar su promesa.  
Calla,  
de piedra,  
toda voz e imagen  
  
Metafísica o fantasía  
pueden halagar,  
no tranquilizar.

*Lo que queda: La revolución del derecho como estética*

Les daré horror  
pues no tengo otra manera de amarlos,  
les daré órdenes,  
pues no tengo otra manera de obedecer.

Me quedaré solo,  
con este cielo vacío sobre mi cabeza,  
pues no tengo otra manera de ser todos.

Hay que hacer esta guerra, pues la haré.

JEAN-PAUL SARTRE. *El diablo y el buen dios*.

Ya soy viejo, pero, llegado al atardecer de mi vida, vuelve a mi mente, siempre me atormenta la misma pregunta, que me ha acompañado durante demasiados años de vida.

¿Por qué? ¿Por qué *cogito* (pienso)? Y ¿Quién es el sujeto *cogitans* (quien piensa)?

La pregunta ha quedado sin respuesta, tal vez porque no hay respuesta o porque ni pensamos, ni existimos.





## **APÉNDICES**

Pellicans



## **REFLEXIONES DE UNA CRIMINÓLOGA DEDICADA A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

***ISABELLA MERZAGORA***

¿Qué es Europa? Es la Biblia y los Griegos

EMMANUEL LÈVINAS

### **I. PARA INTRODUCIR**

En consonancia con el que ha sido uno de los temas de reflexión de sus últimos años, MORRIS L. GHEZZI escribe sobre el derecho como estética<sup>30</sup>. “Estética”: palabra con la que se pueden entender más cosas.

Una de las que, la que ha elegido aquí el Autor, relaciona el término “estética” con la no obligatoriedad moral, ideal y política de la norma (“se va de un derecho interpretado como deber subordinado a un derecho engendrado por puras elecciones autónomas”), hasta afirmar

En pocas palabras el único verdadero ordenamiento jurídico originario e indiscutible es el individual [...] no hay ningún vínculo del sentido del deber de tipo jurídico, ético o moral;

Y más adelante, en el tercer ensayo de este libro, sobre la actividad de juzgar:

Estamos en la médula del derecho entendido como estética, o sea fruto de las libres elecciones subjetivas y autónomas, fundadas en las propias preferencias personales e individuales de la persona.

---

30 M. L. GHEZZI. *Il diritto come estetica. Epistemologia della conoscenza e della volontà: il nichilismo/nihilismo del dubbio*, Milán, Mimesis, 2016.

La norma depende de juicios y por lo tanto de elecciones de valores<sup>31</sup>, pero hemos asistido a la desaparición de grandes ideales a los que referirnos (“el abandono de todo dogma, certidumbre o valor de referencia fijo”, escribe GHEZZI), sea cuando se juzga, sea cuando se decide adherir al imperio normativo.

Sobre la actitud de quien es llamado a la obediencia a la norma la consideración no es de hoy, aunque hoy el sistema de valores es cada vez más débil.

Justo para ponerme de criminóloga –por el hecho de que lo soy– recuerdo lo que DURKHEIM antes y MERTON después escribían sobre la anomia como causa de desviación. El último de los autores citados compendia afirmando que ya, y estábamos en los años 30 del siglo pasado, la meta era “ganar el juego” y no “ganar según las reglas del juego”.

Frente a una evidente pérdida de credibilidad de las normas y de los representantes de las Instituciones (yo lo escribo todavía con mayúscula, es una cuestión de edad), quizás éstas últimas no encuentren cosa mejor que cerrarnos en una obtusa ritualidad burocrática, es todavía Merton quien habla de ritualidad, o para decirlo como MANZONI:

Las leyes caían como lluvia; los delitos enumerados, y detallados con menuda verborrea; las penas, exorbitantes y si no es bastante, aumentando, casi por cada caso, según la arbitrariedad del legislador y de cien ejecutores [...] Con todo esto, más aún a causa de esto, esos gritos no servían más que a atestiguar con redundancia la impotencia de sus autores.

Dicho esto, y hecha con prisa mi aportación a mi papel de criminóloga, me pararía sobre otras consideraciones que la obra de MORRIS GHEZZI me hace surgir, es decir:

- Hasta dónde la elección de adherir a las normas es arbitraria;
- Hasta dónde la estética se puede definir arbitraria;
- Si ética y estética son realmente tan diferentes entre ellas.

---

31 Lo de la distinción entre juicios de hecho y juicios de valores ha sido otro tema constante de la obra de GHEZZI, ya desde: M. L. GHEZZI. *Devianza tra fatto e valore nella sociologia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1987.

## II. HASTA DÓNDE LA ELECCIÓN DE ADHERIR A LAS NORMAS ES ARBITRARIA

Es verdad que “no hay en la realidad ningún sentido del deber” como afirma GHEZZI, y aún más sea la religión, sea las grandes narraciones de la modernidad se han retirado o parece que lo han hecho de la fundación de la norma y de la voluntad de obligarnos a su cumplimiento; pero podría haber otros motivos para adherir a las normas.

La psicología cognitiva segmenta el desarrollo de la conciencia moral describiendo un pasaje desde un estado pre-convencional en el que hay conformidad a las normas sociales debido a la pura obediencia y al miedo al castigo, hasta un nivel post-convencional, más maduro y “adulto”, en el que la actitud se mide con las necesidades de la vida social y a la universalidad de los principios morales. Brevemente, se cumple con la norma porque nos lo han enseñado así, y porque le tenemos miedo a la sanción, o porque adherimos moralmente a ella.

Sería necesario también distinguir entre “adherir” y “conformarse”, sea porque sólo la adhesión garantiza que se conforme uno, aún en ausencia de un –imposible y no deseable– control omnipresente, sea porque, aunque el derecho se debe contentar con una adhesión de comportamiento y no “interior”, cuando alguien no cumpla con la norma pero reconozca su autoridad, es decir adhiera a ella, la cosa es relativamente menos grave. Desde un punto de vista del “sistema”, da menos miedo el ladrón que el subversivo.

Incluso la adhesión se puede basar en varias razones, que atienen todas a compartir de algo fundamental; normalmente se hace referencia a los grandes ideales que, –aquí no se puede desmentir a GHEZZI– últimamente están casi ausentes.

La globalización nos ha ayudado a ponernos antes ideales y valores muy diversos, y personas que (¿de manera peligrosa?) no los reconocen, que quizás se pasan de libérté, egalité, fraternité –de la igualdad de género por ejemplo– y en general de los que para nosotros son los “derechos fundamentales”.

Por otra parte:

¿Cuáles son los derechos fundamentales? ¿Quién redacta su listado? [...] Es evidente, de hecho, que la elección sobre el carácter fundamental o no de un determinado derecho, y por lo tanto a la irrenunciabilidad de su protección mediante el derecho penal, es una operación “culturalmente no neutral”<sup>32</sup>;

Ocurre hoy que los representantes de culturas diferentes de la occidental niegan la universalidad de los Derechos Humanos. Lo hacen, éso dicen, porque los *derechos del hombre* son el espejo, el reflejo de la ilegítima auto-universalización del sujeto occidental. La tentativa de imponer aquellos derechos como código jurídico de la humanidad, su exportación forzada más allá de los límites geopolíticos del Occidente son por lo tanto considerados como actos de imperialismo cultural, de etnocentrismo a daño de otros pueblos, de otras culturas presentes en el planeta<sup>33</sup>.

Cuando, en 1948, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los antropólogos opusieron un documento contrario en nombre del relativismo incluso sobre los principios fundamentales (postura redimensionada hoy por los mismos antropólogos).

El ejemplo hace pensar a una razón para adherir a la norma que podría ser el de la identidad/pertenencia. Por otra parte, GHEZZI escribe que el nihilismo surge de la irremediable escisión entre ser individual y ser colectivo.

Y viceversa.

CARUSO y TAVIANI, ocupándose de un caso de “homicidio de honor” cometido en Italia por un grupo familiar de hombres pakistaníes, subraya como la función de la defensa sin más del honor es la de definir la cohesión al grupo, se hace pues muy importante justo para algunos inmigrantes, hasta la paradoja:

Los árabe-musulmanes, al interior de la difícil realidad migratoria y del lento proceso de integración social en el contexto anfitrión, recuperan su propia identidad de manera fuerte, sin medio camino, y encuentran en la aplicación rigurosa de los preceptos islámicos un medio para gritar y recuperar su propia identidad. El resultado es que en Marruecos el joven rey aprueba un nuevo

---

32 C. GRANDI. “A proposito di reati culturalmente motivati”, [www.penalecontemporaneo.it], 3 de octubre de 2011.

33 M. RICCA. *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, Edizioni Dedalo, 2008, p. 101.

código de la familia y lanza una campaña de educación femenina, mientras las mujeres marroquíes en Italia son por la mayoría analfabetas, no integradas, y cuando vuelven a su país de origen llegan con velo, con visible asombro de sus compatriotas coetáneas<sup>34</sup>.

La vestimenta en este caso expresa una función de subrayar la identidad, pero incluso hay normas más significativas.

El hebraísmo tiene una serie de preceptos, las *mitzvoth*, algunos de los que se dan para recordar un evento fundamental (la observancia del Shabbar, por ejemplo, se impone para recordar el cumplimiento de la Creación, la celebración de Pesach recuerda la liberación de la esclavitud de Egipto); otros, que son reglas de convivencia (“no mates”, “no robes”, es decir las concretadas también en el derecho); para otros no se da la razón (siempre por ejemplo todas las normas alimentarias que, a pesar del vulgo que racionaliza, no tienen una justificación higiénica o sanitaria).

Éstas últimas ¿son realmente normas “sin razón”, o la razón exista, y quiere simplemente atestiguar una identidad y una pertenencia?

No por casualidad, mientras la violación de las *mitzvoth* que se refieren a la convivencia son castigadas con penas parecidas a las que prevé o preveía el derecho –es decir multas o castigos corporales–, la violación de los preceptos “sin razón” se sanciona con el *kareth*, palabra cuya traducción es discutida pero que procede del verbo *likroth* “cortar”, y que conlleva alguna exclusión de la identidad hebraica, aunque no física. El *kareth* se considera la pena más grave en absoluto.

El nombre que la literatura hebraica le da al cuento de ABRAHAM al que Dios mandó sacrificar a su hijo ISAAC es *Aqedah*, el vínculo. Es uno de los episodios más desconcertante y discutido de la *Biblia*, KIERKEGAARD dice que influenció toda su *weltanschauung* religiosa, y se considera generalmente la parábola de la obediencia, de la puesta a prueba de la fe –ABRAHAM le obedece a Dios hasta aceptar el sacrificio de su hijo por sus mismas manos– y de la misericordia divina –Dios impide el sacrificio al final–. Hay más interpretaciones, inclusive la histórica que quiere que el episodio indique que se acabe con el sacrificio de los niños en favor de los dioses, y hay más significados que se le pueden

---

34 P. CARUSO y G. TRAVAINI. “The burden of honour”, *Rivista Italiana di Criminologia*, vol. 4, n.º 3, 2014, pp. 399 a 415.

atribuir o encontrar en el cuento. MIRIAM CAMERINI subraya la palabra “vínculo”:

¿Por qué se le llama “vínculo” en la tradición hebraica? ¿Quién vincula qué o a quién? Sin embargo es una historia de vínculos que se fortalecen y/o que se disuelven<sup>35</sup>.

WIESEL escribe:

Analicemos otro punto de vista. Dios puso a prueba a ABRAHAM para que se convirtiera en un símbolo [...] Dios le dijo a ABRAHAM: “Haré de ti un *nes lagoyim*”. *Nes* significa milagro pero también estandarte. *Nes* y *nissayon* – prueba – son palabras con una raíz etimológica muy parecida<sup>36</sup>.

ABRAHAM, el primer hebreo, una cuestión también de identidad y pertenencia.

Identidad/pertenencia probablemente se fortalecen si se basan en una trascendencia y un absoluto, pero también corren el riesgo de hacerse más estrictas, feroces e intolerantes. La reivindicación de una identidad/pertenencia puede llevar al sacrificio de los demás, y al sacrificio de sí mismos no *por* los demás, sino *contra* ellos.

La adhesión a grupos terroristas como satisfacción de una necesidad de afiliación, de un significado, de identidad, es una opinión compartida, y las razones que se refieren a estas necesidades se encuentran en los escritos de muchos autores<sup>37</sup>; hacer parte de la *umma* –la comunidad de los creyentes– tiene un papel vital para la implicación

---

35 M. CAMERINI. *Idee su Abramo e il “sacrificio” di Isacco*, conferencia dada en el Instituto Superior de Ciencias Religiosas, Milán, 5 de abril de 2017.

36 E. WIESEL. *Sei riflessioni sul Talmud*, Milán, Bompiani, 2004, p. 11.

37 M.J. MAZARR. “The psychological sources of islamic terrorism: Alienation and identity in the arab world”, *Hoover Institutions Policy Review*, 2004, p. 125; M. SLOOTMAN y J. TILLIE. “Processes of radicalisation: Why some Amsterdam muslims become radicals”, *Institute for Migration and Ethnic Studies*, 2006 [<http://home.medewerker.uva.nl/m.w.slootman/>]; R. BORUM. “Psychological vulnerabilities and propensities for involvement in violent extremism”, *Behavioral Sciences & the Law*, 2014, p. 32, p. 3, pp. 286 a 305; I. MERZAGORA, G. TRAVAINI y P. CARUSO. “Nuovi combattenti: Caratteristiche personologiche e identitarie dei terroristi islamici”, *Rassegna Italiana di Criminologia*, año x, n.º 3, 2016, pp. 177 a 186.

en el terrorismo<sup>38</sup>; los líderes de los grupos terroristas son definidos “empresarios de la identidad”<sup>39</sup>.

Supuestamente, pero no mucho, en los terroristas se detectan la dicotomía entre “ellos” y “nosotros”, la distinción rígida entre *ingroup* y *outgroup*, las representaciones negativas y de hostilidad con respecto al *ingroup* y positivas con respecto al *outgroup*, una visión maniquea del mundo en el que los buenos se oponen sin más a los malos, y en el que estos (supuestos) malos son deshumanizados<sup>40</sup>. Identidad como contraposición.

Por lo que concierne la religión, por supuesto ella juega un papel importante, pero según algunos sirve tal vez como pretexto para conseguir otros objetivos y satisfacer otras necesidades con respecto a las de la fe, las necesidades de pertenencia, exactamente<sup>41</sup>.

Nuestros valores y nuestra identidad quizás son más exhaustos (pero también más tolerantes. Es más, la tolerancia es uno de los valores principales de la moral laica).

Un interesante “librito” - el diminutivo es por la mote, no por los contenidos, se titula de manera sugestiva *¿En qué cree quien no cree?*, y propone un intercambio de cartas entre el Cardenal CARLO MARÍA MARTINI y UMBERTO ECO<sup>42</sup>. El Cardenal se pregunta si no estamos viviendo “en el espíritu del bibamus, edamus, cras moriemur, celebrando el fin de las ideologías y de la solidaridad en el remolino de un consumismo irresponsable” y hasta aquí el acuerdo es bastante transversal, creyentes y no creyentes.

Escribía PASOLINI hace unas décadas:

El nuevo hedonismo con el que el poder real sustituye todo tipo de valor moral del pasado;

La “cultura de las masas” tiene leyes propias interiores y una autosuficiencia ideológica, tales como para crear automáticamente un Poder que no sabe qué hacer de Iglesia, Patria, Familia y otros estigmas por el estilo<sup>43</sup>.

---

38 A. SILKE. “Holy warriors. Exploring the psychological process of jihadi radicalization”, *European Journal of Criminology*, vol. 5, n.º 1, 2008, pp. 99 a 123.

39 MAZARR. *Ob. cit.*

40 L. STANKOV, G. SAUCIER y G. KNEZEVIC. “Militant extremist mind-set: Proviolence, vile world, and divine power”, *Psychological Assessment*, vol. 22, n.º 1, 2010, pp. 70 a 86.

41 M. SAGEMAN. *Understanding terror networks*, Filadelfia, Universidad de Pennsylvania, 2004.

42 C. M. MARTINI y U. ECO. *In cosa crede chi non crede?*, Milán, Bompiani, 2014.

43 P. PASOLINI. *Scritti corsari*, Milán, Garzanti, 2001, p. 41.

Pero el Cardenal sigue con preguntas turbantes:

¿En qué se basan la certidumbre y las normas de actuación moral de quienes no quieren recurrir, para basar lo absoluto de una ética, a principios metafísicos o de todas formas a valores trascendentes ni *imperativos categóricos* universalmente válidos? [...] ¿cómo pueden llegar, prescindiendo del recurrir a un Absoluto, a decir que ciertas acciones no las pueden cumplir de ninguna manera, y que otras las hay que cumplir, cueste lo que cueste? [...] Es claro y obvio que incluso una ética “laica” puede encontrar y reconocer de hecho normas y valores válidos para una recta convivencia humana. Es así que nacen de hecho muchas legislaciones modernas. Pero a fin de que la fundación de estos valores no sufra confusión o incertidumbre, sobretodo en los casos límites, y no se malinterprete simplemente como costumbre, convención, uso, comportamiento funcional o útil o necesidad social, sino asuma valor de un verdadero absoluto moral, es necesaria una fundación que no esté vinculada a ningún principio mutable o negociable<sup>44</sup>.

ECO, el laico, contesta: “La dimensión ética empieza cuando sale a escena el otro”<sup>45</sup>.

Respuesta sobria pero *esencial*.

Pero, ¿si para algunos –se ha visto a propósito de los terroristas– el otro se considera el enemigo? Habrá creyentes que no pueden (y se espera que no quieran) imponerse, los laicos que practican la tolerancia sin el apoyo de la trascendencia, los fanáticos que se afirman con la violencia de su maniqueísmo, y en el medio los muchos que van al supermercado.

### III. HASTA DÓNDE LA ESTÉTICA SE PUEDE DEFINIR ARBITRARIA

La segunda consideración concierne la coincidencia entre “estética” y elección arbitraria o gratuita o también sólo narcisísticamente subjetiva.

Es decir, si se prefiere, prometeicamente subjetiva<sup>46</sup>.

---

44 MARTINI y ECO. *Ob. cit.*, pp. 93 a 95.

45 MARTINI y ECO. *Ob. cit.*, p. 111.

46 Pero el punto es importante y volveré a ello: “PROMETEO y NARCISO son uno el opuesto del otro: el primero desvaloriza el presente en función del conseguimento de resultados futuros proyectados racionalmente, prefiere el escepticismo, el sudor de la frente a las compensaciones obtenidas aquí y ahora si esfuerzo. El segundo, por el contrario, al menos en la versión estética que lo asocia a la figura del Don Juan, vive exclusivamente en el presente, para la satisfacción de placeres inmediatos, pues es incapaz de imaginar un futuro sea cual sea, sólo ve en el mundo una proyección de sí mismo y de su codicia sensorial

GHEZZI escribe: “No existen, es preciso reiterarlo, deberes o valores, sino sólo elecciones subjetivas, incuestionables por ser tales”.

A condición de que se tenga en cuenta que lo subjetivo no nace de un vacío social y cultural; puede parecer contradictorio pero no decidimos lo subjetivo, no decidimos solos lo que nos gusta.

Lo podemos argumentar entendiendo la palabra “estética” en su sentido más común de ciencia de lo hermoso y de la creación artística.

Hasta la creación artística y nuestro gusto en ella son decididos por la cultura y la sociedad en las que vivimos. Es el *leit motiv* de toda la historia del arte, y elegiría para probarlo nombres de autores con el único criterio de los que conozco yo, criterio cuestionable y arbitrario, estético, precisamente.

Para nombrar a uno, sin embargo, HAUSER escribe una *Historia social del arte* en la que la investigación es la de los estilos artísticos relacionados con factores ideales, políticos, económicos de la época en la que se afirman; la “alegría de los ojos” no nace siempre y en la misma manera del mismo estímulo, ya el hecho de que hayan existido siempre un “arte popular” y un “arte áulico” nos dice mucho sobre la no gratitud del gusto. Es sugestivo que, sobre el nacer del drama burgués, HAUSER nos advierta hasta en la relatividad –en este caso artística– de la representación del hombre como ser totalmente social o totalmente individual.

El asunto que el hombre es simplemente un ser social nos lleva a construirnos una imagen de la experiencia no menos arbitraria que la que nos ofrece quien no ve en el hombre más que el individuo, único e incomparable. En ambos casos se estigmatiza y se hace romántica la realidad<sup>47</sup>.

Entonces la estética en su acepción artística no es nada presumidamente libre; si expresamos los sentimientos con los emoticones en lugar que con los sonetos, si hoy está de moda el arte *kitsch*, encima

---

[...] Si, por lo tanto, en el Moderno era posible encontrar una paradójica relación entre PROMETEO y NARCISO, en el Posmoderno el espíritu de PROMETEO se retiraría del todo, y el narcisismo estético ya no sería sólo un elemento mezclado con el primero, sino que catalizaría de manera exclusiva la sensibilidad individual. Privado del aspecto prometeico, en fin, el Postmoderno consagraría el triunfo definitivo de la estética de la sensación sobre la ética”. L. SERAFINI. *Etica dell'estetica. Narcisismo dell'io e apertura agli altri nel pensiero postmoderno*, Macerata, Quodlibet Studio, pp. 43 y 54.

