

En el campo de la teoría política, abandonar el discurso de los derechos nos permite pensar en estrategias menos mediadas por lo jurídico y convertir los escenarios del derecho en verdaderos campos de lucha.

Éstas son sólo algunas ideas. En todo caso, lo que hay después o más allá de los derechos no es el vacío.

LA DOLOROSA PRISIÓN DEL LENGUAJE DE LOS DERECHOS¹

Patricia Williams

¹ Tomado de Patricia Williams, *The Alchemy of Race and Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 146-165.

Hace algún tiempo, Peter Gabel y yo enseñamos juntos en un curso sobre contratos. (Él fue uno de los primeros en introducir la teoría crítica en el análisis jurídico y por eso es considerado uno de los “fundadores” de los Estudios Legales Críticos —*CLS, Critical Legal Studies*—). Como ambos nos habíamos mudado hacía poco de California a Nueva York, entre clase y clase nos dedicábamos separadamente a buscar apartamento. Supongo que era inevitable que termináramos discutiendo sobre la confianza y la desconfianza como factores en relaciones de intercambio. Resultó que Peter había entregado como depósito novecientos dólares en efectivo a unos extraños con quienes no tenía ningún lazo distinto a unos minutos de conversación placentera, sin haber firmado contrato ni recibido llaves, y sin pedir un recibo. Según Peter, él no necesitaba firmar un contrato de arrendamiento porque eso era muy formal. El apretón de manos y las buenas vibraciones eran para él indicadores de confianza más obligatorios que una minuta. Cuando me

contó le dije que estaba loco. Pero su fe fue recompensada. Los arrendadores aparecieron a la hora convenida con las llaves en la mano para darle la bienvenida. No me ha pasado nada en la vida que pudiera prepararme para este final feliz. (De hecho, seguí convencida de que, aun si se me ocurriera confiar en un arrendador a este nivel de informalidad, las cosas no me habrían salido tan bien: para empezar, muchos arrendadores en Manhattan no habrían confiado lo suficiente en una persona negra como para dejarme cruzar la puerta, sin importar los documentos, referencias y reportes de crédito que tuviera).

A mi unos amigos me encontraron un apartamento en un edificio de su propiedad. En mi afán por mostrar buena fe y confiabilidad, firmé un contrato de arrendamiento detallado, largamente negociado y con letra pequeña que me establecía como la contraparte ideal en el negocio a distancia.

Cuando discutimos nuestras experiencias me impresionó que, a pesar de estar buscando cosas similares, nuestros enfoques fueran tan distintos. Ambos queríamos establecer relaciones duraderas con las personas en cuyas casas íbamos a estar viviendo; ambos queríamos aumentar la confianza que tenían en nosotros y dar lugar a una proximidad que fuera posible. Esta similitud en el deseo, sin embargo, no podía reconciliar nuestras diferentes relaciones con las tonalidades del derecho. Peter, por ejemplo, parecía ser demasiado consciente de su potencial de poder (real o imaginario) como figura de autoridad, ya fuera en tanto que blanco, hombre, o abogado. Por eso parecía estar haciendo bastante para superar la barrera que esa imagen puede imponer. La manera lógica de establecer un poco de confianza entre extraños era evitando el poder y prefiriendo los procesos informales en general.²

² Véase, en general, Richard Delgado y otros, "Fairness and Forma-

Yo, por el contrario, fui criada para ser agudamente consciente de la posibilidad de que, sin importar mi nivel de educación, la gente fuera a saludar o a descartar mi feminidad negra por encontrarla no confiable, hostil, brava, impotente, irracional y probablemente indigente.³ La futilidad y la desesperación son partes muy reales de mi respuesta. Me ayudan a aclarar las fronteras; demostrar que puedo hablar el lenguaje de un contrato de arrendamiento aumenta la confianza que puedan tenerme en los negocios. Como negra, esta sociedad me ha llevado a percibirme como ya demasiado familiar, personal, subordinada a los blancos. Todavía estoy en el proceso de dejar de ser tratada como tres quintos de ser humano, como una porción del patrimonio blanco. Crecí en un barrio en el que los arrendadores no firmaban contratos con sus arrendatarios negros pobres y exigían que el arriendo se les pagara en efectivo; aunque superficialmente estas transacciones se parecen a la de Peter, esta informalidad en la mayoría de las situaciones de blanco-sobre-negro indica desconfianza, no confianza. A diferencia de Peter, yo todavía estoy en la lucha por llevar a cabo transacciones a distancia, legítimamente comerciales, y por presentarme como una negociante de valor independiente, poder diferenciado, y con suficientes derechos para manipular el comercio.

lity: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution", en 6 *Wisconsin Law Review*, 1359, 1985.

