

## Lo justo y lo opaco

Por Julián Axat<sup>1</sup>

Acaba de fallecer a los 81 años, Carlos María Cárcova, abogado comprometido, profesor, jurista, figura destacada del pensamiento crítico en el campo de la filosofía del derecho.



Carlos María Cárcova, 1941-2022

Ya desde el inicio de la novela *El Proceso* de Franz Kafka, asistimos al momento en el que “K”, como acusado, intenta saber de qué se lo acusa, mientras se pregunta ante quién debería comparecer y quién determinará la resolución de su causa. Acompañamos a “K” en sus recorridos por instancias judiciales vagas, indefinidas, cuyo aire enrarecido dificulta el sostenerse en pie, y cuyo aspecto se difumina en la penumbra, en la que viven una serie de personajes secundarios, tan extraños como grises, que no hacen sino ejecutar órdenes sobre el proceso del que solo comprenden algunas triquiñuelas para dilatar algunas de sus graves consecuencias.

Es decir, en la pesadilla kafkiana la ley se ignora, está más allá del alcance de los súbditos, pero –aun así– inveteradamente se ejecuta (nos ejecuta), y no se la puede pasar por alto.

Siguiendo esta metáfora, vivimos condenados al absurdo resultante de presumir que la ley debe ser conocida por todos, porque así lo establece la regla romana: *error iuris nocet*, pero claro que no todos lo conocen. Si ni siquiera lo conocen cabalmente los que están llamados a ejecutar la ley, menos podríamos decir que la conocen todos los ciudadanos.

Esta paradoja, esta “ficción” originaria que ya intuía en gran novelista checo a principio de siglo XX, es lo que el gran jurista y docente Carlos María Cárcova, quien acaba de fallecer a los 81 años, llevó a analizar a fondo como crítica a la razón jurídica. Él la llamó “la opacidad del derecho”.

*La opacidad del derecho* es, por eso, el nombre de su obra más conocida<sup>2</sup>, y se trata de una de las contribuciones que este gran pensador de la filosofía del derecho, hoy reconocida mundialmente.

En propias palabras del autor "el problema consiste en que los hombres, sujetos de derecho, súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen la ley o no la comprenden del todo. Esto es, desconocen el estatuto jurídico de los actos que realizan o no lo perciben con exactitud o no asumen los efectos generados por tales actos o tienen confusión respecto de unos o de otras."

La "no comprensión" o "efecto de desconocimiento" u "opacidad" del derecho, obedece a múltiples y heterogéneas razones

<sup>1</sup> Escritor y abogado

<sup>2</sup> Cárcova, Carlos M, *La opacidad del derecho*, Edit. Trotta, Madrid, 1998.

y que se manifiesta de diversa manera según las características de cada formación histórico-social y, obviamente, de las condiciones concretas, sociales y personales, de cada individuo o conjunto de individuos.

Así la opacidad del derecho argentino o de cualquier país latinoamericano, no funciona igual que en los países centrales, aunque el poder y la razón jurídica que pone en tensión la “ficción originaria” de conocer-desconocer la ley, sea un fenómeno universal, pues el derecho es reflejo de la fuerza y la violencia que unos sectores administran contra otros. Es decir, en esta gestión de los que ignoran y los que saben, en esa tensión o lucha, siempre hay un interés aprovechable. Un capital acumulable.

Esta formidable y original crítica a la fuerza de lo jurídico occidental y a la teoría pura de derecho kelseniana, basada en la ignorancia del pueblo a la ley, es también un factor decisivo para analizar el grado de manipulación que la razón jurídica instrumental ejerce sobre las conductas, y el manto de oscuridad que mantiene como imperio de la oscuridad y sospecha en los fárragos legales de los Estados modernos, y la globalización.

Claro que la marginalidad, la anomia y la aculturación son factores donde la opacidad del derecho juega un rol más intenso, especialmente con la aplicación de políticas neoconservadoras respecto de los sectores sociales más desventajados.

Nuestro país es un gran experimento de la gestión de la opacidad.

### **La teoría crítica del derecho**

Asistí a clases del profesor Cárcova en varias oportunidades. Lo hice como estudiante de otra facultad, como oyente y siempre quedé obnubilado con su perspicacia; la sutil manera de captar en el

derecho desde sus aspectos críticos, a partir de una caja de herramientas basado en grandes pensadores de la filosofía y las ciencias sociales.

Tanto él como su entrañable compañera Alicia Ruiz (compañera de la vida, pero también de trayectoria intelectual y docencia) cruzaban el derecho con autores tales como Michel Foucault, Claude Lefort, Ernesto Laclau, Jacques Derrida, Gianni Vattimo, Richard Rorty, Martha Nussbaum, Boaventura de Sousa Santos, Pietro Barcellona, Eligio Resta, Niklas Luhmann, etc. Siempre con esa idea que el aparato teórico que brindan los exclusivos pensadores del derecho resulta carente y absolutamente limitado para abordar los problemas complejos que entraña el poder, el lenguaje y el conocimiento/desconocimiento de la ley.