47 A. HAUSER. *Storia sociale dell'arte*, Einaudi, VIII ed., vol. 2, Túrín, 1975, p. 102.

enanos de jardín que hacen pis, en lugar de los ángeles de MELOZZO DE FORLÍ, no es un caso (además del hecho de que es una desgracia).

Casi paradójicamente, el hecho de que hoy no de podrían compartir las reglas aristotélicas sobre la creación artística.

Los argumentos bien hechos no deben empezar ni terminar al azar (Poética, 1450, b. 32-33).

Confirma que lo que era válido en el 330 a.C. no lo es hoy, y por lo tanto la creación artística sigue reglas culturales, aunque el Estagirita recuerda: "No es la misma exactitud de la poética y de la política (1460 b. 13-15)"<sup>48</sup>.

Lo que nos gusta, pues, lo decidimos hasta cierto punto. Lo decidimos por vivir en cierta época y cierta cultura.

Relacionado con la norma, pero, el razonamiento es circular pues podríamos concluir, que, exactamente, en este momento histórico, decaídos los grandes ideales, no nos queda más que la adhesión/conformidad a la norma como elección individual arbitraria, y el castigo como ejercicio gratuito de fuerza, violencia.

MORRIS GHEZZI no entiende una estética en el sentido artístico y se alinea –creo poder interpretarlo– a esas visiones posmodernas según las cuales, desapareciendo la ética comunitaria y las grandes narraciones morales, no queda más que el triunfo del individualismo como "estética del Yo".

Es obligatoria la referencia a LYOTARD y su análisis de la fugacidad de las meta-narraciones<sup>49</sup>; es más, para ilustrar la tesis que ve una época en la que las únicas referencias con el interés personal y del individuo a daño de la colectividad bastarían algunos títulos, como el del libro de LASCH: *La cultura del narcisismo, el individuo en fuga de la sociedad en una era de desilusión colectiva*<sup>50</sup>; y el de LIPOVETSKY: *El crepúsculo del deber*<sup>51</sup>.

GHEZZI, en esta línea, distingue entre ética y estética.

---

48 ARISTOTELE. *Poética*, Bari, Laterza, 1998.

49 J.F. LYOTARD. *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Milán, Feltrinelli, 1981.

50 C. LASCH. *La cultura del narcisismo. L'individuo in fuga dal sociale in un'età di disillusioni collettive*, Milán, Bompiani, 1981.

51 G. LIPOVETSKY. *Le Crépuscule du devoir*, París, Gallimard, 1992.

#### IV. SI ÉTICA Y ESTÉTICA SON REALMENTE TAN DIFERENTES ENTRE ELLAS

Nuestras estructuras éticas suelen estar basadas en la idea que ética y estética son diferentes entre ellas, hasta afirmar que una eventual asimilación de las dos hoy sería contraria a la intuición. Hoy, precisamente, porque por ejemplo cierta similitud entre lo bello y lo bueno está en la base de la *kalogathia* griega, y viceversa, la idea que lo feo conlleva cualidades morales negativas sobrevive casi hasta nuestros días. Se va desde la afirmación según la cual: “Y la discordancia de las formas, la falta de ritmo y equilibrio son parientes cercanos de un discurso y de un carácter inconveniente”<sup>52</sup>, hasta la *Fisiognomía* de LAVATER según el que: “La belleza o la fealdad del rostro están en justa y exacta relación con la belleza y la fealdad de la naturaleza moral del hombre”<sup>53</sup>.

Durante siglos la transmisión de los contenidos éticos a personas que en la mayoría de los casos no sabían leer fue delegada a la imagen, lo cual por la cultura del Occidente cristiano significaba casi exclusivamente la iconografía religiosa: pues es aquí que deberíamos buscar. Bien, en el ámbito artístico, ¿han visto alguna vez Ustedes una Virgen fea? Tal vez con cara de dolor, si el cuadro representa la crucifixión o la deposición, pero nunca fea; mártires y santos no sólo son hermosos, sino tienen expresiones de éxtasis aunque sometidos a las peores torturas; San Sebastián, mientras es atravesado por las flechas, es tan hermoso que se ha convertido en un icono gay, su “patrono”. Viceversa las brujas son feas, hasta el punto que “bruja” siempre es una palabra utilizada para definir una mujer fea y malévola.

En fin, cualidades éticas y estéticas se identifican, aunque con referencia a las apariencias humanas. ¿Y para los valores?

Para éstos KIERKEGAARD, a quien ya hemos encontrado, opone claramente ética y estética: *Aut-aut*.

La palabra “estetismo” hasta se ha comparado a la falta de ética: sólo hay sensación, *aisthesis*, precisamente.

No todos, empero, piensan de la misma manera.

---

52 PLATONE, *Repubblica*, III, p. 401.

53 J. K. LAVATER. *La fisiognomica o l'arte di conoscere gli uomini dai tratti della loro fisionomia*, Roma, Atanòr, 2008, p. 57.

“Ética y estética son una sola cosa”, escribe WITTGENSTEIN<sup>54</sup>, y ninguna de las dos es “absoluta”, así como ninguna de las dos es “arbitraria”. En cambio, y aquí las posiciones de los dos filósofos –GHEZZI y WITTGENSTEIN– en cierta medida se acercan, se trata en ambos casos de maneras de ver el mundo sin ese vínculo que para WITTGENSTEIN pertenece exclusivamente a la lógica:

La ética es, como el arte, una manera de ver [...] Lo que sugiere WITTGENSTEIN es una concepción normativa en cuyo centro hay un modo de ver el mundo que es el mismo que el del arte [...] La ética aparece restringida a una perspectiva personal [...] La ética y la estética tienen una esencial dimensión subjetiva<sup>55</sup>.

En el círculo de los posmodernos, al que nos hemos referido rápidamente, MAFFESSOLI se propone fundar una ética de la estética, basándose en un “estar juntos” a su vez teniendo en común el deseo de compartir emociones: es el “neotribalismo”, del todo desprovisto de referencias ideales:

Sólo cuenta, al final, la atmósfera afectiva en la que estamos inmersos. De ahí el desplazamiento de un grupo a otro, la desvinculación y la desresponsabilización que caracterizan nuestra época, y que he tratado de definir con la metáfora del “neotribalismo”<sup>56</sup>.

“Estética” es para MAFFESSOLI la “cultura de los sentimientos”, y por decir la verdad “ética” parece ser utilizada por él en la acepción de “cultura” o mejor aún, de “gusto”, dado que:

Llamo ética una moral “sin obligación ni sanción”; con la sola obligación de encontrarse, de sentirse parte de la colectividad, y con la sola sanción de poder ser echado si decaese el interés que me vincula al grupo. Ésta es la ética de la estética: el hecho de sentir algo todos juntos es factor de socialización<sup>57</sup>;

---

54 L. WITTGENSTEIN. *Tractatus logico-philosophicus*, Turín, Einaudi, 1989.

55 G. TOMASI. “Ética ed estetica sono tuttuno”, *Riflessioni su TLP* 6.421. Trans/Form/Ação, (Marília); vol. 34, pp. 109 a 136, 2011, Edição Especial 2, [www2.marilia.unesp.br, http://dx.doi.org/10.1590/S0101-31732011000400008].

56 M. MAFFESSOLI. *Nel vuoto delle apparenze. Per un'etica dell'estetica*, Roma, Edizioni Estemporanee, 2017, p. 17.

57 M. MAFFESSOLI. *Ob. cit.*, p. 23.

Tomando conciencia de cierto fracaso de los grandes sistemas explicativos que han dominado la modernidad, es posible introducir una nueva lógica del vivir juntos. Esta lógica ya no tendrá su finalidad lejos en el tiempo, sino estará enfocada en lo cotidiano en el *hic et nunc*<sup>58</sup>.

Valen pues todos los partidos, las vacaciones de masa, los conciertos los rave party, y, ¿por qué no?, las rebajas de fin de temporada.

Es verdad, en estos casos no está sólo el “yo”, hay un “nosotros”, pero salen a la mente los consumidores de *ecstasy* y *similia*, también las drogas siguen modas relacionadas con la cultura<sup>59</sup>; a estas sustancias se les llama “*Empatógenas*”, es decir que harían más fácil la empatía, la comunicación, el sentido de comunión con los demás:

Es el efecto del *ecstasy* y del mundo redondo y virtual en el que te pone por más o menos seis horas [...] Bailas solo, pero percibes una gran afinidad con los que están a tu alrededor. Estás solo, pero te sientes en el grupo<sup>60</sup>.

Compartir un estado psíquico, solidaridad empática entre los participantes en el baile, pérdida de su propia individualidad hacia una especie de “*condividualidad*”: conciencia de ser ya “los demás”, comunismo de la psique<sup>61</sup>.

Pero luego:

No les importa nada de la revolución. El estatus social ni les sale a la cabeza ponerlo en discusión. La política y el compromiso no hacen parte de su universo de referencia<sup>62</sup>.

Si queremos mirarlo bien, MAFFESSOLI se ha quedado un poco atrás porque en los últimos años hasta este “estar juntos” se deshace en la costumbre de comunicar (¿comunicar?) mediante los social (¿social?), el no levantar la cabeza de los teclados del ordenador hasta las nuevas formas patológicas como el *Síndrome Hikikomori*, es decir el retiro

---

58 M. MAFFESSOLI. *Ob. cit.*, p. 35.

59 I. MERZAGORA. “Tempora mutantur, et nos mutamur in illis: sostanze psicoattive e costruzioni culturali”, en F. CARRIERI y R. CATANESI. *Abuso di sostanze e condotte criminali*, Milán, Giuffrè, 2004, pp. 151 a 217.

60 F. BAGOZZI. *Generazione in ecstasy*, Turín, Edizioni Gruppo Abele, 1996, p. 16.

61 A. NATELLA en BAGOZZI. *Ob. cit.*, p. 113.

62 BAGOZZI. *Ob. cit.*, pp. 141 y 142.

completo desde cualquier interacción social, al máximo “comunicando” por Internet<sup>63</sup>.

Vuelve también el tema de la identidad, que en la tesis de MAFFESOLI se hace identificación, y en una identificación que se puede tener para el deportista, la *star*, el político, pero que de hecho se queda individual, mientras “identidad”, por como lo veo yo, presupone una pertenencia más amplia y de mayor espesor. Para la “identificación” en el sentido de MAFFESOLI basta un camino en el que, ocasionalmente, se pueden unir otros, en vínculos temporales que nos dejan sin dolores ni arrepentimientos. Es un estar juntos cuya connotación en realidad es el desinterés. A ese fin, el mismo autor habla de “narcisismo colectivo”<sup>64</sup>.

En resumidas cuentas, para fundar una ética todavía no estamos listos. Pero ¿podemos llegar a esto?

## V. ¿HAY UNA CONCLUSIÓN?

Estaría bien encontrar una ética o nos queda el homo *hominis lupus*; como escribe GHEZZI:

La gacela legítimamente intenta conservar su integridad física y el león, legítimamente, intenta no morir, comiéndose a la gacela: ésta es la única ley natural que existe.

Sin presumir, pero no somos gacelas ni leones, no somos salmones o mantis o koalas, ni somos ese *lupus* para nuestros símiles de los que PLAUTO escribía (más tarde esta expresión les ha gustado a otros). Somos animales culturales y animales sociales, lo cual complica las cosas.

Los personajes literarios que encarnan el estetismo y se ponen por encima de las normas, ni menos hay proximidad con el otro, y en este sentido se comprende el acercamiento al narcisismo también en el sentido psicopatológico; uno de los criterios del trastorno narcisista de personalidad es: “Falta de empatía: es incapaz de reconocer o identificarse con los sentimientos y las necesidades ajenos”<sup>65</sup>.

---

63 T.A. KATO, N. SHINFUKU, N. SARTORIUS y N. KANBA. “Are Japan’s hikikomori and depression in young people spreading abroad?”, en *The Lancet*, 2011, pp. 378 y ss.

64 M. MAFFESOLI. *Ob. cit.*, p. 55 y p. 232.

65 American Psychiatric Association. *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, 5.<sup>a</sup> ed., DSM-5, Milán, Raffaello Cortina, 2014, p. 776.

Es interesante, además, como los personajes que se han convertido en ejemplo de vidas enfocadas en el esteticismo aparezcan desprovistos de una identidad estable, en busca continua de un cambio en una verdadera fragmentación de su identidad. ¿Sin valores no hay identidad? Y recíproco.

Pero al Don Juan de KIERKEGAARD, Dorian Gray o Andrea Sperelli no parece que les hayan robado, y si les hubieran robado ¿no habrían debido, por coherencia, dirigirse a las autoridades? Es decir: la ley es una imposición pero también una defensa. Si te pones fuera de la ley, te pones también fuera de su protección.

Considerando a los autores de credo posmoderno, y la no contraposición entre ética y estética, SERAFINI escribe explícitamente sobre la: falsa oposición entre ética y estética<sup>66</sup>.

Y propone una fundación estética de la ética a través de la apertura al otro,

una vuelta de la ética al terreno fuerte de las relaciones humanas [a las que] se debe unir un nuevo significado de la palabra “estética”, que se debe concebir ahora no en sentido individualista sino plural, como principio de la salida del Yo de sí mismo, de su apertura hacia el otro<sup>67</sup>.

Pero él dice que su objetivo es el de volver a encontrar, al interior de la reflexión posmoderna:

Las condiciones teóricas para concebir una ética del sentido moral como ética de la no identidad. Una ética que no incluye una tabla de valores, si no como momento posterior (y de todas formas no necesario) al de una apertura de un sujeto que percibe a la alteridad como parte de su propia individualidad<sup>68</sup>.

Personalmente, estaría más cautelosa.

Intentemos pensar en una ética dependiente de la existencia de los demás, lejos por lo tanto sea de imperativos categóricos sea de narcisismos y solipsismos, pero también dependiente de nuestra aspiración a identidad/pertenencia.

---

66 L. SERAFINI. *Ob. cit.*, p. 196.

67 L. SERAFINI. *Ob. cit.*, p. 178.

68 L. SERAFINI. *Ob. cit.*, p. 36.

Hoy en día las cosas se complican porque hay que considerar un panorama mundial que va hacia la globalización y las grandes migraciones de pueblos, que no se pueden parar ni si, no muy éticamente, se quisiera.

Ya no tenemos las referencias ideales de una vez y, como si no bastara, habría que imaginarse una ética global.

Difícil.

El derecho ha buscado una solución al menos al problemas de los delitos orientados culturalmente<sup>69</sup>, cometidos por inmigrantes en los países en los que se han acogido (“acogido”, por decir) a través las cultural defences, o sea estrategias de defensa basadas en la pertenencia del imputado a una minoría cultural, y dirigida a obtener la absolución o una sanción más ligera<sup>70</sup>.

¿Éste es un primer paso hacia un mestizo normativo y por tanto ético?

Sobretudo, estamos dispuestos a llegar a un acuerdo sobre delitos relativos al uso de sustancias estupefacientes de común uso en la cultura de origen o sobre los relativos a la detención del *kirpan*, el cuchillo ritual de los Sikh, o al *burqa* que impide así la identificación de la persona (son ejemplos presentes en sentencias dictadas en Italia).

Pero para juntar culturas normativas incluso muy diferentes deberíamos tal vez renuncias a los que, según nosotros, son los derechos fundamentales y entonces los valores, sobre los que –quienquiera los haya catalogado– por lo que me concierne a mí no estoy dispuesta a transigir. De acuerdo, estamos hechos de nuestra cultura; puede ser bien que los que consideramos derechos humanos fundamentales no lo sean para todos, pero estoy proclive a considerar que en este ámbito deberíamos reivindicar la bondad de nuestro unto de vista. ¿Por qué no decir, sin hipocresía, que cuando decimos que las mujeres no se violan, que no se mata “por honor” a hombre o mujer que sea, tenemos razón? Lo mismo vale por los valores de tolerancia y laicidad jurídica.

---

69 Se hablará de *delito culturalmente motivado*, o también culturalmente orientado, en el caso en que un comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo cultural de minoría se considere delito por parte del ordenamiento jurídico del grupo cultural de mayoría, y que “sin embargo, al interior del grupo cultural del sujeto agente se condona, o se acepta como comportamiento normal, o aprobado, o hasta fomentado o impuesto”, F. BASILE. *Immigrazione e reati culturalmente motivati: Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milán, Giuffrè, 2010, p. 42.

70 BASILE. *Ob. cit.*, p. 30.

Al máximo preguntémosnos, al relacionarnos con otras culturas, cuánto son moralmente legítimas nuestras motivaciones si nosotros también usamos violencia y discriminamos.

“¿Cuáles son los derechos fundamentales?” se pregunta FERRAJOLI: Lo a la vida y a la integridad personal, el derecho a la igualdad, y añade que su referente es la ley del más débil. En nombre de ésta él denuncia las falacias del relativismo cultural<sup>71</sup>.

Sin perjuicio de estos puntos, que podrían fundar una “ética mínima”, quizás tengamos algo por aprender también de los mestizajes culturales y normativos, algo que nos permita hasta un fortalecerse de la ética, sin radicalizaciones y sin perder nuestra identidad, es más, reivindicándola como posible fundación de una ética que prevea un “nosotros” necesariamente ampliado, un “nosotros con los demás” y no “contra los demás”, y que nos permita hipnotizar (no “afirmar” ¡por favor!) que la relatividad de valores no es arbitrariedad de los mismos, y que la lealtad al valor no es hacerlos absoluto (saber dudar es un valor).

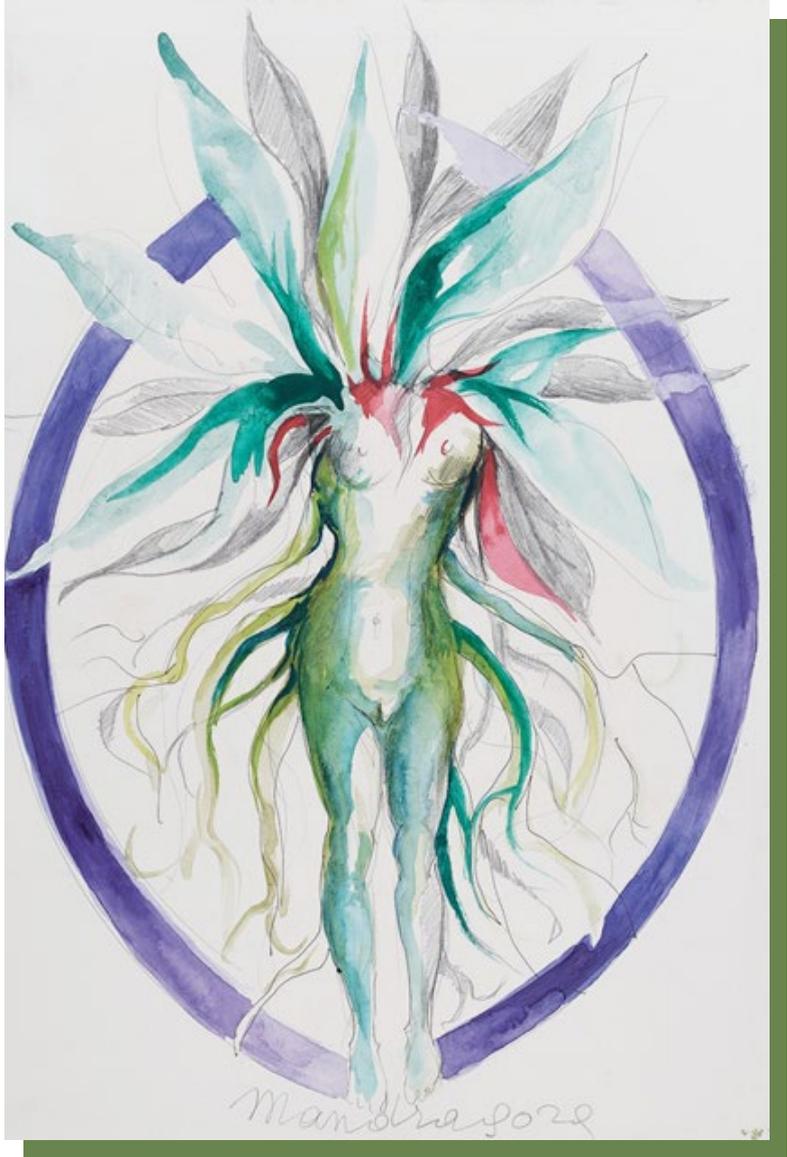
Me habría gustado llevarle estas reflexiones a Morris Ghezzi, hablar con él sobre ellas, pedirle que me indicara las faltas y los puntos dignos de tratar. Desafortunadamente, ya no lo puedo hacer.