³ "Si los niños negros algo aprendieron en el colegio fue, como lo habían hecho sus padres, que su color los marcaba como inferiores a los ojos de los blancos, sin importar cómo se portaran. Llegamos a entender —dijo una mujer negra hablando de su juventud—, que sin importar qué tan pulcros y limpios, qué tan obedientes de la ley, sumisos y corteses, qué tan estudiosos en el colegio, qué tan religiosos y morales, qué tan escrupulosos en el pago de nuestras cuentas e impuestos fuéramos, no había diferencias esenciales en cuál era nuestro lugar". Leon Litwack, "Blues Falling Down Like Rain", en Robert Abzug y Stephen Maizlish (eds.), *New Perspectives on Race and Slavery in America*, Lexington, University of Kentucky Press, 1986, p. 118.

Peter, especulo, diría que un contrato de arrendamiento o cualquier otro mecanismo formal introduciría desconfianza en sus relaciones y que se vería alienado, lo que llevaría a la “comodificación” de su ser y a la degradación de su persona a una propiedad.⁴ A mí, por el contrario, la falta de una relación formal con el otro me enajena. Corro el riesgo de un aislamiento figurativo de ese comercio creativo a través del cual puedo ser reconocida como un todo, a través del cual puedo alimentarme y vestirme, a través del cual puedo ser vista como una igual —aun si soy una extraña—. Para mí, las relaciones extraño-extraño son mejores que las relaciones extraño-bien mueble.

El tema central de mis discusiones con Peter es que la percepción que uno tiene de su propio poder define su relación con el derecho en términos de confianza/desconfianza, formalidad/informalidad, derechos/no-derechos (“necesidades”). Al decir esto reconozco tesis que son centrales en la mayoría de la literatura de los *CLS*, que los derechos pueden ser ines- tables e indeterminados. Pero a pesar de reconocerlas y a pesar de nuestra lucha mutua por reconciliar la libertad con la alineación y de nuestra solidaridad con los oprimidos, Peter y yo encontramos la expresión de nuestra desilusión social alojada en lados distintos de la dicotomía derechos/necesidades.

⁴ Peter señala: “el derecho que está conformado por arreglos sociales formalizados y jerárquicos, se deriva de ‘externalizadas’ y ‘totémica[s]’ fuentes de unificación’ en las que cada persona experimenta su ser auténtico como un no-ser privatizado al que se le niega el reconocimiento y que es por lo tanto ‘invisible’ o inconciente. A este no-ser se le conoce o comprende solamente a través de la tensión corporal experimentada que se deriva del no-ser-uno-mismo, y a través de una vida fantástica continuamente obsesiva y pre-conciente que alcanza una leve conciencia en momentos de distracción [...] el yo ‘visible’ o conciente que se establece en la conducta, se experimenta como una síntesis ‘pública’ o ‘externa’ de actuaciones ‘como-si’ que al mismo tiempo se vive como algo pasivamente padecido, al grado que carece del sentido de la propia agencia, y como algo ‘poseído’ al grado que cada persona siente este ser como un ‘Yo’”. Peter Gabel, “The Bank Teller”, en *2 Tikkun*, 1987, pp. 48-49.

A un nivel semántico, el lenguaje de Peter, el lenguaje de la necesidad definida circunstancialmente, de la informalidad, de la solidaridad, de la superación de las distancias, sonaba peligrosamente parecido al lenguaje de la opresión para alguien que, como yo, estaba buscando la libertad a través del establecimiento de la identidad, de la formulación de un ser social autónomo. Para Peter, estoy segura, mi insistencia en la distancia protectora que proveen los derechos parecía abstracta y alienada.

Del mismo modo, a pesar de que los objetivos de los *CLS* y los de las víctimas directas del racismo pueden ser muy parecidos, muchas veces hace falta reconocer que nuestras experiencias de las mismas circunstancias pueden ser muy distintas; el mismo símbolo puede querer decir cosas diferentes para cada uno de nosotros. A este nivel, la insistencia de ciertos teóricos en que las “necesidades” de los oprimidos deberían ser enfatizadas y no sus “derechos”, no pasa de ser un juego de palabras. Simplemente se ha escogido poner las necesidades en la boca del discurso de los derechos —transformando así la necesidad en una nueva forma de derecho—. La “necesidad”, entonces, se une al “derecho” en el panteón de las representaciones reificadas de aquello que usted, yo y nosotros queremos de nosotros y de la sociedad.