Preguntas tales como: ¿Qué papel cumple el derecho en las sociedades contemporáneas? ¿Sus finalidades son siempre positivas o todo lo contrario? ¿Qué es ser un juez en un país como el nuestro? Requieren un aparato teórico más sofisticado para analizar la naturaleza del derecho en toda su complejidad fenoménica.

Son pocos los juristas teóricos dispuestos a dar respuesta racionalmente fundada a estas preguntas. Es por eso que *La Teoría Crítica del Derecho*, se ha preocupado por desarrollar conceptos que aborden la complejidad de los fenómenos legales en países periféricos donde el papel del derecho, depende -más que nunca- de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social.

El derecho cumple una función paradójica: un rol formalizador y reproductor de las relaciones sociales establecidas y al mismo tiempo un papel en la remoción y transformación progresiva de esas

relaciones. Esta paradojalidad se entiende si se aprecian los aspectos que lo vinculan con la ideología y el poder. Y en términos foucaultianos el poder no es un instrumento sino una relación, en situación estratégica. Donde hay poder hay resistencia y esta última no es un elemento exterior a la relación de poder, sino que la constituye.

El papel del derecho, depende entonces, de la relación de fuerzas en el marco del conflicto social.

Además de Cárcova y Ruiz, no quiero dejar de mencionar a Enrique Marí, Ricardo Entelman, Claudio Martyniuk, Enrique Kozicki y tantos otros; que son y han sido formadores de nuevos imaginarios críticos, contrarios a los designios de la teoría pura del Han Kelsen y sus acólitos, es decir, los legitimadores de la opacidad.



El libro más conocido de Carlos M. Cárcova

### **Entre el derecho, la literatura y la política**

En la década del 60/70, la tradicional y jerárquica Facultad de Derecho y Ciencias

Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), constituyó el ámbito institucional en que, aun en un contexto de proscripción del peronismo y un claustro conservador, gorila y retrógrado, se reproducía un modo de ver y enseñar el derecho. Personas como Cárcova tuvieron la capacidad e inteligencia de ir generando espacios de ruptura, desde donde ir decantando una mirada alternativa del derecho.

En aquellos tiempos, en paralelo al mundo académico, y al igual que Ortega Peña, Eduardo Luis Duhalde, Mario Kestelboim, Vicente Zito Lema y tantos otros; Cárcova se convirtió en abogado defensor de presos políticos, rol que debió interrumpir en forma drástica para exiliarse con su familia en Brasil, tras el secuestro y la desaparición de su socio Mario Yacub en noviembre de 1976<sup>3</sup>.

Desde allí seguirá profundizando su mirada crítica, y estableciendo relaciones intelectuales, académicas y afectivas que lo llevarán con la vuelta a la democracia a retornar para fundar una de las cátedras de Filosofía del derecho, y dictar en la UBA los primeros *Seminarios de Teoría Crítica del Derecho* (1985 y 1986).

Debe mencionarse la publicación, en 1982, del volumen colectivo “El discurso jurídico; perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos” como uno de los textos fundantes de esta corriente de pensamiento. En la “Introducción” de dicha obra, Ricardo Entelman presenta una suerte de programa a llevar a cabo por la teoría crítica, la que debe ser capaz de: a) superar los límites de las teorías idealistas, que no

---

<sup>3</sup> Véase: “El derecho como denuncia. Abogados y política en los primeros ‘70”, Mauricio Chama (CISH-UNLP). Puede leerse en: [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/6186/chamaponmesa5.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/6186/chamaponmesa5.pdf)

reparan en el funcionamiento de las formaciones sociales. Entre ellas, Entelman incluye al iusnaturalismo, al positivismo, a las escuelas de lógica deóntica y a la escuela de Chicago. Y también debe ser capaz de b) superar las limitaciones del planteo jurídico de la ortodoxia marxista, que disuelve los caracteres específicos del fenómeno jurídico en su explicación de la sociedad. Estos objetivos sólo pueden llevarse a cabo a través de la introducción de una nueva epistemología para el derecho<sup>4</sup>

En el trazado de esta senda, quizás haya sido Carlos Cárcova, junto al también fallecido Enrique Marí (en su *Teoría de las ficciones*, 2002) quienes más desarrollaron la perspectiva literaria dentro de la filosofía del derecho argentino. Me refiero al posible cruce entre el derecho y la literatura, que ya estaba en el origen del concepto de “opacidad” y que –como vimos- podría extraerse del cuento “Ante la ley” y la novela “El Proceso” de Franz Kafka.

Pero esta relación entre el derecho y las letras no busca adornar el conocimiento o hacerlo más culto, sino establecer puentes para abrir su imaginario ceñido. Es la búsqueda de un nuevo imaginario para el derecho que incluya en su función a la ficción y a la poesía, como dispositivo de la descripción normativa política y el saber-poder del derecho.