---

71 “Yo creo que este criterio de establecimiento de valores de identificación de los derechos fundamentales, en las leyes del más débil permite resolver las dos aporías lamentadas en la doctrina de los derechos humanos tanto por las teorías antropológicas del relativismo cultural, como por las sociológicas y avagamente comunitarias de la ciudadanía: la idea de que el paradigma universal de los derechos fundamentales, producido sin duda por la cultura occidental, estaría viciado por la paradoja de su contradicción con el respeto que se les debe a los pueblos y sujetos de cultura diferente a los que pretendemos imponerlo; y la idea de que inversamente, la validez de los derechos fundamentales supondría cierto grado de consenso social, que sólo toma forma en el sentido de pertenencia expresado por la ciudadanía en nuestros ordenamientos occidentales, y no en culturas diferente de la nuestra [...] El relativismo cultural es el equivalente antropológico del relativismo moral, o sea una doctrina ética sin consistencia, lógicamente antes que éticamente, equivaliéndose a la indiferencia y la aceptación de cualquier moral –inclusive las morales basadas en la desigualdad y la opresión– y por lo tanto la negación de todo tipo de moral”. L. FERRAJOLI y E. VITALE. “Quali sono i diritti fondamentali”, en E. VITALE, (a cura de) *Diritti Umani e diritti delle minoranze*, Turín, Edit. Rosenberg & Sellier, 2000, pp. 105 a 122.







**EL DEVENIR DEL DERECHO:  
REFLEXIONES ACERCA DE LAS CONCEPCIONES JURÍDICAS<sup>72</sup>**

**CLAUDIA ROXANA DORADO<sup>73</sup>**

I. INTRODUCCIÓN

MORRIS L. GHEZZI nació en Milán el 11 de abril de 1951, fue Profesor Titular de la Cátedra de Sociología del Derecho en la Universidad de Milán, Italia. Además enseñó Sociología del Trabajo, Sociología de la Desviación, Teoría General del Derecho, Derecho Público, tanto en Italia como en el extranjero. Fue abogado del foro de Milán, Presidente del Colegio de los Probiviri de la Asociación Italiana de Abogados de la Empresa, presidente y consejero de numerosos institutos y sociedades de investigación, además fue miembro de la Comisión de Reforma del Código Procesal Civil por el Ministerio de Justicia. También fue autor de numerosas publicaciones nacionales e internacionales, editor de colecciones de revistas, entre éstas se destaca la colección *Law without Law*. Además fue masón, desempeñando dentro de la organización masonónica diversos cargos.

En el programa de su Curso de Sociología del Derecho, que dictaba en la Facultad de Derecho de la Università degli Studi di Milano, describió a la sociología jurídica como una disciplina empírica que se ocupa de las interrelaciones entre derecho y sociedad. El curso se dividía en tres partes: la primera donde se abordaban los aspectos empíricos,

---

72 Este artículo realizado en homenaje al Dr. MORRIS L. GHEZZI fue elaborado con las obras que generosa y gentilmente me obsequiara este Gran Maestro y Profesor italiano.

73 Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Magister en Ciencias Sociales, Abogada, Notaria, Profesora Adjunta de Sociología Jurídica por concurso, Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina.

metodológicos y epistemológicos de la disciplina. La segunda parte en donde se presentaban distintas teorías sociológicas y jurídicas junto a sus representantes, así como concepciones del derecho, siempre desde la óptica de la investigación socio-jurídica. En la tercera parte se abordaba la desviación social y el fenómeno de la criminalidad. En la bibliografía de su Curso de Sociología Jurídica utilizaba la obra de sociología jurídica del gran maestro RENATO TREVES, cuatro de sus libros, la obra de VICENZO FERRARI y la investigación sobre *La imagen pública de la Administración de Justicia en Italia* realizada en co-autoría con MARCO QUIROZ VITALE.

En relación a los interrogantes, qué siempre nos hacemos como operadores del derecho, que formamos parte del campo jurídico, se encuentran, entre otros: ¿Qué es el derecho, cual es su validez, su eficacia, su legalidad?

¿Por qué se obedece o desobedece al derecho? ¿Por qué estudiamos derecho? ¿Qué ideales, valores, funciones o finalidad tiene el derecho? ¿Qué relación hay entre derecho y moral? ¿Por qué invertimos largos años de nuestra vida estudiando derecho, y continuamos haciéndolo? Entre estas cuestiones, hay una que se vincula a porqué nos gusta el derecho, y cuya respuesta nos llama la atención como juristas, proveniente del profundo y reflexivo pensamiento del GHEZZI que “el derecho es una estética”, un gusto metafísico, una opción entre dualidades, una aporía, una opción entre tensiones, entre la realidad del derecho y las aspiraciones por el derecho. En la obra *Il Diritto come Estetica, Epistemologia della Conoscenza e della Volontá: Il Nichilismo/Nihilismo del Dubbio* GHEZZI expresa que existen dualidades en el mundo, como lo metafísico y lo empírico, que re velan que el único conocimiento humano posible, es siguiendo a SÓCRATES y PLATÓN, la apología de saber que no se conoce. En el mundo de la ética, del cual el derecho forma parte, ésta misma problemática da origen a las dualidades: ideología/utopía, norma moral/norma jurídica, derecho natural/derecho positivo, justicia/legalidad, validez/eficacia, ser/deber ser, me gusta/no me gusta, estético/anti estético. Todas éstas alternativas expresan la tensión entre la visión real y las aspiraciones, el deseo del sujeto, que abren el camino que conduce al derecho como obligación (normativa) y al derecho como estética. Por ello el hombre se enfrenta a la elección entre un derecho concebido como un deber ser y un derecho estético, que le gusta. Para el Autor el derecho como estética no excluye la dimensión metafísica,

refuerza la descripción empírica del comportamiento humano, exige un mayor conocimiento psicológico de los límites del conocimiento humano y abre nuevas posibilidades de reglamentación social<sup>74</sup>.

## II. LAS ELECCIONES, EL GUSTO, EL INTERÉS, LA ILUSIÓN, EN EL DERECHO

En las dualidades entre lo real del derecho y las aspiraciones por el derecho, entre una visión teórica *versus* una empírica del derecho, una visión desde la teoría pura del derecho y una visión social del derecho, una visión internalista *versus* externalista del derecho, formalista *versus* antiformalista, una visión positivista *versus* naturalista o ius-naturalista del derecho, una concepción del derecho como práctica y otra como discurso, un derecho estético ó antiestético, una visión objetivista *versus* subjetivista del derecho, entre otras, GHEZZI apuesta a una visión pluralista del derecho, que va mas allá del derecho positivo vigente, teniendo en cuenta factores extra jurídicos, llegando a postular la concepción del derecho como estética. MORRIS L. GHEZZI a través de sus investigaciones empíricas descubre elementos extra-jurídicos (sociales, políticos, económicos, religiosos u otros) que son tenidos en cuenta en el campo del derecho, baste citar como ejemplos: la influencia de factores extra-jurídicos en los procesos judiciales en las causas de difamación, la influencia de los medios de comunicación de masas en la imagen pública de los ciudadanos de la administración de justicia, entre otros.

En las distintas concepciones jurídicas sobre el derecho, surge el interrogante de cuáles son los motivos, causas, razones, gustos, intereses, ilusiones que nos hacen focalizarnos en el derecho. En tal sentido se puede pensar cuantos años estudiamos derecho, cuantos años ejercemos el derecho, nos especializamos, y dedicamos al derecho. Como operadores del derecho sabemos que el derecho es un orden normativo, pero que

---

74 M. L. GHEZZI. *Il diritto come estetica. Epistemologia della conoscenza e della volontà: il nichilismo/nihilismo del dubbio*, Milán-Udine, Mimesis, 2016.

... esta identificación primaria, que el derecho comparte con la moral, varias religiones y las reglas del rugby, no alcanza a describir el modo como el derecho actúa para cumplir lo que entendemos como su función<sup>75</sup>.

El funcionamiento del derecho requiere legislar, vigilar y castigar, siguiendo a Foucault, pero para nosotros, siguiendo a MORRIS GHEZZI hay un plus, algo más en el derecho, pues ninguno de nosotros estudió derecho o ejerce el derecho pensando en castigos, pues el derecho es para los operadores una “estética”.

Si reflexionamos someramente sobre algunos conceptos jurídicos fundamentales del derecho<sup>76</sup>, como la validez, vigencia, eficacia y positividad como modo en que los hombres se comportan en la forma en que las normas jurídicas expresan, cómo son realmente aplicadas y obedecidas<sup>77</sup> (KELSEN); por lo que si nos cuestionarnos si el gusto estético por el derecho, se vincula con su eficacia, si lo pensamos desde los operadores del derecho la respuesta sería positiva, en tanto que si lo pensamos desde los destinatarios de las normas, la respuesta ya no es clara.

Sin embargo en *nichilismo come valore senza valore* el Autor cita a DAVID HUME diferenciando juicios de hecho y juicios de valor. Así destaca que desde IMMANUEL KANT nuestro conocimiento de los eventos, es filtrado a través de categorías mentales y culturales, por lo que nosotros no tratamos con los hechos sino que realizamos juicios sobre los hechos (tomando la distinción de HUME de juicios de valor y juicios de hechos)<sup>78</sup>. Aclarando GHEZZI que esto introduce la subjetividad del investigador, al mismo tiempo que la parcialidad, haciendo pasar este problema de las ciencias naturales a las ciencias sociales (o “*umane*”), que tienden a superponerse.

MORRIS GHEZZI se pregunta si el derecho es autónomo ó heterónomo, pues es necesario saber si el derecho es inmanente al actor social o externo, lo cual no es menor pues se vincula con su conformidad o desviación social, o en otra instancia con su posibilidad ó no de comisión de delitos o crímenes.

---

75 R. GUIBOURG. “Los tres pasos del derecho”, en *La Ley*, Buenos Aires, 01-12-2015.

76 H. GIMENEZ. “Validez, vigencia, eficacia y positividad”, en *La Ley*, Buenos Aires, 31-03-2005.

77 *Ídem*.

78 M. L. GHEZZI. *Nichilismo come valore senza valore*, Milán-Udine, Mimesis, 2015.

GHEZZI destaca que el derecho es para algunos como ENRICO PATTARRO “*opinio legis*”, por lo que el individuo debe adherirse a tal idea, con su comportamiento. Esta doctrina pone en evidencia la contradicción del modelo democrático, en cuanto a la tautología del ordenamiento jurídico que se legitima a sí mismo.

MORRIS GHEZZI expresa que para dar coherencia al sistema normativo estatal, la doctrina jurídica debe abrirse al nihilismo jurídico, al subjetivismo en la elección humana, al pluralismo, al relativismo de valores, y al nihilismo que reconoce el devenir de la historia, de la vida humana, del no ser. Entre ambos caminos, está el fin de lo Absoluto, de la Episteme. En conclusión MORRIS GHEZZI expresa que tanto el *Nichilismo* como el *Nihilismo* ponen fin a la creencia en verdades absolutas, sean trascendentes como inmanentes, sean o no duplicaciones del mundo.

Por último expresa: “... Nichilismo/nihilismo, en síntesis son la desmitificación del mundo y del derecho estético [...] o lo que queda de él después de este proceso”<sup>79</sup>.

Entonces si pensamos en el ámbito de las conductas reales de los hombres de derecho, nos movemos a lo que PIERRE BOURDIEU denomina como “campo jurídico”, entendido como:

... un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas, al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse del ejercicio de la fuerza física<sup>80</sup>.

Por lo que si reflexionamos sobre este concepto, evidenciamos que en el campo jurídico los actores sociales están dispuestos a desplegar distintas estrategias para ingresar al mismo, ya sean de homología o de ortodoxia, están dispuestos a luchar para ver quien dice lo qué es el derecho, quien detenta la visión legítima del derecho. Por ello están dispuestos a “invertir” para estar dentro del campo jurídico, motivados por una “*illusio*” ó ilusión ó interés de pertenecer al mismo; y en tal sentido cabría cuestionarse si la *illusio* se acerca del concepto del

---

79 M. L. GHEZZI. *Il diritto come estetica*, Ob. cit, p. 110.

80 P. BOURDIEU y G. TEUBNER. *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000, p. 38.

derecho como estética de MORRIS GHEZZI. La *illusio* es lo contrario a desinterés ó ataraxia, por lo que si es interés por el derecho, podríamos tal vez acercar dicho concepto al gusto estético por el derecho<sup>81</sup>.

### III. DE LA REFLEXIÓN EMPÍRICA A LA TEÓRICA, DESDE EL DERECHO EN LA TEORÍA O LAS TEORÍAS DEL DERECHO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO

En las investigaciones realizadas por el Dr. MORRIS L. GHEZZI se puede observar una constante vinculación entre teorías, investigaciones teóricas, conceptos, definiciones, con datos obtenidos de la realidad empírica. En tal sentido MORRIS GHEZZI construye el objeto de investigación, coincidiendo con la exigencia de PIERRE BOURDIEU en *El oficio del sociólogo*.

En el proceso de investigación, tanto BOURDIEU como GHEZZI, respetan principios epistemológicos como basamento de sus investigaciones (principio de vigilancia epistemológica, principio de la no conciencia, entre otros).

MORRIS GHEZZI, a pesar de tener una gran agudeza investigativa no se basa en el sentido común, decide pasar constantemente de la teoría a la realidad empírica para examinar el derecho, las sentencias, la labor judicial, cómo los jueces dictan sentencias, entre otros aspectos. En el artículo "Toga favorita en los procesos: vencen y ganan mas" publicado el 15 de febrero del 2017 se comenta el informe de investigación del profesor GHEZZI en la investigación sobre las causas de difamación durante siete años en Italia, en donde revela que hay una diferencia en el proceso judicial si el demandante es un juez, un político o un ciudadano común. Si es un juez el proceso dura 36 meses a diferencia de los otros actores que puede demorar en promedio 44 meses. También descubre una relación entre los montos de indemnización por difamación que son mas elevados si la víctima es un juez, que en el caso de otros actores sociales<sup>82</sup>.

---

81 P. BOURDIEU, J.C. CHAMBERON y J.C. PASSERON. *El oficio del sociólogo*, México, Siglo XXI, 2002.

82 G. MARINO. "Toghe favorite nei processi: vincono e incassano il triplo. Uno studio analizza sette anni di risarcimenti nelle cause per diffamazione", *Il Giornale*, Milán, 1-9-2017.

En la investigación sobre *L'Immagine pubblica della Magistratura Italiana*, realizada en las regiones norte, centro y sur de Italia, MORRIS GHEZZI y MARCO QUIROZ VITALE detectaron que la imagen de la administración de justicia depende de los medios de comunicación, especialmente de la televisión, y esto se vincula con la modernidad líquida que reduce lo social a la "imagen". Además estos investigadores detectaron que el juez aparece como un "ciudadano cualquiera" (*quivis de populo*). A lo que cabe agregar que la justicia, la magistratura y el juez aparecen con imágenes múltiples, distintas contrastantes y contradictorias entre sí. Por otra parte la imagen del juez ha perdido su "sacralidad" por una vinculación con la política o por su politización que se da por descontada<sup>83</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

Concluyendo a modo de reflexión, en la labor socio-jurídica el Dr. MORRIS L GHEZZI se observa que siempre tuvo en cuenta a su gran maestro RENATO TREVES.

En la introducción que hace GHEZZI a la obra *La sociología del Diritto di Theodor Geiger* destaca, que THEODOR GEIGER tiene una gran importancia en la fundamentación teórica y empírica del campo de los estudios socio-jurídicos porque RENATO TREVES lo ubica en la tríada junto a MAX WEBER y GEORGE GURVICH<sup>84</sup>.

En la lectura de las obras de MORRIS GHEZZI, es posible observar cuáles eran sus preocupaciones intelectuales, así como los autores que consideraba más relevantes para el abordaje de los fenómenos desde la sociología jurídica. En *Le ceneri del diritto* reflexiona sobre el Estado italiano, la mafia, la crisis en la justicia italiana, la democracia, entre otras temáticas. En *Federalismo laico e democratico* reflexiona sobre la democracia en Italia, el sistema federal, presentando una Constitución Federal, entre otros aspectos. Hay en sus últimas obras una reflexión sobre el derecho en el tiempo de la modernidad o postmodernidad y su cualidad de fluidez siguiendo a ZYGMUNT BAUMAN<sup>85</sup>.

---

83 M. L. GHEZZI y M. QUIROZ VITALE. *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Milán, Giuffrè, 2007.

84 T. DALAVECURAS. *La sociologia del diritto di Theodor Geiger*, Ginerbra, Themis, 2007.

85 Z. BAUMAN. *Modernidad líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

*Lo que queda: La revolución del derecho como estética*

En las investigaciones del Autor es posible observar su gran capacidad y agudeza investigativa.

Finalmente nos ha dejado una gran impronta la labor de tener que reflexionar constante y responsablemente sobre el derecho como objeto de la sociología jurídica, en el nihilismo/niquilismo.







## MÉTODO DE INVESTIGACIÓN DEL RIESGO SOCIAL

***DENNIS CHÁVEZ DE PAZ***<sup>86</sup>

En este trabajo se describe un método para la investigación del “delito como opción de riesgo”; en el sentido de expresión del incumplimiento de la norma jurídica. Este método está basado en la teoría de las variables sociales. Este trabajo se hace a propósito del brillante ensayo de MORRIS GHEZZI *Lo ilícito como elección de riesgo ¿cumplir o no cumplir con la norma jurídica?*<sup>87</sup>, GHEZZI afirma:

Las normas existen si se creen que existen, y resultan inexistentes si no se cree en su existencia; en resumidas cuentas son un acto de fe, que termina con su desobediencia. Para anular una norma es suficiente no cumplir con su mandato. La norma jurídica es un simple fantasma mental, que cubre y justifica el sentido de la coerción, de la violencia, del poder colectivo. Si el consenso de la aplicación desaparece, se disuelve también su regla subordinada. Ella existe sólo en su cumplimiento, sin el que se disuelve, cesa de existir como norma y sobrevive sólo como violencia. No hay en la realidad ningún sentido del deber, sino sólo elecciones subjetivas, individuales, personales, es decir estéticas<sup>88</sup>.

---

86 Profesor principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos –NMSM–, Lima, Perú; Doctor en Sociología (UNMSM), Magíster en Economía (UNMSM), Abogado (UNMSM); Licenciado en Sociología (PUCP); Estudios de Postgrado (M. Phil) en The London School of Economics and Political Science, Universidad de Londres, Inglaterra; Profesor expositor en las universidades de Salzburgo, Styer, Wels, Austria (2006); Expositor (2014), expositor y profesor invitado (2016) por la cátedra de Sociología del Derecho y los Derechos Humanos en la Università Degli Studi di Milano, Italia. visitante en la Universidad Johannes Kepler, Linz, Austria (2001-2002).

87 M. L. GHEZZI, *Ciò che resta. La Rivoluzione del Diritto come estetica*, Milán, Mimesis, 2017, p. 37.

88 *Ibíd.*, p. 39.

Desde este punto de vista, el cumplimiento o no cumplimiento de la norma jurídica se da a nivel del pensamiento que se expresa en una conducta; es decir, metodológicamente, “lo ilícito como elección de riesgo” constituye una variable de comportamiento.

La variable, es un concepto susceptible de cuantificación y medición, referida a cualquier característica o atributo de la realidad<sup>89</sup>. Significa, entonces, que podemos conocer la realidad en términos de variables. Como todo lo empírico es medible y cuantificable, es posible definirlo en términos de variables. Se puede concebir la realidad como un sistema de variables. De lo que se trata es de identificarlas, establecer su tipología, sus relaciones; y, la forma como unas variables (independientes) condicionan o influyen, en consecuencia, explican, el comportamiento de otras variables (dependientes).

El concepto de variable va asociado a otros dos conceptos: el concepto de unidad de análisis y el concepto de dato. En efecto, tenemos tres conceptos interrelacionados: variable (V), unidad de análisis (S) y dato (D). Estos se relacionan de la manera siguiente: cada variable adquiere un valor, dato o respuesta en cada unidad de análisis. Esto quiere decir, que la realidad la podemos formalizar en un esquema que la sintetiza, dando lugar a una matriz de datos y que se presenta a continuación<sup>90</sup>.

#### Modelo formal de cómo funciona la variable

**V: variable**  
**S: unidad de análisis**  
**D: Dato**

n/v	V1	V2	V3	V4	Vm
S1	D11	D12	D13	D14	D1m
S2	D21	D22	D23	D24	D2m
S3	D31	D32	D33	D34	D3m
.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.
Sn	Dn1	Dn2	Dn3	Dn4	Dnm

89 GALTUNG define a la variable de la manera siguiente: “Dado un conjunto de unidades, un valor es algo que puede predicarse de una unidad, y una variable es un conjunto de valores que forma una clasificación” J. GALTUNG. *Teoría y métodos de la investigación social*, Buenos Aires, Edit. Eudeba, 1966, p. 78.

90 J. GALTUNG. *Ob. cit.*, p. 5.

En la matriz, S simboliza cada unidad de análisis, V es cada variable y D es dato, valor o respuesta que cada variable tiene en cada unidad de análisis. D11, significa el dato, valor o respuesta, que tiene la variable 1 en la unidad de análisis 1. D12, significa el dato, valor o respuesta, que tiene la variable 2 en la unidad de análisis 1; así sucesivamente.

La matriz de datos es una forma de sistematizar la información recogida de la realidad, para investigar un problema y tratar de obtener conocimiento científico que intente explicar dicho problema. Así, en una investigación sobre “Lo ilícito como elección de riesgo”, donde se trate determinar qué variables contribuyen a explicar esa conducta, mediante el análisis de la matriz de datos podríamos obtener un nivel de conocimiento que ayude a describir, explicar y predecir, probabilísticamente, el comportamiento de las personas, tal como lo observamos y/o experimentamos en la realidad.