Aunque probablemente los derechos no sean fines en sí mismos, la retórica de los derechos ha sido y continúa siendo una forma efectiva de discurso para los negros. El vocabulario de los derechos le habla a un establecimiento que valora el disfraz de la estabilidad, y éste es el establecimiento del que debe provenir el cambio social hacia lo mejor (ya sea dado, tomado o contrabandeado). El cambio defendido desde la piel de oveja de la estabilidad (los “derechos”) puede ser efectivo, aun si desestabiliza ciertos otros valores del establecimiento (la segregación). La sutileza de la verdadera inestabilidad de los derechos, pues, no vuelve inútil su máscara de estabilidad.

Luego lo que necesitamos no es abandonar el lenguaje de los derechos para todos los propósitos, sino intentar volvernos multilingües en las semánticas para evaluar los derechos. Un verano, cuando tenía como seis años, mi familia fue en carro hasta Maine. La autopista era recta y estaba caliente y resplandecía oscuramente bajo el sol. Mi hermana y yo nos sentamos en el asiento trasero del Studebaker y discutimos sobre el color de la carretera. Yo dije negra; ella dijo violeta. Después de arengarla hasta hacerla admitir que la carretera era negra, mi papá me señaló gentilmente que mi hermana todavía la veía violeta. En el momento el comentario no me conmovió; pero con el paso de los años, y mucha más observación, he llegado a ver las infinitas autopistas recalentadas un poco más violetas que negras. Mi hermana y yo probablemente discutiremos sobre los matices de los caminos de la vida por siempre. Pero la lección que aprendí escuchando sus locas percepciones, es que realmente es posible ver cosas —incluso las más concretas— al mismo tiempo y de manera distinta; y que ver al mismo tiempo y de distintas maneras lo hacen más fácilmente dos personas que una, aunque una sola puede aprender a hacerlo con tiempo y esfuerzo.

Además de las diferencias en el uso de las palabras, Peter y yo teníamos experiencias cualitativamente distintas de los derechos. El que yo entendiera cabalmente el color que mi hermana veía cuando miraba la carretera involucró algo más que simplemente saber que su "violeta" quería decir mi "negro". Me exigió igualmente un cierto deslizamiento en la percepción que resultó de experimentar finalmente en qué medida su violeta se sentía como mi negro:

Los experimentos de Wittgenstein en algunos pasajes de su *Zettel* nos enseñan sobre la percepción múltiple, la elipsis y las bisagras, así como sobre el ver y el decir. Wittgenstein habla de "entrar en el cuadro" [...] y de hecho sus trucos examinan nuestros cuadros como si fueran nuestro pensamiento [...] la ambivalencia se pre-

... como. Es como si de repente la imaginación se estirara: "Suponga que alguien dice: '¡Imagine esta mariposa tal y como es, pero fea en lugar de hermosa!' [...] La transferencia que se nos pide que hagamos incluye... estirar no solo la imaginación, sino el punto de transferencia [...] Es como si nos dijeran: he aquí una silla. ¿Puede verla claramente? ¡Bien ahora tradúzcala al francés!".⁵

Esta transliteración completa de la experiencia del mundo era mucho más difícil de lograr en mi caso y en el de Peter. Si me tomó años entender a mi propia hermana, probablemente lo mejor que Peter y yo podríamos hacer —como amigos y colegas, pero personas muy diferentes— era escucharnos atentamente de modo que tal vez nuestros hijos puedan hacer un puente que salve la distancia entre sus experiencias. Hacer puentes sobre estas brechas exige escuchar a un nivel muy profundo las voces no censuradas de los otros. Por esta razón para mí, una de las posiciones más problemáticas entre las que proponen algunas en los *CLS*, es la de la *inutilidad* de los derechos para el progreso político. El argumento de los *CLS* sobre la inutilidad, se basa en el supuesto de que la ayuda sistematización de los derechos puede hacer que uno se mantenga permanentemente alejado de situaciones en las que uno se beneficiaría de la proximidad y la informalidad: "No es simplemente que hablar de derechos no ayude mucho. En los Estados Unidos de hoy es ciertamente perjudicial".⁶ Más aún, cualquier utilidad marginal que pueda derivarse del discurso de los derechos se percibe como obtenida a costa de asuntos más importantes, los derechos se enfrentan a las agendas de reforma social, en lugar de reclamarse en nombre de ellas. En esta línea de razonamiento subyace gran parte del argumento que

Mary Ann Caws, "Literal or Liberal: Translating Perception", en 13 *Critical Inquiry*, 55, 1986.