La perspectiva crítica argentina fue, desde un principio, permeable a los contactos epistémicos entre Derecho y Literatura en tanto entendió al fenómeno jurídico como un fenómeno complejo, lingüístico-

discursivo y se valió de la narrativa y la poesía para desentrañar su funcionamiento y su proceso de formación<sup>5</sup>. Esta forma de la “interdisciplinariedad” permitió también asimilar un modo de deconstruir las identidades cerradas y la función reproductora de poder y el hecho y la función de juzgar.

Así, al igual que lo entendió Roberto Bergalli, Carlos Cárcova postuló la conexión entre magistratura y administración como uno de los nudos más problemáticos de las democracias recuperadas en América latina, pero no menos estrecha y activa. Es en esos procesos que se revalorizó el papel de una justicia llamada “independiente” y se puso en sus manos la palabra final acerca de la legitimidad de las estrategias mediante las cuales, los gobiernos que protagonizaron los complejos procesos de transición democrática, resolvieron saldar sus cuentas con el pasado y construir una nueva institucionalidad.

Ahora bien, ese proceso no se cumplió sin graves zozobras. Las democracias recuperadas estuvieron sometidas a severas sobredeterminaciones que, si en las primeras épocas adquirieron la forma de la amenaza sediciosa, proveniente de corporaciones militares desprestigiadas aunque con poderes fácticos preservados, con el correr del tiempo adquirieron, en cambio, la forma de la extorsión económica. Extorsión, no

<sup>4</sup> Sobre un análisis detallado acerca de las corrientes de derecho crítico en la Argentina, véase: Jorge Roggero, “Hay derecho y literatura en Argentina”, ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 2, n. 2, julho-dezembro 2016.

<sup>5</sup> En octubre de 2014, Alicia E. C. Ruiz, Jorge E. Douglas Price y Carlos María Cárcova publicaron *La letra y la ley; estudios sobre derecho y literatura*. En el prólogo se sostiene “... estamos firmemente convencidos de que los aportes contemporáneos de la lingüística y la semiótica, descuidados por lo general en la currícula de las escuelas de derecho, son de enorme importancia para la elucidación de problemas teóricos del conocimiento jurídico y, consecuentemente, de la reactivación de sus estudios”

solo proveniente de un sistema de dominación mundial que se tornó a la vez unipolar y global, sino también de grupos económicos internos, asociados a aquel y beneficiarios del desguace del Estado a cualquier precio, que dicho sistema impuso, en nombre de la eficiencia económica, razón última, exclusiva y excluyente, en cuyos altares se sacrifican hoy, las nuevas víctimas propiciatorias, los nuevos parias: desempleados, jubilados, jóvenes, servidores públicos, docentes, etc.<sup>6</sup>

Frente a los hechos que estamos viviendo en estos días, el pensamiento de Cárcova tiene demasiada vigencia, y vale recordarlo en función de su capacidad de describir el problema de la ley y la justicia atadas a la telaraña kafkiana del poder opaco y sus esbirros.

Me refiero a la dimensión política del poder judicial sigue administrando la cultura del secreto, en especial desde la justicia penal federal gestionada por los expertos del derecho al mejor postor, embanderados en la tradición instrumental y positivista, que reproducen la opacidad y distanciamiento popular, haciendo del mismo un aparato comunicacional de la venganza política.

De allí que sea necesario volver a poner sobre la mesa la teoría crítica del derecho elaborada por Cárcova, e incentivar a las nuevas camadas de jóvenes que se acercan al derecho para que se comprometan e involucren en otro modelo de justicia; que lean literatura, poesía, teatro, y que usen

esos insumos para generar capacidad de discusión e interpelación sobre lo dado.

Pues el arte, la literatura son, al fin de cuentas, imaginarios que abren, dan luz generacional frente a las tinieblas y el gobierno de lo opaco. Fomenta la ilusión de la esperanza, la ficción y la representación como emancipadoras de lo real o posible. Acercan el hecho jurídico al pueblo, a los más vulnerables, a los oprimidos. Y no a las corporaciones, grupos minoritarios y concentrados de poder, viabilizadores de la opacidad.

En los últimos tiempos Cárcova fue parte de la creación de Universidades en el Conurbano, como la Universidad de Avellaneda y su Facultad de derecho (UNDAV) de quien fue primer decano. Parte de la apuesta para que esas usinas pudieran nacer con un imaginario distinto al de las Facultades de Derecho tradicionales.

Quizás esta frase de Albert Camus apuntada en alguna de sus publicaciones, sirva como suerte de epitafio para recordarlo: "Está la belleza y están los humillados. Por difícil que sea la empresa, quisiera no ser nunca infiel ni a los segundos ni a la primera".

---

<sup>6</sup> Los jueces en la encrucijada: entre el decisionismo y la hermenéutica controlada, Noviembre de 1995: REVISTA JUECES PARA LA DEMOCRACIA Nro. 24, Véase: <http://www.saij.gob.ar/carlos-maria-carcova-jueces-encrucijada-entre-decisionismo-hermeneutica-controlada-dacf010068-1995-11/123456789-0abc-defg8600-10fcanirtcod>