El conocimiento científico se puede obtener mediante el análisis de las variables de una matriz de datos; descubriendo las relaciones entre ellas. Este procedimiento metodológico es uno de los más importantes logros en el campo de las ciencias sociales y jurídico sociales. Uno de los grandes avances en la investigación de la realidad social y jurídica social ha sido concebir a la realidad como un sistema de variables; establecer una tipología y determinar las relaciones entre ellas. A continuación se presenta una tipología de variables sociales<sup>91</sup>.

### *1. Por su naturaleza*

- a) Públicas
- b) Privadas
- c) Permanentes
- d) Temporales

En cuanto a su naturaleza, hay variables cuya información es mucho más pública que la que proporciona otras variables, cuya información es más privada, de acuerdo al contexto social. Las variables son públicas porque salta a la vista el valor probable que poseen en cada unidad de análisis, en función al contexto social en el que ellas se manifiestan. Sin

---

91 J. GALTUNG. *Ob. cit.*, cap. I, p. 25.

embargo, hay algunas variables que son públicas independientemente al contexto social, por ejemplo la variable sexo, basta con observar a la persona, la probabilidad es muy alta en que acertemos si es hombre o mujer. En cambio la variable propensión al incumplimiento de la norma jurídica (*Lo ilícito como elección de riesgo*) es mucho más privada; para conocerla necesitamos de técnicas especiales de diagnóstico de conductas.

Hay variables que son mucho más permanentes que otras, que son más temporales; por ejemplo, la variable sexo es definitivamente permanente y la variable “propensión al incumplimiento de la norma jurídica”; puede ser temporal.

## *2. Por su fuerza conjunta*

Hay otra tipología que resulta de la combinación de los valores de las variables. Así las variables de Base son las que a su vez son públicas y permanentes. Son las variables que condicionan o influyen en el desarrollo y comportamiento de otras variables. Por ejemplo, pueden ser variables de base, el nivel de educación y el nivel económico de la persona. La variable de Personalidad es permanente y privada, como por el ejemplo el “tipo de carácter”. La variable de comportamiento o de opinión, es temporal y privada; este tipo de variable es *Lo ilícito como elección de riesgo*. No se han identificado variables sociales que a su vez sean públicas y temporales<sup>92</sup>. A continuación se presenta un cuadro de tipología de variables según la combinación de sus valores.

---

92 GALTUNG, considera que es imposible la existencia de variables de este tipo. *Ob. cit.*, cap. 1, p. 25.

### Tipología de variables según su combinación

	Públicas	Privadas
Permanentes	Base	Personalidad
Temporales	No existe	comportamiento Opinión

Fuente: Este cuadro está basado en JOHAN GALTUNG. *Teoría y métodos de la investigación social*; Buenos Aires, Edit. Eudeba, 1966, p. 25.

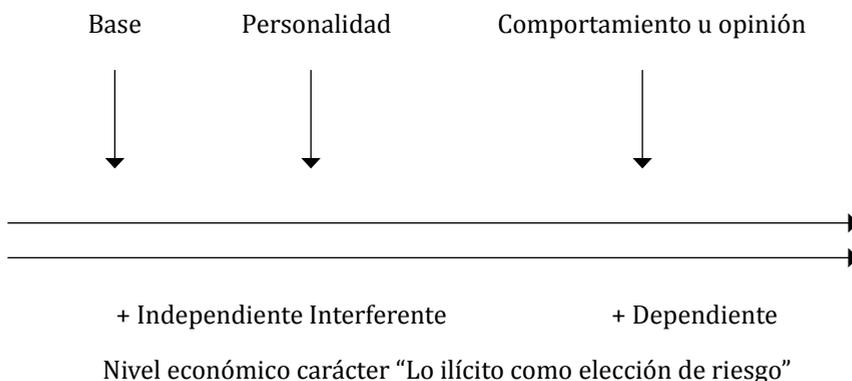
### 3. Por su forma de relación<sup>93</sup>

Una tercera tipología de variables es por la forma como se relacionan. Así tenemos las variables más independientes; estas son las variables de base, que son más independientes en su relación con las variables de personalidad y las variables de comportamiento u opinión. Estas últimas son las más dependientes de las otras variables. Las variables de personalidad son dependientes de las de Base, pero independientes de las variables de comportamiento u opinión. Las variables de personalidad también son conocidas como variables interferentes, porque interfieren la relación entre una variable de Base, más independiente, y una variable de Comportamiento u Opinión, más dependiente. En efecto, la variable de comportamiento *Lo ilícito como elección de riesgo* sería una variable dependiente de las variables de base y de personalidad. A continuación se presenta un cuadro de la manera como se relacionan las variables sociales.

---

93 El gráfico corresponde al autor de este ensayo.

### **Formas como se relacionan las variables sociales**



En conclusión, el método descrito en el presente texto permite investigar *Lo ilícito como elección de riesgo*, definido como una variable de comportamiento y, en consecuencia, dependiente de otras variables independientes que influyen y lo condicionan. En este sentido, el método basado en la teoría de las variables sociales permitiría obtener información sobre la probable explicación de lo *Lo ilícito como elección de riesgo*, tal como lo plantea GHEZZI en su texto.

#### *Desarrollo del método*

Se presenta a continuación el desarrollo del método de investigación, desde la perspectiva de la teoría de las variables. El tema, problema e hipótesis corresponde al texto de MORRIS GHEZZI, citado al inicio de este trabajo, *Lo ilícito como elección de riesgo ¿cumplir o no cumplir con la norma jurídica?*

#### *1. El problema de investigación*

##### *1.1. Tipo de problema*

Para determinar el tipo de problema a investigar se presenta una tipología de problemas:

1.1.1. Por el nivel de conocimiento

- a) Descriptivo
- b) Explicativo
- c) Predictivo

1.1.2. Por su estructura de variables

- a) Univariable
- b) Bivariable
- c) Multivariable

1.1.3. Por su nivel de abstracción

- a) Teórico
- b) Empírico-operacional

1.1.4. Por su relación con la teoría

- a) General o principal
- b) Particular o secundario

El problema que se desarrolla en este trabajo es de tipo descriptivo-explicativo, bivariable, empírico operacional y particular o secundario.

Desde el punto de vista conceptual, no hay una línea estricta que diferencie un tipo de problema de otro pero, metodológicamente, la tipología permite precisar el problema de investigación.

*1.2. La interrogante*

En una muestra de condenados por haber cometido un delito y en una muestra de absueltos de haber sido acusados de haber cometido un delito, se investigará el problema que se expresa en la interrogante que se expone a continuación.

La interrogante ha sido obtenida del texto de GHEZZI. La interrogante queda formulada de la siguiente manera:

¿Por qué la persona incumple la norma jurídica, convirtiendo lo ilícito en una elección de riesgo?

## *2. La hipótesis*

Para el desarrollo del método, se va a utilizar una sola hipótesis. Considerando que la hipótesis debe responder a la interrogante que expresa el problema, la tipología de hipótesis es la misma del problema. En consecuencia, la hipótesis, obtenida del texto de GHEZZI, es la siguiente:

Las normas existen si se creen que existen, y resultan inexistentes si no se cree en su existencia; en resumidas cuentas son un acto de fe, que termina con su desobediencia. Para anular una norma es suficiente no cumplir con su mandato. La norma jurídica es un simple fantasma mental, que cubre y justifica el sentido de la coerción, de la violencia, del poder colectivo. Si el consenso de la aplicación desaparece, se disuelve también su regla subordinada. Ella existe sólo en su cumplimiento, sin el que se disuelve, cesa de existir como norma y sobrevive sólo como violencia. No hay en la realidad ningún sentido del deber, sino sólo elecciones subjetivas, individuales, personales, es decir estéticas.

## *3. Las variables*

La hipótesis expuesta, para trabajarla operacionalmente, la resumiremos en las siguientes variables:

### *3.1. Variable independiente:*

“Creencia en la existencia de la norma”

Indicador: opinión de la persona si cree que existe la norma jurídica

Sistema de cuantificación: nominal

Categorías:

1. Si existe
2. No existe

*3.2. Variable dependiente:*

“Cumplimiento de la norma”

Indicador: opinión si se debe cumplir con la norma jurídica

Sistema de cuantificación: nominal

Categorías:

1. Si
2. No

*4. Hipótesis operacional*

La hipótesis, operacionalizadas sus variables en indicadores, se formula de la siguiente manera:

Los condenados por haber cometido un delito, incumplieron la norma porque no creían en su existencia; mientras que los que fueron absueltos de la acusación de haber cometido un delito, sí creían en la existencia de la norma y debían cumplirla.

*5. La matriz de datos*

A continuación, se elabora una matriz con datos simulados, que muy bien pudieran ser sustituidos por los datos de una investigación real.

Muestra (n) de 20 personas

V1. Variable independiente: “Creencia en la existencia de la norma”

Categorías:

1. Si existe
2. No existe

V2. Variable dependiente: “Cumplimiento de la norma”

Categorías:

1. Si
2. No

### Matriz de datos

n/V	V1	V2		n/V	V1	V2
1	1	1		11	2	2
2	1	2		12	1	1
3	2	2		13	2	1
4	2	1		14	1	1
5	1	1		15	2	2
6	2	2		16	1	1
7	1	1		17	2	2
8	2	2		18	2	2
9	1	1		19	2	2
10	1	1		20	1	1

#### 6. Análisis de los datos: contrastación de los datos con la hipótesis

Se utiliza el coeficiente de correlación cuya fórmula se expone a continuación, para determinar la relación estadística entre la variable independiente y la variable dependiente

##### 6.1. Tabulación de los datos en un cuadro estadístico de "2 x 2" (cuatro casilleros)

En el eje de la X (horizontal) está la variable independiente con las categorías 1 y 2.

En el eje de la Y (vertical) está la variable dependiente con las categorías 1 y 2

##### 6.2. Variables a analizar

V I: Variable independiente: "Creencia en la existencia de la norma"

1. Si existe
2. No existe

V D: Variable dependiente: "Cumplimiento de la norma"

1. Si
2. No

### 6.3. Fórmula a utilizar del coeficiente de correlación

$$r = \frac{a - b}{a + b}$$

a = Casillero del cuadro estadístico donde se cumple la hipótesis

b = Casillero del cuadro estadístico adyacente al casillero "a"

Se procesa la fórmula "r" con los porcentajes de "a" y "b"

### 6.4. El cuadro estadístico

**Cuadro 1**  
**VI: "Creencia en la existencia de la norma"**

	1 Si existe	2 No existe	Total
1 Si	"a" 9 (81.8%)	"b" 1 (11.1%)	10
2 No	"c" 2 (18.2%)	"d" 8 (88.9%)	10
Total	11 (100%)	9 (100%)	20

### 6.5. Determinación del valor de la correlación estadística (r)

$$r = \frac{81.8 - 11.1}{81.1 + 11.1} = \frac{70.7}{92.2}$$

## *7. Resultados*

Conclusión sobre el destino de la hipótesis: con los datos simulados, el valor del coeficiente de correlación estadística “r” confirma la hipótesis. Para todo valor de “r” se debe determinar su nivel de significancia estadística.

Interpretación: El resultado de “r” expresa que los que creen en la existencia de la norma jurídica la cumplen; por el contrario, los que no creen en la existencia de la norma jurídica la incumplen.

Explicación: Hemos señalado que en la contrastación de la hipótesis con los datos, estos son simulados; en consecuencia, los resultados son falsos, por tanto no es pertinente buscar una probable explicación. Sin embargo, suponiendo que el resultado fuera producto de una investigación verdadera, debemos decir que GHEZZI estaba en lo cierto. Su análisis coincidiría con la realidad.

Finalmente, el trabajo de MORRIS GHEZZI, ha permitido demostrar la utilidad del método de investigación socio jurídica, desde la perspectiva de la teoría de las variables, sobre todo para el análisis empírico de conductas delictivas y, en general, del incumplimiento de la norma jurídica.



*Corallo ma*



## EXISTENCIALISMO Y NIHILISMO COMO LÍMITES ABIERTOS DEL POSITIVISMO JURÍDICO

*MARCO A. QUIROZ VITALE*<sup>94</sup>

El hombre se halla en el umbral de un mundo nuevo, un mundo lleno de infinitas posibilidades; pero está también al borde de una catástrofe total. La decisión está en sus manos; en su capacidad de comprender racionalmente y de decidir según sus designios los procesos sociales que se desarrollan a su alrededor.

*GINO GERMANI*

### I. UNA NOTA PERSONAL: LO QUE QUEDA

Me acuerdo que en los últimos meses de su vida terrenal, el profesor MORRIS GHEZZI me leía a menudo algunos pasajes de un último breve trabajo que pensaba titular *Ciò che resta* (*Lo que queda*) y esto daba aliento a largas discusiones que tenían lugar en su despacho en la Universidad, en la segunda planta de la calle Festa del Perdono en Milán, en el Instituto que fue de RENATO TREVES, su maestro; en el último año GHEZZI había pedido un “sabático”, un año de descanso para dedicarse a una actividad frenética de escritura, y yo compartía su despacho sustituyéndolo en los cursos y ayudándole en sus actividades editoriales. *Ciò che resta* me pareció un título curioso y reduccionista cuyo significado no estaba totalmente claro para mí; la misma obra fue destinataria de una última petición, dirigida, en sus últimas horas, a su aprendiz más cercano, a quien había sugerido en esos meses difíciles que prosiguiera su pionera investigación sobre la imagen de la

---

94 Profesor adjunto de Sociología del Derecho y Sociología de la Desviación, Universidad de Milán.

magistratura italiana; GHEZZI le pidió a ENRICO DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI que cogiera su portátil, buscara sus últimos tres escritos, los extrajera y se asegurara que los textos contenidos en el archivo *Ciò che resta* fueran publicados; lo que DAMIANI hizo entregándoselos después a SIMONETTA BALBONI que no sólo ha cumplido con las últimas voluntades de su marido, sino también ha promocionado y cuidado el presente libro en honor al sociólogo del derecho, último aprendiz de RENATO TREVES, a partir de la trilogía de ensayos inéditos contenidos en el archivo. Con el pasar del tiempo, apareció claro un primer significado del título originario: lo que queda es lo que GHEZZI sabía que sería su última aportación académica. Como tal cabe considerar pues el texto que bien resume la última posición científica del Autor. En las páginas siguientes intentaré tomar posición con respecto a las líneas directrices indicadas por quien tuvo la aventura, en la segunda década del siglo XXI, de ser el último catedrático de sociología del derecho en la ciudad de Milán, la cual vio nacer esa asignatura en nuestro país.

## II. HACIA EL NIHILISMO

Cuando en 2006 estábamos escribiendo el ensayo dedicado a la imagen pública de la magistratura<sup>95</sup>, MORRIS GHEZZI manifestó, con convicción, su adhesión al enfoque nihilista que fue inaugurado, entre los académicos italianos del derecho civil, por el conocido ensayo de NATALINI IRTI dedicado al nihilismo jurídico<sup>96</sup>. Tema, además, no muy nuevo, ya a principios del año 2000 había aparecido una recopilación extensa de estudios, dedicada a nihilismo y política<sup>97</sup>, con un ensayo de apertura de JEAN-LUC NANCY, en el que el famoso filósofo francés, desarrollando una intuición del mismo NIETZSCHE, evidenciaba la ambigüedad del pensamiento nihilista que oscila a veces hacia la autodestrucción y el decadencia, a veces hacia la crítica a las finalidades y a los valores vigentes hasta entonces, para declarar su inadecuación y favorecer su superación con un acto de fuerza. En el nihilismo se podría leer, entonces, un lado pasivo-destructivo y uno activo-energético. NANCY nos

---

95 M.L. GHEZZI y M.A. QUIROZ VITALE. *L'immagine pubblica della Magistratura*, Milán, Giuffrè, 2006.

96 N. IRTI. *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

97 E. ESPOSITO, C. GALLI y V. VITIELLO., *Nichilismo e politica*, Roma-Bari, Laterza, 2000.

ayuda a entender este pasaje afirmando que el nihilismo es, a su vez, el resultado de un proceso que empieza con la rebelión al “sentido de veracidad” descrito por HEIDEGGER<sup>98</sup>, contra el Dios cristiano y la interpretación moral del mundo:

De un solo golpe el nihilismo se revela patológico y el mismo NIETZSCHE precisa: “patológica es la inmensa generalización la conclusión que no hay ningún sentido [*Schluss auf gar keinen Sinn*]”. Creer que no hay ningún sentido –reacción del creer en un sentido verdadero– constituye la patología nihilista, una contrapatología que queda suspendida entre los dos extremos de la fuerza: “sea que las energías creativas no sean todavía suficientemente fuertes sea que la decadencia se demore y no haya encontrado todavía sus remedios”<sup>99</sup>.

Algunos años después PIERPAOLO MARRONE le dedicaba, justamente, al nihilismo, amplias páginas definiendo esa corriente de pensamiento como:

La filosofía necesaria para la técnica, pero no es sólo la filosofía de la técnica, sino más bien una específica modalidad de entender la totalidad de nuestra experiencia, como desprovista de toda fundación y siempre disponible a la construcción artificial de un sentido infundado;

Según esta línea de interpretación, el nihilismo es, lo demostraremos, un resultado posible de la modernidad radical que, para MARRONE:

... ha tenido consecuencias relevantes también en las doctrinas relativas a la Justicia. Fue paradigmática la polémica que contrapuso durante mucho tiempo dos entre los más grandes juristas del siglo pasado: H. KELSEN (1881-1973) y C. SCHMITT (1888-1985). Se trata de una confrontación significativa además porque se desarrolla entre pensadores que asumen ambos los horizontes del nihilismo: Schmitt con fórmulas que se han hecho célebres (legalidad/legitimidad, amigo/enemigo, estado de excepción, representación/soberanía), KELSEN en la forma más reconfortante de la imposibilidad de evaluar la doctrina pura del derecho. En las formas de esta confrontación se manifiestan la afirmación y la crisis del positivismo jurídico, sobretodo por lo que conierne el ámbito del derecho público<sup>100</sup>.

---

98 M. HEIDEGGER. *Holzwege, Klostermann, Fránkfort del Meno*, 1950; trad. italiana de PIETRO CHIODI en *Sentieri interrotti*, Florencia, La Nuova Italia, 1968, p. 17.

99 J.L. NANCY. “Frammenti su Nichilismo e politica” en ESPOSITO. *Ob. cit.*, p. 7.

100 P. MARRONE. *Introduzione alle teorie della Giustizia*, Milán, Mimesis, 2003, pp. 119 y 120.

En sus obras, IRTI desarrollaba una crítica al derecho contemporáneo entrelazada, significativamente, con el problema del método jurídico: de hecho, una vez que se han hecho laicas las fuentes del derecho y roto todo vínculo con la teología, las normas, en la tradición positivista, están sometidas al exclusivo y total dominio de la voluntad humana sin ninguna posible referencia a la moral. Explicaba el conocido estudioso de derecho civil que las tentativas de reconstruir la unidad del derecho son inútiles; la edad moderna se caracteriza por hacer el derecho –como un cualquier bien de mercado– un “producto”: las normas “proceden de lo nada y se pueden volver a echar a lo nada”<sup>101</sup>. El enfoque de IRTI, de hecho, es explícitamente influenciado por el de EMANUELE SEVERINO<sup>102</sup> quien presume un nihilismo aún más radical de lo que HEIDEGGER indicaba como riesgo, en el que el ente es entregado a su ontológica precariedad. De hecho, el derecho moderno se ha reducido por completo a la historicidad, a la caducidad y, por último, a la volatilidad de las decisiones humanas. Análoga influencia ha ejercido el filósofo italiano en el pensamiento de GHEZZI. El sociólogo y filósofo del derecho de la universidad de Milán, aunque en sus obras jurídicas –como las que se publican póstumas en este volumen– no reitera más la distinción entre “niquilismo” y “nihilismo”, en sus mayores ensayos filosóficos se ha esforzado de trazar una distinción teórica antes y filosófico-jurídica después, entre las dos corrientes de pensamiento. En el ensayo más maduro de GHEZZI el derecho como estética él trata la necesidad analítica de distinguir entre “niquilismo”, entendido como equivalencia entre todos los valores, y “nihilismo”, entendido como ausencia de valores a los que referirse. Escribe GHEZZI:

SEVERINO es portador de un monismo inmanente no empírico, en el que libre albedrío y nihilismo se identifican con el problema del devenir y, por lo tanto, juegan con su presencia o ausencia alrededor de la imposibilidad de existir y a la imposibilidad de no existir del ser; posibilidades e imposibilidades lógicas y, entonces, no empíricas. Más allá del cruce nihilista entre el camino de un pluralismo de valores subjetivo y la negación del devenir, se presenta otro cruce, el entre la igual fundación y dignidad de cualquier elección, de cualquier valor y la ausencia misma de los valores.

---

101 *Ibid.*, p. 7.