Mark Tushnet, "An Essay on Rights", en 62 *University of Texas Law Review*, 1386, 1982.

justifica el abandono del discurso de los derechos y la preferencia de los *CLS* por la informalidad —y justifica, por ejemplo, convertir los argumentos sobre el derecho a tener techo de quienes no lo tienen, en argumentos sobre las necesidades de quienes no tienen techo—. ⁷

Estas afirmaciones sobre la relativa utilidad del discurso de las necesidades sobre el discurso de los derechos, sin embargo, pasan por alto el hecho de que por generaciones los negros han estado describiendo sus necesidades. Pasan por alto una larga historia de legislación *contra* las necesidades tal y como eran descritas por el pueblo negro. Si bien ya no es ilegal enseñar a las personas negras a leer, todavía existe dentro de la psiquis nacional un impulso profundo, auto-replicante, de negación de la necesidad urgente de tener una población negra letrada. (“Ellos no son intelectuales”, “Ellos no pueden...”). En materia de vivienda, de empleo, en la vida pública y privada, es la misma historia: las necesidades indeseadas del pueblo negro los transforma en los-que-no-tienen-deseo. (“Ellos son perezosos”, “Ellos no quieren...”)

Para los negros, el describir necesidades ha sido un tenebroso fracaso como actividad política. Sólo ha sido exitoso como logro literario. La historia de nuestra necesidad es ciertamente lo suficientemente conmovedora como para ser llamada poesía, oratoria, entretenimiento épico; pero nunca ha sido tratada por las instituciones blancas como una afirmación de una prioridad política. (No pretendo subestimar el poder liberador de esta poesía, oratoria y épica pa-

⁷ Exigir que las necesidades “sean satisfechas (ya sea que hoy en día el satisfacerlas pueda caracterizarse persuasivamente como la aplicación o no de un derecho) me parece que tiene más posibilidades de éxito que reclamar que se apliquen los derechos a comer y a tener un techo que ya existen” (*ibid.*, p. 1394). Véase también Alan Freeman, “Legitimizing Racial Discrimination through Anti-discrimination Law: a Critical Review of Supreme Court Doctrine”, en 62 *Minnesota Law Review*, 1049, 1978.

ra los negros; lo que me preocupa es hasta qué punto han sido clasificadas como algo distinto a una expresión política por la cultura más extensa).⁸ Algunos de nuestros más grandes políticos han sido forzados a convertirse en ministros o cantantes de *blues*. Incluso las descripciones blancas del *blues* tienden a remover la hambruna diaria y el dolor de la necesidad y a entenderlo de manera abstracta como un estado de ánimo. ¿Y quién haría leyes contra la depresión? Particularmente contra algo tan rico, espiritual y sonoramente productivo como la depresión negra.

Puede ser distinto cuando un blanco describe una necesidad. Despojadas del ritmo hipnótico con el que se dice los negros acompañan su dolor, las afirmaciones blancas sobre las necesidades negras de repente adquieren esa rígida autoridad estadística que los abogados y los legisladores pueden oír. Pero viniendo de los negros, las austeras afirmaciones estadísticas sobre necesidades se oyen estridentes, discordantes, cacofónicas. Se oyen no como afirmaciones políticas sino contra el trasfondo de su pasada musicalidad, una vez más, se entienden de manera abstracta, como un estado de ánimo y sonidos furiosos. (Hablando mitológicamente, la furia negra inspira el miedo blanco y el miedo es el único estado de ánimo al que los legisladores han respondido, pero esa historia no tiene nada que ver con las necesidades de los negros).

Para los negros, entonces, la batalla no es la de la deconstrucción de los derechos, en un mundo de no derechos; tampoco la de construir afirmaciones sobre necesidades, en un mundo de abundantes y obvias necesidades. Más bien, el objetivo es encontrar un mecanismo político que pueda enfrentar la *negación* de la necesidad. El argumento de que los derechos son inútiles, incluso perjudiciales, trivializa este aspecto

⁸ Una discusión de la importancia transformativa de la música y la literatura negras puede encontrarse en Mari Matsuda, “Looking to the Bottom”, en 22 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 335, 1987.

específico de la experiencia negra, así como la de cualquier persona o grupo cuya vulnerabilidad ha sido verdaderamente protegida por los derechos.

No creo que esta diferencia entre las experiencias de negros y blancos sea atribuible solamente a divisiones como positivo/negativo, burgués/proletario; dada nuestra historia, se trata de una diferencia basada en la raza y en el carácter inconsciente del racismo. Es sólo reconociendo esta diferencia, no obstante, que uno puede apreciar enteramente el campo común que subyace a la izquierda radical y a la historia de los oprimidos: el deseo por sanar una desilusión existencial profunda. El rechazo absoluto de los derechos no permite la expresión de dicha diferencia.