102 E. SEVERINO. *L'essenza del nichilismo*, Brescia, Paideia, 1972.

La equivalencia de todos los valores mantendrá el nombre de “niquilismo”, en cambio a la completa ausencia conceptual de entidades definibles como valores se le llamará nihilismo. La distinción aparecerá más clara si se aplica al “niquilismo” jurídico. En la visión dualista del mundo al derecho positivo, como se ha visto, se contraponen una justicia, cuya fuente se afirma superior. Lo Absoluto, como analiza sin temor Irti, sin embargo se ha retirado en sus varias formas (Dios, la naturaleza, la razón) del conocimiento humano; por consiguiente, la voluntad del ser humano ha sido abandonada en una completa soledad. Soledad en las elecciones, subjetividad de ellas, y relativismo de los valores perseguidos. IRTI constata este fenómeno en el derecho y, entonces, pone en discusión su capacidad de legitimar comportamientos que, desprovistos de protección jurídica, se identifican con la violencia y con la voluntad de afirmación del más fuerte<sup>103</sup>.

GHEZZI, sin embargo, aunque conciente de la difidencia radical de los dos enfoques y de las diferentes consecuencias a las que llevan, no elige del todo entre un “niquilismo” paralizante, por el que cada elección es igual a otra, y un nihilismo destructivo, sin valores, en el que sólo cuenta la fuerza. La irresolución del problema se manifiesta en el uso del doble lema “niquilismo”/nihilismo usado en sus últimas obras. En el ámbito jurídico, GHEZZI parecía describir el fenómeno jurídico con palabras cercanas al nihilismo retomando las teorías de OLIVECRONA:

La fuerza del derecho es, por lo tanto, pura fuerza bruta, violencia, a la que es difícil resistir, sin sufrir graves daños materiales. El mito de la obligación jurídica, del deber, antes moral y luego jurídico, no describe de manera fiel el fenómeno del derecho, sino lo esconde detrás de un velo inmaterial de espontánea subordinación, de compromiso interior, que poco o nada expresa de lo real<sup>104</sup>.

Sin embargo –justo en el ensayo dedicado al derecho como estética– GHEZZI parece confiar en la posibilidad de construir un nuevo camino autónomo, que tenga en cuenta la fluidez, la variedad, la incertidumbre, pero también la arbitrariedad de los juicios de valor, es decir de poder hacer una reconstrucción de los comportamientos, también en ausencia de juicios de valores, en ámbito sea moral, sea jurídico, sustituyéndolos con los juicios estéticos. La reflexión del filósofo se ha pa-

---

103 M.L. GHEZZI. *Diritto come estetica. Epistemologia della conoscenza e della vo lontà: il nichilismo/nihilismo del dubbio*, Milán-Udine, Mimesis, 2016, pp. 87 y 88.

104 *Ibid.*, p. 102.

rado demasiado pronto y a nosotros nos entrega un camino de pensamiento interrumpido, por terminar.

### III. NIHILISMO JURÍDICO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA: UN ENFOQUE ALTERNATIVO

ALBERTO FEBBRAJO, en los mismos años en el que se desarrollaba la reflexión de GHEZZI, se ha dedicado a una sutil crítica del nihilismo jurídico desarrollado por los juristas: más allá de las aparentes y superficiales similitudes en el análisis del enfoque normativo y en la crítica de las irresoluciones del Monismo, típico del positivismo jurídico, es necesario poner dicha dirección jurídico-filosófica en relación con un enfoque puramente sociológico, evidenciando sus diferencias. La crisis del derecho moderno, condicionado por la perspectiva del positivismo jurídico y la pérdida de sentido de las normas, es colocada por el sociólogo de Macerata en un marco, más general, que no se limita a registrar los cambios culturales de los juristas (la cultura jurídica interior), sino

viene principalmente de las necesidades de la sociedad vistas como razón del cambio de modelo cultural de referencia, por lo cual la crisis de la cultura jurídica es analizada no sólo en sus contenidos sino también en sus raíces sociales, que consisten por lo general en la circunstancia, por precisar de vez en vez, que las condiciones sociales en las que ésta se encuentra, no la hacen adecuada a desarrollar sus funciones, es más, la obligan a cambiar sus tareas, sea las declaradas sea las reales. Es por lo tanto a la sociedad que el sociólogo del derecho pide consejo, porque el derecho no es un producto cultural ajeno a los demás, sino es el en el que las tensiones entre los diversos ámbitos de los social encuentran su más sofisticada representación<sup>105</sup>.

FEBBRAJO reconoce que las corrientes sociológicas principales (histórica, metodológica, funcionalista) han definido las tesis de un derecho hecho débil al exterior y no unitario en su interior de las exigencias de la sociedad, pero el análisis sociológico supera las irresoluciones del nihilismo jurídico justo a través de la referencia a la sociedad. El análisis funcional del derecho permite formular hipótesis sobre la obra del derecho pluralista, fracturado y modificable, sin limitarse a registrar el flujo incesante de producción jurídica y sin recorrer las tradicionales

---

105 A. FEBBRAJO. "Nihilismo giuridico e sociologia del diritto", en *Sociologia del diritto*, Milán 2006, pp. 174 y 175.

explicaciones metafísicas o naturalistas del derecho. De esta manera, también la apertura del derecho moderno a cualquier contenido encuentra un contrapeso, gracias al análisis sociológico, en la creciente importancia de los procedimientos entendidos como un “juego” capaz, según FEBBRAJO, de “coordinar diversas estrategias a través de las que las partes puedan combinar sus respectivos criterios de racionalidad concurriendo a co-determinar su resultado final”<sup>106</sup>.

El proceso, además, en clave socio-jurídica, aparece como un instrumento para afrontar, con adecuada flexibilidad, una sociedad que cambia rápidamente y requiere al derecho que se modifique aunque esté conciente de que el derecho tiene grandes dificultades en prever o condicionar de manera adecuada sus propios cambios y los de la sociedad. En fin, la crisis del “paradigma del derecho del Estado-Nación” encuentra en los estudios sociojurídicos en las redes y en la globalización una solución adecuada que supera las irresoluciones nihilistas, definiendo un “derecho diferente con respecto al pasado, en particular no necesariamente espacial ni jerárquico”<sup>107</sup>.

#### IV. NIHILISMO Y EXISTENCIALISMO

GINO GERMANI, aún más severo, y con gran clarividencia, había intuido, mirando en el existencialismo, los riesgos relacionados con la difusión de una ideología nihilista ya en el segundo posguerra. Escribía el conocido sociólogo italo-argentino en su famosa introducción a la traducción al español del ensayo *Escape from freedom* de ERICH FROMM:

El existencialismo abandona la vida social, pues la considera sin duda perdida en la uniformidad y el automatismo y, al mismo tiempo, la reconoce como necesaria para hacer posible el rescate de quienes consiguen encontrarse en sí mismos; recuperando con la libertad –que no es libertad si no para la muerte– la autenticidad de su propio ser; interpretación claramente nihilista y aristocrática, que no sólo niega toda posibilidad de transformar la vida social –fatalmente no auténtica– sino que consagra, como afirmación suprema, el nufrajo de la existencia humana<sup>108</sup>.

---

106 *Ibid.*, p. 179.

107 *Ídem.*

108 G. GERMANI. “Prefacción a la edición castellana”, en E. FROMM. *El miedo a la libertad*, Buenos Aires, Paidós, (1947) 2012, pp. 19 y 20.

Caracteres parecidos se encuentran de hecho en las obra de GHEZZI: en el ensayo póstumo que se lee en este volumen titulado *La revolución del derecho como estética*, el Maestro afirma:

No hay en la realidad ningún sentido del deber, sino sólo elecciones subjetivas, individuales, personales, es decir estéticas. Para hacer una elección estética es necesario reflexionar sobre sus propios intereses, puntos de vista, gustos, propensiones personales, convicciones ideológicas, religiosas, culturales, situaciones ambientales, etc.

En la base de esta compleja operación de autoconciencia será posible expresar un juicio estético, que tenga naturaleza autónoma y no subordinada como la impuesta por las normas jurídicas. Pero quizás se tenga que retomar el concepto expresado por VITTORIO FROSINI (1922-2001), en uno de sus últimos escritos, de un ordenamiento jurídico individual.

Con respecto a estas derivas existencialistas y nihilistas, GERMANI observaba que a esta exigencia de autenticidad del individuo se contraponen otra: la que resulta de un análisis racional de la sociedad actual, es decir dedicada a crear las condiciones subjetivas y objetivas que permitan la afirmación y la expansión de la personalidad individual en el contexto social; el punto, explicaba GERMANI, no es por supuesto hacer del hombre un nómada sino evitar que se reduzca a un mero conjunto de funciones en las que el Yo social sofoque el Yo auténtico y espontáneo.

El contraste entre estas dos interpretaciones representa de manera dramática la alternativa que se les ofrece a las generaciones actuales. O desarrollar aún más esos principios en los que se basa la cultura moderna destruyendo los restos feudales que impiden su pleno florecer, o volver a una antigua esclavitud, disfrazada de una forma o de otra, en alguna serie de "libertad para morir"<sup>109</sup>.

También en el segundo ensayo de GHEZZI *El engendrar como homicidio*, aparece de alguna manera una confirmación de esta visión aristocrática de la existencia, según la cual: "La vida no es más que una enfermedad con final infausto, o sea, sin metáforas, mortal"<sup>110</sup>.

---

109 *Ídem*.

110 En este paso, uno de los más difíciles del ensayo, se lee en particular: "En términos jurídicos la concepción se puede interpretar como un negocio jurídico unilateral, que no prevé un consenso por parte del beneficiario de la vida, que es inflingida. Consenso o disensión,

Que aplica a un caso particular el paradigma neo-idealista del derecho como estética en el que cada uno es de manera individualista, y sólo por esto auténtica, artífice de su propio sistema jurídico del que es legislador, juez, ejecutor y verdugo.

## V. CONCLUSIONES

El nihilismo constituye, en los textos póstumos de este volumen, la *pars destruens* del razonamiento socio-jurídico de MORRIS GHEZZI, y sirve, sin duda, a entender los límites de un derecho objetivo, tal como es construido por las narraciones del noveciento del positivismo jurídico cuyas características se pueden resumir en tres puntos:

1. El derecho se compone de mandos, apoyado por el poder, la fuerza y vínculos exteriores. Cuestiones que conciernen la rectitud o la justicia de dichos mandos no se pueden tener en cuenta a la hora de determinar si un acto específico, expresión de soberanía, se puede considerar una "ley".
2. Ley y moral se deben ver como esferas separadas e independientes entre ellas. De tal manera el contenido moral relativo a cierta disposición de ley no debería tener nada que ver con el problema de si dicha disposición debe formar parte del derecho. Esto no quiere decir que las consideraciones morales se deban excluir del proceso de producción del derecho, sino que el contenido moral de un acto particular, expresión de soberanía, no debería servir para determinar si ello vale como ley o no.
3. En fin, para determinar la naturaleza jurídica de una particular disposición, regla o principio, se pueden considerar exclusivamente fuentes formales. Si la proposición normativa es emitida por una

---

que, pero, se puede expresar después del nacimiento. En dichos términos se deberían garantizar al que va a nacer, por parte de sus padres, todos los derechos humanamente disponibles y considerados positivos por ellos. En el caso de falta conciente de la posibilidad de ejercicio de dichos derechos o de rechazo del valor positivo de la existencia por parte del hijo, una vez nacido y conciente de su propia existencia, el acto del engendrar se debería equiparar a un acto lesivo muy grave hacia el que va a nacer o hasta a un homicidio...

fuente jurídicamente sancionada como el Parlamento o el poder judicial –y es apoyada por una *rule of recognition* válida en una determinada sociedad o por la *Grundnorm*– pues vale como derecho<sup>111</sup>.

En esta perspectiva, los actos de expresión de soberanía valen como derecho, a pesar de su contenido. A pesar de que la previsión de ley exprese una norma atenta o irrazonable, moral o inmoral, ella se queda en todos casos la norma jurídica legalmente adoptada en el marco de una particular jurisdicción.

La consecuencia de la aplicación de estos axiomas positivistas – como nos muestra el “nihilismo” jurídico y, en particular, su versión extrema, es decir el nihilismo – nos lleva a una pérdida global del sentido del derecho, a su irrelevancia para la construcción de la sociedad o el fortalecimiento de los otros sistemas sociales; no sólo, esta ideología expone a los ciudadanos a todas formas de abuso, opresión, escarnio y violencia por parte de los que detienen el monopolio de la fuerza, sin que el derecho pueda constituir un serio instrumento de defensa de las expectativas de justicia de los más débiles<sup>112</sup>.

GHEZZI, en sus últimos ensayos, intenta salir de las indecisiones y de la oscilación impotente del nihilismo, pero su trabajo y el tema del derecho como estética se ha quedado incompleto.

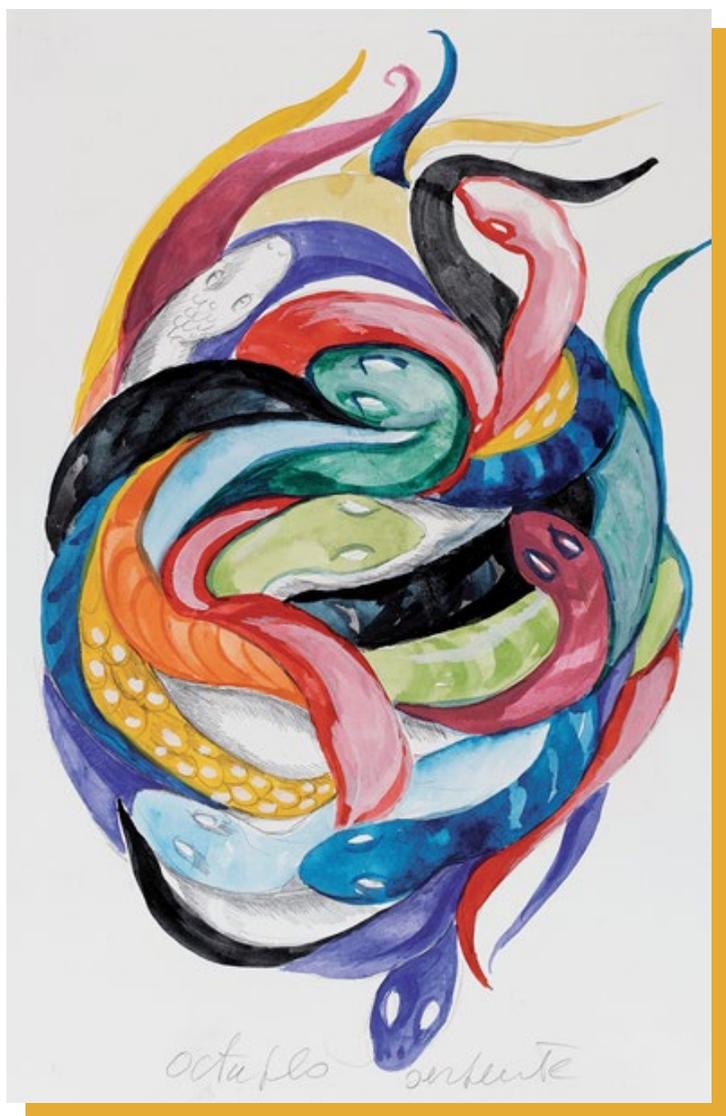
La tarea que nos fijamos, lo que queda para nosotros, es la de buscar un nuevo camino que deje atrás definitivamente el nihilismo y lleve a la reapropiación del sentido de la capacidad social, hacia el redescubrimiento de la autenticidad del ser humano y el vínculo indisoluble entre derecho y justicia.

---

111 Ch. J. JR. REID. “The three antinomies of modern legal positivism and their resolution in Christian legal thought”, *Regent University Law Review*, Virginia, 2005, pp. 55 y 56.

112 M. A CATTANEO. *Diritto e Forza. Un delicato rapporto*, Padua, CEDAM, 2005.





## **EL DERECHO COMO ESTÉTICA: ENTRE ARBITRARIEDAD Y CONFLICTO**

***ENRICO DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI***

A mi padre GIANCESARE, a quien le debo todo  
A mi madre MARITZA y a mi hermana NEVENKA  
siempre a mi lado.  
A mis sobrinos RICCARDO y GIANCESARE  
A EMANUELA, principio de vida.

*"Memento, homo, quia pulvis es, et in pulverem reverteris"*

### **I. OBERVACIONES PSICO-SOCIOLÓGICAS-JURÍDICAS SOBRE EL ILÍCITO PENAL**

En el ensayo titulado *Lo ilícito como elección de riesgo: ¿cumplir o no cumplir con la norma jurídica?*, el profesor GHEZZI, razonando sobre las motivaciones del delito, evidencia como ello constituye expresión de una libre elección entre cumplir o no cumplir con la norma jurídica en relación con intereses, convicciones, ideas, ocasiones propias del sujeto agente, subrayando su naturaleza de elección conciente, antijurídica, de rechazo total o parcial de un ordenamiento jurídico vigente.

La imputación, la asignación de responsabilidad, afirma GHEZZI, opera en derecho como estética, en base a la asunción de un riesgo conciente en forma de libre elección y no según normas específicas: la imputación del sujeto agente no surge de una norma subordinada, sino de una autoimputación, una autoasunción de responsabilidad, que se

identifica en la forma jurídica de la autonomía del individuo, que se transforma de imputado en sujeto revolucionario<sup>113</sup>.

En esta perspectiva GHEZZI trata el tema del riesgo como rechazo voluntario de una norma social o jurídica: la asunción de un riesgo, entendido como desafío a la aplicación de la norma, se explica en la contrariedad, en la rebelión al derecho vigente, en la disociación de comportamiento voluntaria que no reconoce ninguna obligación, sino sólo elecciones objetivas. El derecho, entendido como obligación subordinada, constituido por normas jurídicas impuestas por una estructura social organizada como lo es el Estado, se transforma, según el Autor, en un derecho que es expresión de elecciones estéticas autónomas: el derecho, entendido como estética, afronta el riesgo de ilegalidad, no como un accidente, sino como libre voluntad.

Las normas, afirma GHEZZI, no existen en sí, son una proyección psicológica exterior, individual o colectiva, basada en palabras escritas, apoyadas por una estructura represiva que se disuelve como uso legítimo de la fuerza en ausencia de un consenso por parte del sujeto agente: las normas existen si se cree que existen, pues son inexistentes si no se cree en su existencia, son un acto de fe que termina con su desobediencia.

Para anular una norma, escribe GHEZZI, es suficiente no cumplir con su mando, pues la norma jurídica es un fantasma mental que cubre y justifica el sentido de la coerción del poder colectivo: si falta el consenso para la aplicación de una norma jurídica subordinada, existiendo sólo en su cumplimiento, ella se disuelve sobreviviendo sólo como violencia.

Ghezzi opina que, en la realidad empírica, no hay ningún sentido del deber, sino sólo elecciones subjetivas, individuales, personales, es decir estéticas y que para hacer una elección estética sólo es necesario ponderar sus propios intereses, puntos de vista, gustos, propensiones personales, convicciones ideológicas, religiosas, culturales, situaciones ambientales: en base a esta operación de autoconciencia será posible formular un juicio estético, que tendrá naturaleza autónoma y no subordinada, como la impuesta por las normas jurídicas.

---

113 Se trata de una concepción que ya M. L. GHEZZI había anticipado en su obra, *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di diversità e criminalità*, Milán, Cortina, 1996, en el ámbito de las *Labelling Theories* en la sub-categoría de las teorías a-jurídicas de tipo Marxista.

No cabe duda que los sujetos sociales, colectivos e individuales, constituidos en su identidad por el sistema social, experimentan su vida a través de ella, y que la identidad sustancial, como surge concretamente en la vida cotidiana, no coincide necesariamente con la social que se les atribuye si pueden bien alejarse de ella, como argumenta GHEZZI, en base a una elección subjetiva hasta arbitraria y estética. Se trata de un aspecto que concierne una característica de cada individuo, entendido como ser viviente conciente y sistema psíquico<sup>114</sup>, que coincide con la dimensión de la reflectividad de la conciencia. Es una actitud que consiente negar a través su propia reflectividad la conciencia, por lo tanto las formas de mediación simbólica de la realidad que se concreta en ella, entre las que las normas jurídicas y sociales, en base al funcionamiento de un mecanismo de estructuración y de desestructuración que consiste, si visto desde lo interior de cada individuo, en lo que definiré como el poder psíquico individual de elección<sup>115</sup>: Una capacidad psíquica que permite no sólo tener conciencia de las formas de mediación simbólico-normativas (cultura, derecho, ideología, etc.), sino también de poderlas trascender, hasta negar en su forma concreta y cristalizada. El poder psíquico individual de elección de cada individuo consiste, en fin, en la “facultad concreta de elegir entre alternativas contradictorias”<sup>116</sup> de acción (psíquica). Se trata de observaciones que llaman la atención en la tipología de los comportamientos humanos observables, que se pueden distinguir en acciones que no poseen una dirección social intencional, y las que la poseen, a las que nos referimos en este trabajo, y que se pueden definir acciones sociales<sup>117</sup>.

El ejercicio del poder psíquico individual de decisión, en el ámbito de las acciones sociales, implica una toma de conciencia, es decir la adquisición de conciencia por parte del sujeto de las formas de mediación simbólico-normativas concretadas en su propia conciencia, que

---

114 N. LUHMANN. “Conflitto e diritto”, en *Laboratorio politico*, II, 1982, p. 14.

115 F. CRESPI. *Le vie della sociologia*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 311 y ss. En particular el Autor considera que “la característica específica del individuo humano es la dimensión de la reflectividad de la conciencia”, un concepto, explica, basado en “la capacidad de negación propia de la conciencia, que así aparece al mismo tiempo como principio de estructuración y desestructuración, como capacidad de identificación y capacidad de trascender toda forma de concretar”.

116 V. FERRARI. *Lineamenti di sociologia del diritto I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 143.

117 *Ibid.*, pp.114 a 168.

si no existen como entidades físicas naturales exteriores al individuo, o no están codificadas en su genoma, pues se aprenden mediante los procesos de socialización primaria y secundaria. Es imprescindible señalar como la estructuración de las formas de mediación simbólico-normativas, en la conciencia humana, se realiza mediante los procesos de aprendizaje de los seres vivientes concientes, como base primaria para el ejercicio del poder psíquico de decisión, por un lado, y como veremos, del individual y colectivo, por el otro.

GHEZZI afirma que el individuo, en el marco de los derechos humanos, se debe considerar como un ordenamiento jurídico de por sí, como un conjunto de normas no escritas pero vigentes, que los ordenamientos jurídicos positivos concretan en las leyes vigentes: un *ordenamiento jurídico individual* por contraponer al colectivo. El solipsismo normativo, recuerda GHEZZI con la precisa y puntual sugerencia del profesor EDOARDO FITTIPALDI, es la base de la conceptualización de los fenómenos jurídicos propuesta por LEON PETRAŻYCKI (1867-1931)<sup>118</sup>, quien define el derecho en términos de experiencia subjetiva, incluyendo hasta las experiencias que la mayoría social considera criminales o locas<sup>119</sup>.

La conceptualización propuesta por GHEZZI, sobre la existencia de un ordenamiento jurídico individual que se contrapone al colectivo, sin embargo, en mi opinión, no afronta desde un punto de vista sociológico-jurídico el tema de los intereses colectivos concretos e individuales que subyacen a la acción social e individual, cristalizados en las formas de mediación simbólico-normativas, y que parecen existir antes y después del sujeto social, y tal vez cambiar con él, aptos sea para empujar la acción individual desviada influyendo en él, sea para atraerlo hacia libres elecciones revolucionarias orientándolo: considero apropiado sustituir el concepto de ordenamiento jurídico individual con el de ordenamiento jurídico colectivo y/o individual de los intereses concretos en juego. Con el obvio corolario que la dimensión transgresiva, inherente al po-

---

118 E. FITTIPALDI. *Everyday legal ontology: A psychological and linguistic investigation within the framework of Leon Petrażycki's theory of law*, Milán, LED, 2012; pero también E. FITTIPALDI. "Leon Petrażycki", en E. PATTARO y C. ROVERSI (a cura de). *Legal philosophy in the twentieth century: The civil law world*, Berlín, Spinger, 2016.

119 L. PETRAŻYCKI. *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teorijej npravstvennosti*, 2.ª ed., San Petersburgo, Ekateringofskoe Pečatnoe Delo, 1909-1910, p. 105, cit. y trad. en E. FITTIPALDI. *Psicología giuridica e realismo: Leon Petrażycki*, Milán, LED, 2012, p. 19.

der individual considerado a la luz de los intereses concretos en juego, parece mejor apta a explicar como cada elección subjetiva, aunque arbitraria y revolucionaria, puede al mismo tiempo producir y garantizar la continuidad y la estabilidad, según los intereses concretos perseguidos, sen en el orden, sea en la entropía, del sistema social complexivo. Se trata de observaciones que llaman la atención en el ejercicio del poder individual (también psíquico) y colectivo, el que no puede prescindir de la toma de conciencia, por parte del sujeto agente, sea de los intereses y de las finalidades perseguidas, sea del contexto social en el que él actúa, según una acción teleológica y normativa, racional e instrumental<sup>120</sup>, nada arbitrario y subjetivo, quizás táctico y estratégico: tanto como para que el sujeto individual y colectivo aparezca mas condicionado que libre, más sujeto pasivo que activo.

En el ordenamiento jurídico individual, afirma GHEZZI, la norma siempre es autónoma y no subordinada, y dicho ordenamiento es la base del sistema democrático dado que no es posible llegar a un principio mayoritario en las decisiones colectivas sin previo consenso unánime de los individuos sobre la adopción del sistema mayoritario: no es por lo tanto posible privar al individuo del ejercicio del consenso/disensión, a lo largo del camino de actuación normativa, sin amenazar las mismas fundaciones del principio de una democracia fundada en los seres humanos e individuos. Se debe tener en cuenta, sigue GHEZZI, que la subjetividad es un componente ontológico o, para evitar mal entendimientos metafísicos, estructural del ser humano y cada elección suya se atribuye a una dimensión puramente estética.

Se trata, en mi opinión, de consideraciones que no se pueden compartir totalmente, pues la misma afirmación según la cual en el ordenamiento jurídico individual la norma sería siempre individual y autónoma, deja a un lado el hecho de que existen sistemas morales basados en la subordinación, como en la moral religiosa, basada en la voluntad de un ser superior, y aún más existen imperativos autónomos observables en el ámbito del derecho como ocurre en los contratos que expresan autonomía privada, o también en el sector del derecho público con referencia al Estado democrático basado en la autonomía<sup>121</sup>.

---

120 V. FERRARI. *Ob. cit.*, pp.123 y ss.

121 *Ibid.*, pp.168 y 169.

Bajo otro punto de vista, si no cabe duda de que la moral de un pueblo constituye expresión de autonomía, tratándose de normas que el individuo se impone observar por íntima convicción, normas interiorizadas que se convierten en modelo de actuación que el sujeto se impone a sí mismo independientemente de influencias exteriores, no se puede negar que esta moral consta en realidad de normas que surgen de necesidades concretas, sentidas por la colectividad grupos específicos o hasta individuos, tanto que se puede definir con buena razón subordinada: un aspecto que emerge con evidencia si se considera el proceso formativo, interpretativo y comunicativo en el cual dichas normas se concretan, pero que por cierto no nos impide definirla autónoma si nos dirigimos y enfocamos en la motivación interior que empuja a los individuos a aceptar, por íntima convicción, de respetar sus preceptos<sup>122</sup>.

Consideraciones parecidas se pueden hacer también en relación con el ordenamiento jurídico individual basado en elecciones de tipo estético, porque si es cierto que cada sujeto agente es expresión de una autonomía individual que lo ve como un *unicum* contrapuesto a los demás individuos, a los grupos, a la colectividad, en general al legislador, es verdad que si se detiene uno en el análisis del sujeto agente, considerado desde el punto de vista interior como sistema psíquico<sup>123</sup>, en los procesos de formación y transmisión interior de las elecciones psíquicas, pues no se puede no constatar que cada individuo y sus relativas elecciones son expresión de un conflicto, son el fruto de influencias recíprocas de algunos componentes psíquicos sobre otros, pudiendo así definir al individuo y sus elecciones como subordinados. Bajo esta perspectiva, aparece iluminante considerar que los individuos, en el contexto de un mundo psíquico que evidencia carencia de recursos simbólicos porque cristalizados y estructurados en formas de mediación simbólico-normativa y sobreabundancia de expectativas psíquicas, con respecto a las posibilidades de satisfacción de sus propios deseos interiores o proyectos de acción psíquica, actúan en dirección de ese poder individual que hace poco hemos definido como elección individual<sup>124</sup>: Eso empuja a los individuos a entrar en conflicto de for-

---

122 V. FERRARI. *Ob. cit.*, p. 170.

123 N. LUHMANN. *Ob., cit.*, p. 14.

124 N. LUHMANN. *Rechtssoziologie*, Hamburgo, Rowohlt, Reinbek, 1972, edición italiana *Sociologia del diritto*, trad. por A. FEBBRAJO LATERZA, Roma-Bari, 1977.

ma abierta, o latente, con si mismos, en otras palabras a razonar para resolver problemas o hasta para crear nuevos, en resumidas cuentas a reducir o aumentar la complejidad psíquica de cada individuo, liberarse de vínculos de razonamiento existentes y crear nuevos. Bajo esta perspectiva los individuos son capaces de producir subsistemas psíquicos diferentes y contrapuestos: la cambiante experiencia psíquica de los sujetos individuales provoca una diferenciación imputable no sólo a la articulación del sistema dominante de distribución de la identidad subjetiva, sino también al grado diferente de correspondencia entre dicho sistema y las formas de determinación simbólica elaboradas por los sujetos individuales, a nivel interior. Se puede opinar que las normas individuales, entendidas como elecciones subjetivas, surgen precisamente de este conflicto interior y reflejan, consagrándola en un modelo de acción psíquica, una solución *contingente*, cuyos caracteres dependen esencialmente de las relaciones de fuerza entre los componentes psíquicos estructurados de cada individuo. Se trata de un proceso de formación de las decisiones que parece menos obvio, y más complejo, de lo que puede parecer a primera vista y que de todas maneras no se puede resolver con la referencia a una elección individual, subjetiva, libre, arbitraria y estética entendida como rechazo total o parcial de la realidad que nos rodea.

En la asunción de una elección psíquica individual, de hecho, si los componentes psíquicos tienen la misma fuerza, la decisión que se toma balanceará los intereses psíquicos en juego, definiendo una solución a medio camino entre las eventualmente posibles: si, en cambio, la fuerza de cada componente psíquico no es equilibrada, la elección psíquica individual igual será desequilibrada, hasta necesitar una intervención exterior autoritaria de un individuo o de la colectividad para reequilibrar los intereses en juego con mayor adhesión al contexto en el que se actúa, y así dicha elección se manifestará en la realidad<sup>125</sup>. En este sentido, aunque en una acepción diferente de la de la tradición kantiana<sup>126</sup>, se puede hablar no tanto de autonomía, sino más bien de subordinación en las elecciones individuales, porque las decisiones psíquicas subjetivas, “las normas del ordenamiento jurídico individual”,

---

125 V. FERRARI. *Ob. cit.*, p.171.

126 I. KANT. “Idee per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico”, en *Scritti di filosofia politica*, Florencia, La Nuova Italia, 2009.

expresan la contraposición entre diferentes componentes psíquicos, subjetivos y objetivos, en definitiva el conflicto entre varios intereses psíquicos y no son el resultado de una libre elección individual, arbitraria y estética.

Por otra parte, opina el Autor, la individualidad, única evidencia empírica que percibimos y conocemos, consiste y se reduce al mero *cogito* que, a pesar de todo, es evidencia exclusivamente individual, subjetiva, mientras todo lo demás, afirma, es pura fe: caen los presupuestos, los axiomas, los dogmas de todo tipo, que se pueden referir sea a los conocimientos empíricos, sea a los ideológicos, culturales y metafísicos. Esto, sigue, enraíza todo tipo de realidad presumida, inclusive las normas, en la exclusiva individualidad: las realidades colectivas son, a su vez, proyecciones individuales basadas en el supuesto acuerdo entre más individuos, pero cada uno se queda sí mismo, es más, se queda solo con sí mismo.

Las colectividades y las instituciones, inclusive las jurídicas, observa, rigen un precario equilibrio subordinado que, no obstante, cae cuando vuelve a surgir imprevista e imprevisible la individualidad autónoma, como única realidad empírica autoevidente.

Es una perspectiva, la que asume GHEZZI, que tiende a liberarse del dato duro de la realidad material<sup>127</sup>. Es un punto de vista que parece no tener en cuenta de como los seres humanos, considerados ya no desde lo interior como entidades o sistemas psíquicos, sino desde lo exterior como individuos que interactúan con otros individuos, grupos o colectividades, en el contexto de un mundo caracterizado por escasez de recursos o, sobreabundancia de expectativas con respecto a las reales posibilidades de satisfacción de los concretos intereses en juego, actúan tendencialmente para ampliar su propia cuota de poder social e individual. Entendido, este último, como capacidad de individuos, grupos y colectividades de concretar, en un ámbito social, un proyecto de acción, lo que los lleva a entrar en conflicto en manera abierta o latente, debido a elecciones no tanto individuales, arbitrarias y estéticas, sino necesidades y hasta antiestéticas<sup>128</sup>. De hecho, se puede opinar

---

127 K. MARX. *Il capitale. Critica dell'economia politica*, introducción por M. DOBB, trad. por D. CANTIMORI, con una cronología por G. BACKHAUS, Turín, Einaudi, 1975.

128 R. DAHRENDORF. *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Bari, Laterza, 1957; R. COLLINS. *Conflict sociology: Toward an explanatory science*, Nueva York, Academic Press, 1975.

que las normas y las acciones relacionadas con ellas, aunque desviadas, surgen precisamente de este conflicto y reflejan, consagrándolo, un modelo de acción que responde a concretos intereses cuya acción es preciso describir considerando el individuo, no tanto en su interioridad como expresión de subordinación en el sentido explicado antes, sino desde lo exterior como expresión de su propia autonomía en relación con otros sujetos colectivos e individuales.

Bajo esta perspectiva evidencio como la dinámica social no se acaba con la previsión abstracta y la fiel ejecución de las normas sociales y jurídicas, porque la actitud social es experiencia vivida cambiante y multiforme, capacidad de respuesta a los eventos, actitud a cumplir con proyectos de acción, todos aspectos que requieren una función de decisión individual y colectiva entendida como facultad de elección entre alternativas de acción diferentes, hasta contradictorias, que bien evidencia el poder de elección delegado a cada sujeto individual y colectivo: se trata de poder individual cuando se refiere al individuo según normas sociales, y colectivo cuando se refiere a un sujeto social a quien se le atribuye según normas jurídicas, como ocurre para el juez<sup>129</sup>.

El poder decisorio individual y colectivo es importante para la construcción, la continuidad y el cambio del orden social, para el funcionamiento de las formas de mediación simbólico-normativas, las normas sociales y jurídicas: a fin de que una norma, entendida como modelo de acción, pueda funcionar, es necesario mediar entre la exigencia de determinación y absolutización, que determina la previsibilidad y la certidumbre de las normas sociales y jurídicas, y la necesidad de interpretación, adaptabilidad de la norma jurídica y social a la experiencia vivida<sup>130</sup>.

Sin la función del poder individual y colectivo, las formas de mediación simbólico-normativas, las normas sociales y jurídicas, obligadas y concretadas en su absolutización y determinación, se vuelven inútiles pues son demasiado rígidas e incapaces de mediar la experiencia vivida.

Por el otro lado, el ejercicio del poder individual y colectivo, si lleva en sí la capacidad de preservar el absolutismo de las disposiciones normativas, garantizando su adaptabilidad a la experiencia vivida, con-

---

129 E. DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI. "Indipendenza e responsabilità democratica, due principi a confronto", en B. M. BILOTTA y A. SCERBO (a cura de). *La giustizia alternativa. Riti, modelli, prospettive di un universo in transizione*, TURÍN, Giappichelli, 1999, p. 174.

130 *Ídem*.

lleva la eventualidad, nada imposible, que el sujeto al que se delega el poder, como ocurre a nivel psíquico interior, no se conforme con ello: el poder, por las finalidades que tiene que conseguir, como capacidad de mediación, apropiada al mismo tiempo a poner en discusión las objetivaciones en las que las normas sociales y jurídicas se concretan, se distingue por una discrecionalidad que resulta difícil definir<sup>131</sup>. La gestión de la contingencia, si encarna en el sujeto titular del poder un mecanismo de adaptabilidad del sistema, de reducción de la complejidad de lo vivido, es apta, por las prerrogativas del sujeto al que se le ha delegado el poder entendido como sistema psíquico, a producir inestabilidad, incertidumbre, aumento de complejidad, hasta conflicto abierto.

De hecho se puede opinar que las normas y las acciones relacionadas con ellas, inclusive las desviadas, surgen precisamente de este conflicto y reflejan, en un mundo caracterizado por escasez de recursos o sobreabundancia de expectativas con respecto a las reales posibilidades de satisfacción de los intereses en juego, una solución temporal<sup>132</sup>, cuyos caracteres dependen esencialmente de las relaciones de fuerza de los sujetos que interactúan: se tendrá una solución equilibrada, que sacrifica los intereses recíprocos balanceándolos, o una solución desequilibrada, del todo o parcialmente, en favor de unos con respecto a otros sujetos<sup>133</sup>. Esto ocurre, si se observa bien, tanto en la formación de normas generales y abstractas, las normas jurídicas, como en la formación de normas individuales y concretas, las normas sociales: el hecho de que una ley surja de una interacción conflictiva entre grupos sociales contrapuestos o, si se prefiere, entre sus representantes elegidos en una asamblea legislativa, no necesita explicaciones; no es diferente para un contrato, o, como acabamos de describir, también para las elecciones individuales desviadas<sup>134</sup>. Si los contratantes tienen la misma fuerza en el acuerdo, la norma que establecerán balanceará sus intereses contrapuestos, marcará una línea a medio camino entre ellos; si, en cambio, la fuerza es diferente, la reglamentación de los intereses será sin duda desigual: tanto que sólo una intervención exterior autoritaria, legislativa, impondrá mayor igualdad: también en este caso, y aunque

---

131 B. M. BILOTTA y A. SCERBO (a cura de). *La giustizia alternativa*, cit., p. 175.

132 A. FEBBRAJO. *Sociologia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 123 y ss.

133 V. FERRARI. *Ob. cit.*, p.171.

134 *Ídem*.

en una acepción diferente de la que viene de la tradición kantiana, se puede hablar de subordinación, las normas consideradas aquí vienen de la recíproca contraposición entre sujetos o actores sociales<sup>135</sup>.

En la elección autónoma de cumplir o no cumplir con la norma vigente, sigue GHEZZI, entran en juego por lo menos dos factores: el primero concierne la evaluación del riesgo de no cumplimiento, un análisis de coste-beneficio de la desobediencia, que consiste sea en una evaluación material, monetaria, sea en una elección psicológica, cultural y estética; el segundo concierne el juicio sobre la norma y el ordenamiento jurídico al que pertenece dicha norma. Con el no cumplimiento, observa GHEZZI, se deslegitima, se priva del consenso de uno, todo el ordenamiento o la sola norma incumplida y violada: el resultado de la elección será revolucionario en el caso de rechazo del ordenamiento jurídico, reformador en el caso de rechazo de la sola norma, pero en ambos casos el castigo de la violación surgirá de la fuerza, no de la legitimidad jurídica e institucional del ordenamiento, que cae con el rechazo del consenso del transgresor.

En el derecho entendido como estética, afirma GHEZZI, la legitimidad del comportamiento está en el ordenamiento jurídico individual autónomo y no en el general subordinado: no existen sentido del deber o valores, sino solo elecciones subjetivas, indiscutibles porque subjetivas, expresión de un personal camino de vida, que no se puede comprender ni menos vivir por parte de sujetos diferentes pues cada uno tiene su propio e indiscutible camino existencial.

Se trata de consideraciones que, a la luz de lo que se ha evidenciado antes, se pueden compartir sólo parcialmente, pues la legitimidad de un comportamiento en el sentido moral, ético, social o jurídico se basa en las formas de representación simbólico-normativas cristalizadas, estructuradas en nuestra conciencia mediante procesos de socialización primaria y secundaria: valores y deberes existen y operan en cada elección individual y colectiva como formas de mediación simbólico-normativa, representaciones que se miden con la complejidad de lo real vivido, también psíquico, del que cada individuo no puede prescindir porque constituyen su conciencia, de su dimensión de reflectividad de ser viviente y conciente, del proceso decisional correspondiente al

---

135 V. FERRARI. *Ob. cit.*, p.171.

ejercicio del poder psíquico, individual y colectivo del que son titulares los sujetos sociales individuales y colectivos. En este sentido, la fundación de cualquier decisión individual y colectiva, aunque transgresiva y desviada, está constituida por las reglas sociales y jurídicas que se quieren violar<sup>136</sup>.

Pero GHEZZI va más allá, afirmando que la ilegitimidad de los ordenamientos jurídicos actuales consiste en el suponer un consenso individual que no se ha dado nunca, y en prohibir el rechazo de dicho supuesto consenso: si la legitimidad jurídica subordinada viene del consenso de los individuos, pues el rechazo del consenso hace perder la eficacia de dicha legitimidad. En este sentido, sigue, si la fundación del derecho, de la sociedad y del Estado, o sea de todo lo que puede producir normas subordinadas es, en el sentido humanístico, el individuo, pues no es posible privar al ser humano del derecho de rescisión de la sociedad, el Estado y su ordenamiento jurídico privando a estos últimos, de tal manera, de la primera fundación que constituye su presupuesto.

Es una consideración que hay que integrar, porque si GHEZZI correctamente señala como ningún consenso previo es formalmente previsto por el ordenamiento jurídico vigente para asegurar su propia legitimidad, por otra parte no explica, desde el punto de vista sociológico-jurídico y empírico, si para quitar concretamente legitimidad a un ordenamiento jurídico colectivo vigente, sería suficiente la disensión de un sólo individuo o de muchos, o hasta de todos, o, en fin, necesario otro sistema social competidor, antagonista u otra cosa más. Estoy de acuerdo con GHEZZI sobre la posibilidad de reconocerle al individuo la facultad de rescisión de la sociedad, aunque no puedo no preguntarme cuáles son los efectos concretos que dicha elección solipsista podría producir, es decir si sería apta a deslegitimar, del todo o parcialmente, el ordenamiento jurídico vigente, pues para producir dicho efecto, en mi opinión, hace falta más que esto.