La izquierda blanca está tal vez en la posición del rey Lear⁹ cuando se descubrió a sí mismo como un "animal pobre, desnudo y dividido" que no *necesitaba* sedas, pieles o séquito, sino sólo comida, agua y paja en donde dormir. Lo que Lear aprendió de esta experiencia también lo liberó para ver el peso y las restricciones que le imponía el privilegio de ser rey. Así mismo, la izquierda blanca puede sentir que las palabras y los derechos "tienen sólo el significado que el poder quiere que tengan" y que, en este contexto, las relaciones de confianza (que no requieren del habla o los derechos) son reemplazadas por esa clase de "aguante que tiene la fuerza cuando es condescendiente con la debilidad".¹⁰ Desde esta perspectiva, el Olimpo del

⁹ En la famosa obra de teatro de William Shakespeare del mismo nombre, el rey Lear debe refugiarse en el bosque luego de que las dos hijas (Regania y Gonerila), entre quienes había repartido su reino, lo expulsan de sus casas por no querer someterse a las condiciones de vida que le imponen. El dolor de haberse equivocado al entregarlo todo a unas hijas desagradecidas, así como el verse reducido a la más absoluta pobreza, lo llevan finalmente a la locura. El rey es rescatado por su hija Cordelia, cuya sinceridad y falta de elocuencia había sido castigada con el desheredamiento, y quien muere dejando a su padre solo y ciego. William Shakespeare, *El Rey Lear*. (N. del E.).

¹⁰ Michael Ignatieff, *The Needs of Strangers*, Londres, Chatto and Windus, 1984, p. 38.

discurso de los derechos puede ser efectivamente una altura apropiada desde la cual quienes están en el extremo rico de la desigualdad, quienes ya tienen el poder de los derechos, pueden querer saltar.

Los negros, sin embargo, pueden simbolizar a ese rey Lear que fue empujado hasta la locura: el que no encontró su humanidad esencial manteniendo algún punto de referencia en una identidad como ser social que temporalmente se encontraba perdida en la selva —y que en últimas lo perdió todo, incluyendo su sentido de sí mismo—. La experiencia de los esclavos negros fue la de la pérdida de lenguajes, culturas, lazos tribales, uniones de parentesco, incluso del poder de procrear a su propia imagen y no en la de un amo extranjero. Ese tipo de confrontación con la más absoluta impotencia, que es la verdadera y completa condición de lo salvaje, es lo que finalmente llevó a Lear de la revelación a la locura. Reducidos a las provisiones básicas de comida, agua y un colchón de paja, los reyes pueden adquirir una nueva comprensión de las necesidades que comparten con toda la humanidad. Para otros —esclavos, aparceros, prisioneros, enfermos mentales—, sin embargo, la experiencia de la pobreza y la necesidad está marcada por la terrible conciencia de que dependen "de la incierta y vacilante protección de una conciencia-mundo"¹¹ que los ha olvidado como individuos. Para los históricamente impotentes, la concesión de derechos es símbolo de todos los aspectos de su humanidad que le han sido negados: los derechos implican un respeto que lo ubica a uno en el rango referencial de "yo" y otros, que lo eleva del estatus de cuerpo humano al de ser social. Para los negros, entonces, el conseguir derechos significa el comportamiento respetuoso, la responsabilidad colectiva, que la sociedad le debe propiamente a cada uno de los suyos.

¹¹ *Ibid.*, p. 53.

Otra manera de describir la disonancia entre los negros y los *CLS*es en términos del grado de utopismo moral con que los negros consideran los derechos. Para los negros, el proyecto de adquirir completos derechos bajo la ley ha sido una fuente de esperanza, casi religiosa, que los ha motivado fieramente desde su llegada a estas costas. Describir esa esperanza como meramente una "compensación por... sentimientos de pérdida", siendo los derechos una manera de "encubrir esos sentimientos",¹² es una sobre-simplificación. La pérdida negra no es de esas que pueden ser compensadas o encubiertas afirmando derechos. Debe recordarse que *desde la perspectiva de la experiencia negra*, nunca existió algo así como "el derecho de los esclavos".¹³ El sistema jurídico no les ofrecía a los negros, ni siquiera a los negros liberados, expectativas estructuradas, promesas o confianzas razonables de ningún tipo. Si uno ve los derechos como emanando de la historia "legal" de la esclavitud o de las estructuras jurídicas burguesas modernas, entonces es obvio que los derechos no significan nada, porque los negros no tuvieron prácticamente ningún beneficio bajo ninguna de las dos. Y si uno imagina los derechos como ventajas económicas sobre otros, uno puede concluir que "debido a que este sentido de la ilegitimidad [de las relaciones sociales incompletas] siempre amenaza con irrumpir en la conciencia, se necesita 'el derecho'".¹⁴

Pero cuando la experiencia propia tiene sus raíces no sólo en una percepción de ilegitimidad sino en *ser* ilegitimo, en haber sido violado y en el miedo a ser asesinado, entonces la adhesión negra a un esquema

¹² Peter Gabel, "The Bank Teller", *op. cit.*, p. 28.