Si el ordenamiento jurídico individual, sigue GHEZZI, le quita legitimidad al ordenamiento jurídico institucional, tras decisión de su titular, pues también la represión del ilícito pierde legitimidad jurídica y se convierte en simple violencia. El núcleo de esta concepción, sigue él,

---

136 P. DI LUCIA, "Agire secondo una norma, agire per una norma, agire in funzione di una norma", en P. COMANDUCCI y R. GUASTINO (a cura de). *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Turín, Giappichelli, 1996, pp. 38 y ss.

está en una elección ideológica individualista y humanista, que pone la fuente de todo derecho en la voluntad humana libre y no en entidades sobrehumanas, como lo son la colectividad social y el Estado, cuando abandonan la conciencia de ser sólo sumas precarias y transitorias de voluntades individuales y no portadoras y operadoras de voluntades propias.

Pero ¿es suficiente, me pregunto, que un individuo se erija a paladín de un ordenamiento jurídico individual para deslegitimar un ordenamiento jurídico colectivo? Quizás la respuesta a estas preguntas se pueda encontrar en la “cultura jurídica”, expresión que en su acepción más extensa incluye sea la *communis opinio* alrededor del derecho, sea la más sofisticada opinión profesada por esas clases sociales que están directamente implicadas en papeles especializados en la acción mediante el derecho, y que ve en un sistema simbólico compuesto por normas caracterizadas por institucionalidad, subordinación, sancionabilidad y actitud omnicomprensiva los elementos que distinguen el pasaje desde las normas, entendidas como modelo de acción (elecciones individuales), hasta el derecho entendido como ordenamiento jurídico (normas jurídicas)<sup>137</sup>.

De todas formas, sigue GHEZZI, la elección de cumplir o no cumplir un ilícito se convierte en la reconquista de su propia autonomía individual que, en el momento en que se realiza, legitima para el sujeto lo que el ordenamiento jurídico institucional consideraba ilícito: una elección que expone el individuo a represalia de las instituciones que tienden a impedir que el individuo rescate su autonomía, porque la subordinación no acepta que el rechazo, la disensión, la desobediencia de la autonomía, limiten su soberanía.

Sin embargo pienso que hay que preguntarse si la reconquista de la autonomía individual en el momento en que se manifiesta legitimando lo que era ilícito, no expone los individuo a los mismos riesgos y peligros peores que los dogmatismos que el derecho como estética quería evitar: ¿quién salvará el otro individuo del ordenamiento jurídico individual? ¿La violencia?

La conceptualización del derecho como estética, expresión de preferencias individuales y subjetivas, no ideológicas, descriptivo de la relati-

---

137 V. FERRARI. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 46 a 52.

vidad de cualquier valor y de la arbitrariedad de los comportamientos, parece que quiere decir demasiado o demasiado poco con respecto a lo que ocurre concretamente en la realidad social. La brutalidad del conflicto y las superestructuras que justifican la estratificación social del poder ya son un dato adquirido, nociones de sentido común que no necesitan la introducción de la conceptualización de la normalidad del caos para explicar y comprender su importancia. Es un dato adquirido el hecho de que, bajo la capa hipócrita de la legitimidad subordinada se favorecen un individuo, un grupo de individuos o una colectividad, o más banal y simple aún, hay un conflicto: contra estos compromisos, estos defectos latentes, esta falta de principios y hechos, el derecho como estética, que querría describir de manera empírica lo que ocurre en la realidad, acaba por transformarse en un himno a la rebelión del individuo, contra todo y todos, para ganar su felicidad aunque se dañe a sí mismo.

Es muy importante la reflexión que GHEZZI hace sobre la imposibilidad para el individuo de ser plenamente representado en la colectividad, lo que ocurre de manera episódica, incompleta e imperfecta: el relativismo de los valores que pone en duda todo dogmatismo de comportamiento, revela una realidad que debe ser objeto de continua y constante mediación. Sin embargo, a diferencia de GHEZZI, quien considera que el nihilismo es una constatación de los hechos consiguiente a una toma de conciencia de la realidad social, yo pienso que ello no es nada más que una ideología que, por la supuesta ausencia de valores que afirma, es capaz, mejor que otras, de justificar todo y lo contrario de todo, cualquier acción inspirada por finalidades precisas e intereses concretos.

En esta perspectiva me pregunto si el nihilismo/nihilismo propuesto por GHEZZI surge de la irresoluble divergencia entre ser individual y colectivo, dado que para el ser individual su interés primario es la existencia libre y vital, la sobrevivencia, mientras para el colectivo, para la naturaleza el interés primario es la continuidad generativa de sí misma, sin ningún interés por el destino de los individuos y su sobrevivencia, ¿por qué, a la luz de esta conciencia adquirida no atribuir al derecho, al ordenamiento jurídico colectivo entendido como modalidad de acción social e individual, un nuevo papel de mediación entre los intereses contrapuestos de los contendientes? Se le podría considerar, en definitiva, lo que es, es decir un instrumento de acción social, que se puede utilizar no sólo para resolver los problemas y crear nuevos, sino también para aumentar o reducir la complejidad y las desigualdades socia-

les, dependiendo de como cada individuo o colectividad quiera usarlo y enseñe positivamente, como dice GHEZZI, la posibilidad de una vuelta para cada individuo, autónomo y autorreferente en su disensión hacia las instituciones, a una forma *radical chic* de justicia privada autónoma.

Estoy de acuerdo con el Autor sobre la necesidad de un cambio cultural que sin embargo permita no tanto el abandono de todo tipo de dogma, certidumbre o punto de referencia fijo en base a una toma de conciencia de que la realidad es caótica y cambiante, con respecto a un orden artificial rígido y subordinado que intenta vincularla, sino más bien permita la asunción de un nuevo compromiso para intentar gestionar, concientemente, la dimensión existencial de continuo desequilibrio entre orden y caos. Considero por lo tanto que la solución a este problema debe pasar por un replanteamiento y no la eliminación del instrumento jurídico que, a mi parecer, y diferentemente de lo que opina GHEZZI, todavía tiene potencialidades válidas a la luz de los usos que se pueden hacer de ello: no se trata tanto de discutir sobre si el derecho debe ser, o no ser, sustituido por elecciones individuales, por el ordenamiento jurídico individual, sino más bien de aplicarlo juiciosamente todos.

Para hacer esto, no es necesario adherir a la idea del caos o del orden, porque ambos aparecen al mismo tiempo funcionales y disfuncionales a finalidades opuestas, en cambio habría que conseguir una nueva estructura psicológica del individuo y de la colectividad que permita garantizar una mediación entre los valores opuestos de la certidumbre e incertidumbre, de la estabilidad e inestabilidad, de la estructuración y desestructuración de la existencia humana, mediante el derecho u otras formas de mediación simbólico-normativa adecuadas para este siglo. En dichos términos, el derecho como estética puede representar un momento de reflexión, un primer paso en el camino de una nueva conciencia hacia un cambio cultural necesario para el replanteamiento del derecho como modalidad de acción social en este milenio: asumir el derecho no como deber, sino como libre elección individual o como convergencia de varias elecciones individuales, siempre apoyado por el consenso individual. En este sentido el derecho como estética, aunque no resuelve el irresoluble contraste entre colectividad e individuo, puede constituir y de hecho constituye, un estímulo importante y una ocasión significativa de reflexión para el replanteamiento del papel y las funciones del derecho en la sociedad contemporánea.

## II. LA CONDICIÓN DE RECIPROCIDAD EN LAS RELACIONES PADRES-HIJOS: PARA UNA FORMA DE RESPONSABILIDAD GENERACIONAL

En el ensayo titulado *El engendrar como homicidio. ¿El niño tiene derechos antes de nacer, que limitan el derecho de los padres?*, GHEZZI, razonando sobre la titularidad y la oposición de derechos de indemnización de los padres por parte de los hijos, destaca como, a la luz de la normativa vigente, el que va a nacer se debe considerar titular de derechos ya antes de que nazca y que, una vez que haya nacido, debe poder ejercerlos: no se pueden cancelar los derechos existentes, aunque no se pueden ejercer, y no se puede impedir el ejercicio de dichos derechos una vez que se tenga la posibilidad de ello.

La adjetivación, negativa o positiva, formulada hacia la vida, sigue GHEZZI, es una elección de valores absoluta y no una descripción estética de lo que ocurre en la realidad: dicha adjetivación afirma un valor, negativo o positivo, pero no el consenso o la disensión, al máximo el descontento personal hacia una situación como la vida, en la que el sujeto es implicado individualmente sin posibilidad de sustraerse, quedando el disgusto de su vida confinado en el subconciencia humano.

Se trata, observa el Autor, de una contradicción presente en el marco humano y jurídico, que se puede referir al reconocimiento teórico de los derechos humanos y la negación de los mismos al que va a nacer, como sujeto desprovisto de voluntad autónoma antes de nacer: la bioética del nacimiento se ocupa del derecho a ser padres pero no del derecho del que va a nacer a su propio futuro. GHEZZI quiere volcar esta perspectiva opinando que los derechos que se deben tutelar son los del que va a nacer y no de sus padres, pues el que va a nacer se encuentra en una posición de debilidad en sufrir una elección ajena y los ultrajes de la vida que no ha elegido. Comparto este punto de vista y, por esta razón, volcando otra vez la perspectiva, observo que si es verdad que el concebir constituye el presupuesto para el ejercicio de sus propios derechos, potencialmente existentes, inclusive el a una vida feliz, derechos que los hijos podrán ejercer después de nacer, es verdad también, desde el punto de vista de los padres, que el mismo derecho a una vida feliz, que coincide con el dar a luz una prole según las posibilidades ofrecidas por la ciencia y el progreso tecnológico, le corresponde a los padres sin ningún límite o, peor aún, sin que se ponga dicho derecho

en segundo lugar con respecto al derecho del que va a nacer. No cabe duda de que se trata de derechos que tienen la misma naturaleza, que se debe poner y tratar con igualdad, porque el derecho a una vida feliz del que habla GHEZZI, y del que es titular el que va a nacer, es el mismo derecho que tienen los padres o, anticipando los tiempos, los padres solteros y aún más allá, nosotros, cuando seamos definitivamente capaces de manipular el genoma, creándonos a nosotros mismos: se trata de derechos que se deben asumir necesariamente en base a una condición de reciprocidad, como la que se pone a fundación de las relaciones internacionales entre ordenamientos jurídicos colectivos y, aún más, se deben poner a fundación de los ordenamientos jurídicos individuales en sus relaciones recíprocas. Bajo esta perspectiva, si se considera el derecho del que va a nacer al mismo nivel del derecho de los padres, y que ambos tienen el derecho a una vida feliz, por consiguiente hay que prever una responsabilidad del que va a nacer hacia los padres, en relación con su conducta de vida presente y futura.

Pero, reflexionando bien y anticipando los tiempo en que seremos capaces de manipular el genoma, creando o destruyendo la vida, se deberá hasta hipotizar una responsabilidad de indemnización para nosotros, cuando se cumplan elecciones que puedan hacernos daño, o incluso la constitución de un fondo de garantía para la colectividad por las elecciones erróneas (estaba enfermo y no me he curado adecuadamente, seré titular de una indemnización por el error que he cometido hacia mí mismo, lo que no significa más que responsabilizar y transferir el coste social de la enfermedad a quien mejor aparece capaz de prevenirla e indemnizarla, respectivamente yo y la colectividad).

Estoy de acuerdo con el Autor en considerar que la responsabilidad de los padres, como la del que va a nacer hacia sus padres, es de *iure condito*, de manera parecida a lo que ocurre en base a la normativa vigente para la responsabilidad del Estado hacia los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, las responsabilidades recíprocas, de los padres y del que va a nacer, surgen del respeto debido a la libertad y a la voluntad de un ser humano, inclusive los padres, llamado a la existencia sin su consenso o disensión, que se expresa después de ingresar al mundo del ser. No reflexionar sobre el hecho de que un sujeto originado del nada, inclusive los padres, pueda responder de su conducta, expresa, sin duda, un sentimiento extendido de irresponsabilidad que se puede referir no sólo al concebir o al engendrar hijos, sino también al no asistir o no cuidar

a los pares: los responsables de esta nueva existencia, del mismo modo de los nacidos hacia sus padres, no pueden eximirse de una forma de responsabilidad, mucho más allá de los generales deberes de asistencia y cuidado, mantenimiento y educación, previstos por el ordenamiento jurídico vigente para materias análogas y casos similares.

En estos términos si, como opina GHEZZI, el evento empírico del nacimiento permite el ejercicio de derechos potenciales, que en aquel momento se actúan, y se activa una evaluación sobre la misma existencia, sobre el evento concepción/nacimiento, con expresión de un juicio hacia los padres sobre la situación existencial y social que se le brinda al individuo y a su sucesivo desarrollo, entonces, añadido, iguales derechos, evaluación, expresión de juicio hacia el hijo, con respecto a su situación existencial y social de vida, les deben corresponder y se les deben reconocer a los padres: concordando con lo que afirma GHEZZI opino que, desde el momento del nacimiento o en un momento sucesivo establecido por el derecho, sea los padres, sea el hijo podrán oponer en sede judicial sus relativos derechos a la indemnización. En esta evaluación estética, en este juicio subjetivo, como se opina aquí, se concretará el derecho, surgido de la autonomía del individuo, homólogo a otros derechos humanos reconocidos, a aceptar o rechazar su propia existencia, es decir, por lo que hemos dicho con respecto a los padres, a aceptar o rechazar la ajena y, por consiguiente, a agradecer con gratitud, o a pedirles indemnización a los artífices de los daños que se han provocado. En estos términos si, como opina GHEZZI, el engendrar de los padres se equipara a un acto lesivo hacia el que va a nacer, pues, y recíprocamente, por lo que he opinado, el acto degenerativo del hijo se deberá equiparar a un acto lesivo hacia sus padres, con el obvio corolario de que no sólo los hijos, con respecto a la concepción y al nacimiento, tendrán derechos sobre sus padres, y estos últimos tendrán deberes hacia sus hijos, sino también, y recíprocamente, los padres con respecto a la conducta de vida de su propio hijo tendrán derechos sobre él y él tendrá deberes hacia ellos, desde su nacimiento. El juicio de los hijos, afirma GHEZZI, y por lo tanto de los padres, añadido yo, conlleva la titularidad del sujeto no sólo de un derecho de indemnización, sino hasta, sigue él, la posibilidad de un ilícito penal. Además el daño, sigue GHEZZI, concierne comportamientos que no responden a las exigencias de felicidad existencial: la separación, el divorcio, la escasa disponibilidad económica, las violencias, las enfermedades gené-

ticas o malformaciones evidenciadas en la concepción, la intolerancia cultural en la educación, etc., pero, aún más, también la escasa actitud a comprometerse en un trabajo, las violencias, la intolerancia cultural en el aprendizaje, etc., introducen una forma de responsabilidad que se extiende a lo largo de toda la existencia sobre los padres y los hijos.

Se trata de innovaciones capaces de producir consecuencias importantes, hasta paradójicas, si se reflexiona, por un lado, sobre el hecho de que la sustitución del binomio padres-hijos con generaciones pasadas-futuras, colectividad-individuo, el Yo y el Mí Mismo, aparece capaz de introducir una forma de responsabilidad colectiva hacia los individuos; por el otro lado, sobre el hecho de que si la vida del hijo o la elección de procreación de los padres debiera ser tan positiva como para producir un indebido enriquecimiento, esta circunstancia determinaría la introducción de la titularidad de un derecho de los padres y los hijos a la repetición del indebido enriquecimiento.

La indemnización, opina GHEZZI, aunque difícilmente cuantificable, debería elevarse a principio cultural, jurídico y moral, de reprobación no sólo de una procreación inoportuna y dañina, sino también, añadido yo, de una vida de los hijos mal conducida y dañina para los padres: reconocer un principio cultural de responsabilidad jurídica civil y penal, no sólo de los padres hacia los hijos y viceversa, sino también, añadido yo, de la colectividad hacia el individuo y viceversa, de las generaciones futuras hacia las presentes y viceversa, de un individuo hacia sí mismo, aparece sin más como un hecho por compartir pues produce un cambio cultural de gran importancia y consecuencias por explorar.

La concepción, considera GHEZZI pero, añadido yo, también una vida mal conducida, la acción de la colectividad (Estado), de las generaciones futuras, de un individuo pueden constituir ilícitos graves por las consecuencias que son capaces de producir y que, afirma GHEZZI, tienen que conllevar una indemnización no sólo para el acto en sí, concepción y existencia en vida, sino también para las consecuencias que dichas elecciones pueden producir en relación al trastorno existencial.

Estoy de acuerdo con GHEZZI sobre la exigencia de afirmar un principio cultural de responsabilidad jurídica civil y penal, no sólo hacia los padres sino también hacia los hijos, yendo hasta más allá: reconociendo la existencia de un principio cultural de responsabilidad jurídica civil y penal, del Estado (colectividad) hacia el individuo, las generaciones futuras hacia las pasadas, la colectividad hacia el individuo, y

viceversa, en fin del individuo hacia sí mismo, hasta previendo la introducción sea de un fondo de garantía en favor de las víctimas de dichos ilícitos si por algún motivo no fuera posible individualizar con certidumbre la responsabilidad de los autores del daño o del ilícito penal, sea de una acción por indebido enriquecimiento hacia los padres y los hijos, el Estado (colectividad) hacia el individuo, las generaciones futuras hacia las pasadas, la colectividad hacia el individuo, y viceversa, hasta del individuo hacia sí mismo.

No cabe duda, afirma GHEZZI, de que se trata de una precisa voluntad de eliminación del debate social y de la psique del individuo, de temas incómodos como la muerte y, por lo contrario, la afirmación de “temas cómodos” (las comillas son mías) como la vida: una postura que se explica con la reticencia del ser humano a aceptar la posibilidad de su propia extinción, como individuo y como especie. La cultura actual, opina GHEZZI, subestima la dimensión espiritual privilegiando un empírico materialismo individualista: por un lado, la vuelta a la casa del Padre, del Uno, es percibida más como una ineludible necesidad que como un vivo deseo, por lo menos para quienes creen en las religiones que apoyan dicha hipótesis; por el otro lado, la técnica que opera en la estructura de la vida se ha convertido de medio en fin, privilegiando una evaluación positiva de la cantidad con respecto a la calidad de la vida.

Pero, añadido yo, la eliminación de la conceptualización de la muerte del debate social y de la psique del individuo tiene también otra función, más concreta, que consiste en el simple legitimar el *status quo existente*. No tomar conciencia de la caducidad de la vida significa afirmar los intereses de quienes existen aquí y ahora a daño de los futuros de quienes existirán después, es decir significa legitimar el orden social existente, la estratificación social atribuible a las oportunidades ofrecidas por el sistema social general en su selectividad en favor de algunos sujetos individuales y colectivos más que otros, como expresión del carácter reduccionista de la determinación de la desigualdad social.

### III. LOS INTERESES SUBYACENTES AL DECIDIR: ENTRE LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD

En su último ensayo titulado *Lo obsceno en la decisión de la justicia institucionalizada* el Autor, razonando sobre el papel social relacionado con la acción jurídica y sobre las funciones asumidas por los jueces, destaca como el mundo empírico se caracteriza por un proceso de constante cambio que revoca, en la duda, la actividad de decidir. El dilema sobre la existencia de una continuidad acrónica y metafísica lleva a interrogarse sobre la utilidad de juzgar un comportamiento pasado, irrepetible y desprovisto del sujeto originario: es un tema delicado porque los juicios sobre los comportamientos humanos, sobretudo los jurídicos, institucionalizados y apoyados por la violencia organizada, inciden fuertemente en el ámbito personal de cada individuo, produciendo consecuencias graves como la estigmatización del culpable, la privación de su libertad, hasta su muerte.

Juzgar un comportamiento tiempo después imputándoselo a un sujeto diferente, afirma GHEZZI, pone en duda la naturaleza del juicio que, desprovisto de la aportación eurística de la realidad exterior a la representación judicial, es reducido a mera hipótesis interpretativa subjetiva: esto, junto al permanente devenir de cada sujeto, juzgante o juzgado, en la dimensión del derecho y, en particular, de la actividad jurisdiccional de los tribunales, pone definitivamente en duda la utilidad y la sensatez del juicio.

El juicio, afirma GHEZZI, evaluación parcial de los eventos, es una actividad incompleta, unilateral y prospectiva, en resumidas cuentas injusta: si evidencia la presunción de quien juzga, conciente se su inadecuación e insuficiencia de conocimiento, pues merece el resentimiento, la incompreensión de quien es juzgado.

La obra de interpretación desarrollada por el juez es subjetiva y en el juicio jurídico dicha subjetividad supera todo límite, porque son subjetivos el albedrío del juez, las normas jurídicas institucionalizadas, dependientes de la interpretación subjetiva de meta-reglas no jurídicas, la cultura que forma el sentido de los comportamientos y de las palabras, los valores que inspiran el juicio y más: la *verdad* procesal constituidas por múltiples verdades, todas parciales por ser subjetivas, necesita lo que está fuera de la representación del juicio, necesita lo *obsceno*.