¹³ Mark Tushnet, *The American Law of Slavery*, Princeton, Princeton University Press, 1981, pp. 37-42. El análisis de Tushnet supone, en parte, entender el derecho aplicable a los dueños de esclavos como creando un sistema de expectativas reclamables y de derechos limitados para los esclavos.

¹⁴ Peter Gabel, "The Bank Teller", *op. cit.*, p. 29.

tanto de derechos positivos como negativos —al yo, a la santidad de las fronteras personales propias— tiene sentido.¹⁵

La única memoria cultural que une al pueblo negro es la de la impotencia de vivir bajo la esclavitud o a su sombra. Yo crecí viviendo en el pasado: al futuro, algunas versiones del cual sólo tenían una vaga posibilidad de materializarse, se le trataba con el respeto que se le tiene a lo que ya-ha-ocurrido, se le veía a través de los lentes prismáticos de lo que ya pasó. Después, cuando decidí ir a la facultad de derecho, mi mamá me dijo: "Los Miller eran abogados, así que lo llevas en la sangre". (Claro que mi mamá no quería decir que el derecho era literalmente parte de mi constitución genética; quería decir que el derecho era una parte íntima de la realidad socialmente construida en la que había nacido. Quería decir que relacionarse con el derecho y los abogados era algo con lo que mis ancestros estaban demasiado familiarizados). Los Miller eran los dueños de los esclavos del clan de mi bisabuela materna. Los Miller fueron también mis tatarabuelos y bisabuelas y quién sabe qué más. Mi tatarabuelo Austin Miller, un abogado de treinta y cinco años, preñó a mi tatarabuela de once años, Sophie, convirtiéndola en la mamá de Mary, mi bisabuela, a los doce años.

En una reverencia irónica y perversa a las racionalizaciones de esta amarga mezcla ancestral, la imagen de este egocéntrico abusador de niños se convirtió en el combustible que me permitió sobrevivir en el

¹⁵ "En la discusión sobre el derecho, existe un conflicto que siempre se renueva entre aquellos que lo ven como una necesidad funcional y aquellos que invierten en él esperanzas y promesas. Los primeros aceptan el derecho como algo dado, un hecho, en el mejor de los casos como un instrumento práctico para resolver problemas. Para el idealista jurídico, por otra parte, el derecho connota un logro moral más amplio". Phillip Selznick, "Law, Society, and Moral Evolution", en Phillip Schuman (ed.), *Cohen and Cohen's Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*, Boston, Little Brown and Company, 1979, p. 930.

desposeído limbo de mis años en Harvard, los años *Bakke*,¹⁶ en los que todo el mundo iba por ahí diciéndonos a los negros que estaban muy contentos de tenernos allá pero que, después de todo, si tuvieron que rebajar los estándares y cambiar el sistema de notas. (Esto no es una crítica a la acción afirmativa sino a aquellos que trataron de rebajar nuestra presencia y contribuciones, las de los activamente afirmativos). Y funcionó. Pasé por la facultad de derecho silenciosamente conducida por el ídolo falso del hombre-blanco-en-mí y absorbí buena parte del conocimiento y los valores que esclavizaron a mis antepasadas.

Aprendí sobre las imágenes de poder en el fuerte y bien parado contratante a distancia. Aprendí sobre tierras con la capacidad única de aumentar el poder de sus dueños, llamadas *Whiteacre* y *Blackacre*,¹⁷ y

¹⁶ En el caso *Regents of the University of California versus Bakke*, 438 U.S., 265, 98 S.Ct. 2733, 57 L. Ed. 2d 750 (1978) la Corte decidió sobre el reclamo de un estudiante blanco cuya admisión a la Escuela de Medicina de la Universidad de California en Davis fue negada en dos ocasiones, a pesar de que él contaba con mejores calificaciones para ser admitido que las personas de raza negra, los asiáticos y los chicanos favorecidos por un programa de cuotas de la Escuela. La Corte, por mayoría de cinco, encontró que el programa de cuotas violaba el derecho a la igualdad de Bakke y ordenó que se le admitiera. Por otra parte, por mayoría de cinco, afirmó que el gobierno puede actuar afirmativamente para lograr la igualdad de oportunidades. William Cohen y Jonathan Varat, *Constitutional Law*, Westbury, University Casebook Series, pp. 821-847. (N. del E.).

¹⁷ Tradicionalmente se ha hecho referencia a lotes de terreno hipotéticos usando las expresiones *Blackacre* [terreno negro], *Whiteacre* [terreno blanco], y *Greenacre* [terreno verde] —nadie está seguro por qué—. Uno de los primeros tratados en derecho escrito en inglés, Coke en Littleton 148b (1628), se refiere a *Blackacre* y *Whiteacre*. El *Oxford English Dictionary* sugiere que los términos apuntan a tierras en las que hay distintos cultivos (las arvejas y los frijoles son negros, el maíz y las papas son blancos y la paja es verde). O puede ser que los términos se hayan referido originalmente a tierras por las que se reciben distintas rentas (las rentas negras se pagaban en especie, las rentas blancas en plata). Traducción libre al español. Tomado de Jesse Dukeminier y James E. Krier, *Property*, Boston, Little Brown and Company, 1988, p. 113. (N. del E.).

sobre los místicos anillos invisibles que las rodean, llamados acuerdos restrictivos.¹⁸ Aprendí que el poder excesivo coincide ampliamente con lo que se ve como exitoso, bueno, eficiente y deseable en nuestra sociedad.

Aprendí a deshacer las imágenes de poder con imágenes de impotencia; a vestir a las víctimas con poder excesivo para decir, despojar y hacerse las inocentes; a presentarlas como suplicantes indefensos argumentando como defensa las causales de fuerza mayor, fuerza moral y fraude. Una rápida revisión de cualquier texto de contratos revela que las defensas más exitosas incluyen mujeres, particularmente viejas y viudas; analfabetas; negros y otras minorías; indigentes; y viejos y enfermos. Uno de mis estudiantes, hombre y blanco, señaló en una ocasión que él no podía imaginarse "reconfigurando su hombría" para alcanzar la "cobardía e indefensión públicas" necesarias para establecer causales de nulidad como la fuerza mayor y la influencia indebida.¹⁹

Aprendí que la mejor manera de dar voz a aquellos cuya voz ha sido suprimida es argumentando que no tienen voz.²⁰

¹⁸ Los acuerdos restrictivos, en inglés *restrictive covenants*, son contratos que tienen efectos para terceros, ya sea en cuanto al uso que se le puede dar al bien que es objeto del contrato o en cuanto al precio. Véase Cheshire Fifoot & Furmston, *Law of Contract*, Londres, Butterworths, 1986, pp. 448-455. Las normas sobre acuerdos restrictivos tienen su origen en el derecho de propiedad de la tierra. En este campo, los acuerdos restrictivos se llaman comúnmente acuerdos que van con la tierra, en inglés *covenants running with the land*. Se trata de acuerdos a través de los cuales se limita el uso de la tierra o su precio y que tienen efectos respecto de terceros que adquieran la tierra en el futuro. Véase Jesse Dukeminier y James E. Krier, *Property*, *op. cit.*, pp. 890-928. (N. del E.).

¹⁹ Véase Mary Joe Frug, "Reading Contracts: A Feminist Analysis of a Contracts Casebook", en 34 *American Law Review*, 1065, 1985; Karl Klare, "Contracts, Jurisprudence and the First-Year Casebook", en 54 *New York University Law Review*, 876, 1979.

²⁰ Véase Catherine MacKinnon, "Feminism, Marxism, Method and the State: An Agenda for Theory", en 7 *Signs*, 515, 1982; Frances

Hace algún tiempo enseñé una clase de propiedad en la que estudiamos el viejo caso de *Pierson versus Post*:

Post, estando en posesión de ciertos perros y galgos bajo su comando, “estando en cierta salvaje y deshabitada, no poseída y baldía tierra, llamada la playa, encontró y azuzó a una de esas bestias nocivas llamadas zorro” y mientras estaba allí cazando, acosando y persiguiéndolo con sus perros y galgos, y cuando en vista de esto, Pierson, a sabiendas de que el zorro estaba siendo cazado y perseguido, a la vista de Post, para prevenir que lo alcanzara, lo mató y se lo llevó.²¹

Un día, un estudiante me dio una versión del caso reinterpretado por su hijo de seis años, escrito desde la versión del zorro salvaje. Se parecía en algunas cosas a *Peter Rabbit*²² sin final feliz; lo que es más significativo, era un cuento contado otra vez pero desde el punto de vista de la presa condenada, el cazado hablando del cazador. Fue por esta época cuando empecé a estudiar algo que podría haber sido el contrato de venta de mi tatarabuela, así como una contabilidad del censo que la incluye en la lista, junto con otros, de la evidencia inanimada de riqueza, la “propiedad personal”, de Austin Miller.