No cabe duda, señalo, de que adaptar las normas, interpretarlas, significa relativizarlas, poner en duda su importancia: el poder social y colectivo, delegado a las instituciones judiciales, y precisamente al juez, como capacidad de gestión de la relación normativa-experiencia, determinación-indeterminación, es la función que permite garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas, de ponerlas en discusión aún manteniendo su absolutismo, incluso sustituirlas, asegurando no sólo la adaptabilidad del orden normativo a las contingencias de la relación sistema social-ambiente, sino también la continuidad del orden social en la mutabilidad de las reglas<sup>138</sup>.

En estos términos, el elemento de la transgresividad aparece un aspecto natural y que califica la función del poder social delegado a las instituciones judiciales en su relación con las formas de mediación simbólico-normativas, las reglas jurídicas: el poder colectivo delegado a las instituciones judiciales, como mecanismo de reducción de complejidad y de adaptabilidad del sistema productivo de determinación es motivo de desigualdad, expresión directa del carácter de reducción de las formas de mediación simbólico-normativas<sup>139</sup>. La determinación como elección entre una alternativa diferente de acción, producto de la función del poder colectivo delegado a los jueces, en su carácter necesariamente normativo-reduccionista, se constituye mediante la selección de algunas posibilidades de acción y la negación de otras: el poder judicial, desarrollándose a través de diferenciaciones opuestas, lícito-ilícito (*Recht-Unrecht*), como mecanismo de reducción de complejidad, se convierte ello mismo en motivo de desigualdad y contingencia atribuible al carácter reduccionista de la determinación producida, a la elección de acción practicada, de ninguna manera atribuible a la complejidad de lo vivido<sup>140</sup>: la elección judicial si no satisface todos los contendientes de la controversia, pues sacrifica a algunos generando un conflicto; se trata de un límite natural de su carácter, siendo una "técnica social"<sup>141</sup>, mejor dicho de control social.

---

138 E. DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI. "Indipendenza e responsabilità democratica, due principi a confronto", en B. M. BILOTTA y A. SCERBO (a cura de). *La giustizia alternativa. Riti, modelli, prospettive di un universo in transizione*, Turín, Giappichelli, 1999, p. 174.

139 *Ibid.*, p. 175.

140 *Ibid.*, pp. 175 y 176.

141 H. KELSEN. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Turín, Einaudi, 1967, pp. 68 y 69.

Dicho límite, junto a la connotación de transgresividad del poder en el sentido precisado, explica como cualquier forma de “justicia” es susceptible de producir injusticia y el porqué cualquier orden social basado en el poder, por lo que interesa el judicial, provoca, en último análisis, contradicciones apta a poner en discusión su continuidad y estabilidad, en fin a aumentar el conflicto social en vez de reducirlo.

No cabe ninguna duda sobre el hecho de que el ejercicio del poder colectivo delegado a las instituciones judiciales produce desigualdad como expresión directa no tanto de la subjetividad sino de la determinación de la elección, del carácter de reducción de las formas simbólico-normativas: la determinación, como producto de la función del poder, en su carácter necesariamente normativo-reduccionista selecciona algunos proyectos de acción negando otros, satisface algunos intereses, incumpliendo otros<sup>142</sup>.

El ejercicio del poder judicial como mecanismo de reducción de la complejidad de la realidad a través de la interpretación de las normas jurídicas es ello mismo motivo de desigualdad social y conflicto: por un lado, atribuible al carácter reduccionista de la determinación normativa que produce, conforme al interés perseguido por quien juzga, de ninguna manera atribuible a la complejidad de lo vivido constituido por otros tantos intereses individuales y colectivos eventualmente satisfacibles y opuestos; por el otro lado, atribuible al objeto del juicio, las normas jurídicas, que representan y constituyen de por sí, según la conocida y muy actual expresión de VINCENZO TOMEIO, “la estructura del conflicto”<sup>143</sup>. El análisis de la función del poder colectivo, delegado a las instituciones judiciales, permite entender como la desigualdad y el conflicto social son también atribuibles a las decisiones judiciales, por lo tanto al carácter de reducción de las formas simbólico-normativas en las que se basa el orden social. La misma estructura codificada de las relaciones sociales asimétricas, es decir la estratificación social, nace

---

142 *Ibid.*, p. 176.

143 V. TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, 2.<sup>a</sup> ed., Milán, Franco-Angeli, 1981; B.M. BILOTTA (a cura de). *La giustizia alternativa*, Turín, Giappichelli, 1999; B.M. BILOTTA (a cura de). *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Milán, Giuffrè, 2008; B.M. BILOTTA. “Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa”, in V. TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, nueva edición, B.M. BILOTTA (a cura de), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013; B.M. BILOTTA (a cura de). *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Milán, Giuffrè, 2014.

en el interior de la recíproca determinación de los sujetos colectivos e individuales en virtud de sus relativas elecciones, cristalizadas, o sea estructuradas, en formas de representaciones simbólico-normativas, como son las normas jurídicas decisorias concretas, constituidas por las decisiones judiciales.

Bajo otro punto de vista, el juicio llama la atención sobre los valores que concretan el concepto de justicia, valores que desde un punto de vista empírico, afirma GHEZZI, coinciden con los de libertad e igualdad, entendiendo esta última como iguales oportunidades y seguridad social. Si la elección entre estas opciones es arbitraria, subraya GHEZZI, es necesario precisar como desde un punto de vista descriptivo la libertad concierne el *status* físico y mental del individuo, mientras las iguales oportunidades y la seguridad social conciernen la sobrevivencia real en este mundo: el juez será llamado a elegir según su albedrío, orientado por las normas jurídicas, entre la autonomía del individuo y el valor de la sobrevivencia de la vida, aunque no autónoma. El juicio implica una posibilidad de elección que necesita libertad física y de pensamiento, pareciendo este último como más importante y necesario presupuesto de la igualdad: no por casualidad, observo, las magistraturas de los sistemas políticos democráticos occidentales reivindican para sus magistrados y para sí una independencia absoluta, es decir libertad de juicio<sup>144</sup>.

Se trata de una evidente paradoja de los sistemas democrático-constitucionales contemporáneos que, para tutelar los derechos de muchos, el ordenamiento jurídico colectivo, confían en la discrecionalidad de pocos<sup>145</sup> pero, subrayo yo, siempre ejercida en el ámbito de un universo simbólico compartido, constituido por formas de mediación de la realidad asimiladas por el individuo al interior de sus propios componentes psíquicos atribuibles a la conciencia. Conciliar, en concreto, el contraste entre independencia de los magistrados e igualdad

---

144 C. GUARNIERI. *L'indipendenza della Magistratura*, Padua, CEDAM, 1981.

145 C. GUARNIERI. "Magistratura e politica: il caso italiano", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XXI, abril de 1991, pp. 3 a 32; C. GUARNIERI. *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1992; P. PASQUINO. *Uno e trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri*, Milán, Anabasi, 1994; C. GUARNIERI y P. PEDERZOLI. "L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, XXVI, agosto de 1996, pp. 269 a 315; C. GUARNIERI y P. PEDERZOLI. *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

entendida como responsabilidad democrática de los organismos judiciales, considerados en su colectividad e individualidad, en relación con el ejercicio del poder colectivo que se le delega, constituye, como bien entiende GHEZZI, uno de los principales problemas de los sistemas demo-constitucionales contemporáneos. Inevitablemente esto está relacionado con las continuas tensiones, derivadas no sólo del ejercicio de la función del poder, en su capacidad de estructurar y desestructurar, delegado a las instituciones judiciales, sino también del carácter normativo-reduccionista, que atribuye identidad, propio de la previsión normativa del papel y de las funciones judiciales.

Si las elecciones judiciales presuponen la libertad, afirma GHEZZI, ella no puede ser más que una libertad relativa, si se considera como un ser humano o un papel social relacionado con la acción jurídica, como es el juez, se enfrenta siempre con las formas de mediación simbólica (derecho, moral, ética, ideología, cultura jurídica, etc.) cristalizadas en la conciencia y con respecto a las que el poder es llamado a desarrollar una actividad de mediación en relación con la complejidad de la realidad.

En el devenir de la vida, sigue GHEZZI, el tiempo en el que se tomó una decisión es decisivo para evidenciar la naturaleza del sujeto agente, el contexto histórico-social en el que se cumplió la acción, en fin la equidad del juicio: con el tiempo el sujeto y el contexto cambian hasta ser diferentes, un aspecto importante en el proceso judicial en el que se juzgan comportamientos que pertenecen al pasado, inclusive lejano. La evaluación del todo subjetiva, metafísica, del misterio contradictorio de un individuo que cambia quedándose siempre igual a sí mismo, sigue GHEZZI, explica que condenar o absolver a quienquiera, años después del evento considerado, significa atribuir al mundo empírico, por su naturaleza inestable, una esteticidad que no posee.

Se trata de afirmaciones que, si teóricamente parecen aceptables, sin embargo no desvelan como la supuesta y afirmada acronicidad del juicio con respecto al objeto del análisis esconde en realidad, al contrario de lo que afirma GHEZZI, una concepción absolutamente dinámica de la realidad y la afirmación acrónica del tiempo presente: la magistratura plenamente conciente del papel asumido y las funciones desarrolladas interpreta las normas jurídicas y los hechos a la luz sea del contexto político-institucional y social que ha cambiado, sea de los concretos intereses pasados, presentes y futuros de las élites de go-

bierno y poder, plenamente conciente de los efectos producidos por las decisiones que debe tomar.

Si desde un punto de vista empírico y racional, afirma GHEZZI, los juicios *a posteriori* de los comportamientos humanos son problemáticos pues no coherentes con la materialidad del evento, es necesario preguntarse acerca de las razones que llevan a las sociedades humanas a dotarse de organismos judiciales que *imputan*, es decir asignan sanciones y recompensas, sin analizar la causa del evento. Asignar calidades sin saber si pertenecen estructuralmente al sujeto, opina GHEZZI, significa practicar una relevación empírica descriptiva del evento sin evaluarlo, es decir justificar de manera tautológica la arbitrariedad y la estética de un juicio. Se trata de observaciones que si describen lo que GHEZZI considera que puede ocurrir en el juicio, por el otro lado no explican por qué esto se ocurre y de qué manera. Considero que concentrarse en la función de juzgar significa en fin preguntarse a quién beneficia el juzgar, aquel *cui prodest*, que se debe entender también bajo el perfil de los efectos deseados<sup>146</sup>, que plantea una cuestión sobre la existencia, la titularidad de alguien de un interés a juzgar de aquella manera<sup>147</sup>. En este sentido, me parece que no se puede no considerar como la principal función de la magistratura consiste no tanto en reconstruir un evento y expresar juicios adherentes a las normas y los hechos, sino más bien en asignar recursos<sup>148</sup>, por definición escasos, en la base sea de intereses y fines concretos correspondientes a élites de poder emergentes o decadentes, sea del contexto social y político institucional nuevo.

---

146 Un tema que remite al clásico concepto sociológico-jurídico de eficacia legislativa atribuible no sólo a las disposiciones normativas abstractas y generales, sino también a las individuales y concretas como son las decisiones judiciales. Véase T. GEIGER. *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 2.ª ed., a cura de P. TRAPPE, Berlín. Neuwied am Rhein, 1964; L.M. FRIEDMAN. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, a cura de G. TARELLO, Bologna, Il Mulino, 1978.

147 E. MORIONDO. *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, Laterza, 1967; G. NEPPI MODONA. *Sciopero, potere politico e magistratura. 1870-1922*, Bari, Laterza, 1969; D. GRECO. "Premessa", en L. BIANCHI D'ESPINOSA *et al. Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, Laterza, 1970.

148 V. FERRARI. *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari, Laterza, 1987; G. REBUFFA. *La funzione giudiziaria*, Turín, Giappichelli, 1993.

GHEZZI, quien asume un punto de vista interior con respecto al juicio, evidenciando sus caracteres de arbitrariedad y subjetividad, no parece interesarse en los efectos concretos que el juicio aparece capaz de producir: la función desarrollada por el judicial, la politicidad de la acción judicial<sup>149</sup>, con respecto a la cual la arbitrariedad y la subjetividad se convierten en un mero ejercicio de técnica judicial, se miden no tanto sobre el albedrío de quien decide, en cierto modo obvio e insondable si el sujeto se considera desde lo exterior en su individualidad, sino más bien sobre los efectos concretos, sobre las consecuencias que el *iuris dicere* produce y que no pueden prescindir de la conciencia del actor judicial acerca de las consecuencias que las elecciones judiciales, sus elecciones, producen en el más extenso contexto político, económico y social<sup>150</sup>.

Bajo otro punto de vista, GHEZZI subraya una ulterior agravante de la actividad judicial, que consiste en la larga duración de los procesos. Se trata de reflexiones de tipo funcional relativas al nivel de eficacia/eficiencia social e individual alcanzadas por un procedimiento judicial emitido años después del evento, que destacan evidentes aspectos de inutilidad y daño también para el destinatario, persona ahora diferente del individuo originario. Son temas que, si nos paramos en un análisis hecho desde lo interior, parece que no tienen en cuenta las relaciones de mutuo cambio entre algunas problemáticas (variables) típicamente sociológico-jurídicas que conciernen la actividad judicial: el hecho de que la ineficiencia está en correlación con la discrecionalidad judicial, el hecho de que la ineficacia está en correlación con el aumento o la reducción de la complejidad social en función de los intereses concretos en juego, el hecho de que el incumplimiento o el daño al destinatario de la disposición judicial está en correlación con la asunción de un papel y funciones políticas por parte de las instituciones judiciales, todo obviamente asumiendo como base del análisis la conciencia sobre la tendencia elíptica de las relaciones humanas por la aprensión de recursos escasos.

---

149 S. RIGHETTINI. "La politicizzazione di un potere neutrale. Magistratura e crisi italiana", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, xxv, agosto de 1995, pp. 227 a 265.

150 A. PIZZORUSSO. *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Turín, Einaudi, 1990; A. PIZZORNO. *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998; M.L. GHEZZI. *La scienza del dubbio. Volti e temi di sociologia del diritto*, Milán, Mimesis, 2009.

Se trata de reflexiones, a mi parecer, que podrían acompañar lo que GHEZZI opina sobre la acronicidad del juzgado, y que no subraya como esta característica no responde a la necesidad de control social del mundo político, sino más bien a una exigencia general de aplazamiento de las decisiones por varias razones de origen subjetivo: desorganización de los despachos judiciales por voluntad político-sindical o ausencia de fondos, obscuridad y sobreabundancia de normativas, redundancias procesuales, intereses dilatorios de las partes, vencimiento de los plazos de prescripción, motivaciones, subrayo, que coinciden con lo que la magistratura afirma desde siempre de manera incluso obvia.

Dejando a un lado cualquier comentario sobre las posibles soluciones propuestas por GHEZZI en relación al tema de las largas duraciones de los procesos que consisten precisamente en la introducción de un doble plazo de prescripción, nuevas normas en tema de designación del juez natural, nuevas normas en tema de competencia, parece oportuno en cambio subrayar como bajo el perfil funcional la reflexión más obvia, sobre el tema de la larga duración del proceso, consiste en relevar como la ineficiencia y la ineficacia del sistema judicial son, a mi parecer, no sólo funcionales al aumento del poder de las *élites* políticas y judiciales, sino también consecuencias directas del *iuris dicere*. A condición de que se reflexione, a este propósito, sobre el hecho de que interpretar una norma consiste en actuar según, en función y por medio de ella, pero siempre en relación a fines específicos e intereses perseguidos por los sujetos sociales individuales y colectivos a quienes se delega la tarea de juzgar<sup>151</sup>.

Bajo esta perspectiva la descripción de los intereses y las finalidades perseguidas por los actores sociales, como los judiciales, hace comunicable, comprensible y hasta explicable el mundo de intereses subyacentes al juzgar, convirtiendo el juicio, en la visión de GHEZZI, en una elección estética, arbitraria, del sujeto individual.

---

151 V. FERRARI. *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, p.126.

## BIBLIOGRAFÍA

- BILOTTA, BRUNO MARIA (a cura di). *La giustizia alternativa*, Turín, Giappichelli, 1999.
- BILOTTA, BRUNO MARIA. (a cura di). *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Milán, Giuffrè, 2008.
- BILOTTA, BRUNO MARIA. "Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa", en VINCENZO TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, nueva edición a cura de B.M. BILOTTA, Soveria Mannelli, Rubettino, 2013.
- BILOTTA, BRUNO MARIA. (a cura di). *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Milán, Giuffrè, 2014.
- COLLINS, RANDALL. *Conflict sociology: Toward an explanatory science*, Nueva York, Academic Press, 1975.
- CRESPI, FRANCO. *Le vie della sociologia*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- DAHRENDORF, RALF. *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Bari, Laterza, 1957.
- DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI, ENRICO. "Indipendenza e responsabilità democratica, due principi a confronto", en BRUNO MARIA BILOTTA y ALBERTO SCERBO (a cura di), *La giustizia alternativa. Riti, modelli, prospettive di un universo in transizione*, Turín, Giappichelli, 1999.
- DI LUCIA, PAOLO. "Agire secondo una norma, agire per una norma, agire in funzione di una norma", en Paolo Comanducci y RICARDO GUASTINI (a cura di). *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Turín, Giappichelli, 1996.
- FEBBRAJO, ALBERTO. *Sociologia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- FERRARI, VINCENZO. *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari, Laterza, 1987.

*Lo que queda: La revolución del derecho como estética*

- FERRARI, VINCENZO. *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997.
- FERRARI, VINCENZO. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- FITTIPALDI, EDOARDO. *Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation within the frame of Leon Petrażycki's theory of law*, Milán, LED, 2012.
- FITTIPALDI, EDOARDO. *Psicologia giuridica e realismo: Leon Petrażycki*, Milán, LED, 2012.
- FITTIPALDI, EDOARDO., "Leon Petrażycki", en ENRICO PATTARO y CORRADO ROVERSI (a cura di). *Legal philosophy in the twentieth century: the civil law world*, Berlín, Springer, 2016.
- FREDDI, GIORGIO. *Tensioni e conflitto nella magistratura*, Roma-Bari, Laterza, 1978.
- FRIEDMAN, LAWRENCE M. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, a cura di G. TARELLO, Bologna, Il Mulino, 1978.
- GEIGER, THEODOR JULIUS. *Vorstudien zu einer soziologie des rechts*, 2.<sup>a</sup> ed., a cura di P. TRAPPE, Berlín, Neuwied am Rhein, 1964.
- GHEZZI, MORRIS LORENZO. *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di diversità e criminalità*, Milán, Cortina, 1996.
- GHEZZI, MORRIS LORENZO. *La scienza del dubbio. Volti e temi di sociologia del diritto*, Milán, Mimesis, 2009.
- GRECO, D. "Premessa", en L. BIANCHI D'ESPINOSA et al. *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, Laterza, 1970.
- GUARNIERI, CARLO. *L'indipendenza della magistratura*, Padua, CEDAM, 1981.
- GUARNIERI, CARLO. "Magistratura e politica: il caso italiano", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, vol. XXI, n.º 1, Bologna, Il Mulino, abril de 1991.
- GUARNIERI, CARLO. *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1992.
- GUARNIERI, CARLO y PATRIZIA PEDERZOLI. "L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, vol. XXVI, n.º 2, Bologna, Il Mulino, agosto de 1996.
- GUARNIERI, CARLO y PATRIZIA PEDERZOLI. *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

## Bibliografia

- KANT, IMMANUEL. "Idea per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico", en *Scritti di filosofia politica*, Florencia, La Nuova Italia, 2009.
- KELSEN, HANS. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Turín, Einaudi, 1967.
- LUHMANN, NIKLAS. *Rechtssoziologie*, Hamburgo, Rowohlt, Reinbek, 1972.
- LUHMANN, NIKLAS. "Conflitto e diritto", *Laboratorio Politico*, vol. II, n.º 1, 1982.
- MARX, KARL. *Il capitale. Critica dell'economia politica*, intro. di M. DOBB, trad. di D. CANTIMORI, con una cronologia di G. BACKHAUS, Turín, Einaudi, 1975.
- MORIONDO, EZIO. *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, Laterza, 1967.
- NEPPI MODONA, GUIDO. *Sciopero, potere politico e magistratura. 1870-1922*, Bari, Laterza, 1969.
- PASQUINO, PASQUALE. *Uno e trino. Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri*, Milán, Anabasi, 1994.
- PETRAŽYCKI, LEON. *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej npravstvennosti*, 2.<sup>a</sup> ed., San Petersburgo, Ekateringofskoe Pezatioe Delo, 1910.
- PIZZORNO, ALESSANDRO. *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Turín, Einaudi, 1990.
- PIZZORNO, ALESSANDRO. *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998.
- REBUFFA, GIORGIO. *La funzione giudiziaria*, Turín, Giappichelli, 1993.
- RIGHETTINI, STELLA. "La politicizzazione di un potere neutrale. Magistratura e crisi italiana", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, vol. XXV, n.º 2, Bologna, Il Mulino, agosto de 1995.
- TOMEIO, VINCENZO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, 2.<sup>a</sup> ed., Milán, Franco-Angeli, 1981.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,  
en mayo de 2019

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 pts.

Bogotá, Colombia