Revisando esos documentos poderosamente impersonales, me di cuenta de que tanto ella como el zorro compartían un destino común, eran propiedad o no, nunca dueños. Y ya fueran objeto de propiedad o no, los derechos sobre ellos nunca se filtraban hasta ellos; nunca les fueron atribuidos derechos sobre sus personas. Cuando eran la propiedad de alguien, el de-

Olsen, “The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform”, en 96 *Harvard Law Review*, 1497, 1983.

²¹ 3 Cai. R. 175 (N. Y. Sup. Ct. 1805).

²² En el cuento infantil *Petter Rabbit*, un pequeño conejo desobedece a su mamá y entra en el huerto de los humanos vecinos. Al descubrirlo, el dueño del huerto lo persigue y casi lo agarra, pero finalmente el conejito se salva de ser cocinado y llega sano y salvo a su madriguera. (N. del E.).

recho dejaba en manos de la tolerancia, el capricho o la locura de un amo externo lo relacionado con el maltrato físico, mental y emocional y con la crueldad. Y cuando no lo eran —libres, liberados o escapados—, su situación era otra vez incontrolablemente precaria, pues como objetos *para ser* poseídos, ellos, y el juego de su conquista, eran considerados solamente como potenciales incrementos para otros “yoes”. (En *Pierson*, por ejemplo, el salvamento de voto señaló que se trataba de una competencia entre un “caballero” involucrado en una persecución y un “insolente intruso”. La mayoría reconoció que el comportamiento de Pierson fue “descortés” y “poco amable”, pero decidió el caso de acuerdo con principios más amplios de “paz y orden” entre deportistas). Eran presas justas desde la perspectiva de quienes tenían derechos; pero desde su punto de vista, eran objetos sometidos a una cacería asesina.

Haber encontrado algo que pudo haber sido el contrato de compraventa de mi tatarabuela, personalizé irrecuperablemente mi análisis del derecho aplicable a su intercambio. Desde entonces, he intentado repetidamente analizar y deshacer su situación empleando las herramientas sobre la adecuación del valor (la conmutatividad del contrato) —qué valor, me pregunto—. ¿Exactamente cómo se dividía el valor? ¿Regateaban? ¿Era un juego de póquer, un negocio, un título valor? ¿Cuál fue su *valor*? El Centro Shomberg de la biblioteca pública de Nueva York tiene en sus archivos un contrato en el que una mujer joven es vendida por un dólar. Por el contrario, una reseña sobre la trata de esclavos del África muestra que la muerte de un cuarto a dos tercios de la población de un barco de carga todavía daba “un buen rendimiento de la inversión”. Con cuánta literalidad debe mezclarse mi filosofar: “Hay algo en mí que pudo ser grande, pero debido al mercado desfavorable, valgo muy poco”.²³

²³ Soren Kierkegaard, citado en Karl Jaspers, *Existentialism from*

He tratado de racionalizar y rescatar su destino usando causales de nulidad relacionadas con la formación del contrato, señalando argumentos para lograr su exoneración y para reclamar indemnizaciones (¿para quién?). Que ésta era una empresa sin salida era obvio, pero fue interesante ver cómo la otra parte de mi legado, Austin Miller el abogado y sus congéneres, habían construido el mundo de manera tal, que búsquedas como la mía fueran podadas siendo aún capullos.

Lo mejor que pude hacer por ella fue lanzarme a la merced de una imaginaria y patriarcal Corte y pedirle que ejerciera sus poderes extraordinarios para fallar en equidad y "humanitariamente". Encontré que ayudaba invocar la humanidad de la Corte, no enfatizar la plenitud de la suya. Encontré que la mejor manera de lograr algo para ella, cuya necesidad de derechos era tan abrumadoramente evidente, era argumentar que ella, pobrecita, no tenía derechos.²⁴ Esta experiencia de tener que argumentar la propia invisibilidad en la pasiva y no amenazante retórica de los "no derechos", para sobrevivir, es la que, enfrentada al abandono de la teoría de los derechos por los *CLS*, resulta tan paradójica como difícil de aceptar para las minorías.

Mi discusión puede inspirar el argumento de que esta última paradoja es directamente producto del mismo discurso de los derechos. Por eso, adicionalmente, intenté defender a mi tatarabuela en términos más directos, informales, descriptivos y sustantivos. Rogué, pedí, "actué" y lloré. Recé lo suficientemente duro como para que todos oyeran y me volví supersticioso. Pero no logré aliviar en absoluto la condición de

Dostoevsky to Sartre, Nueva York, New American Library, 1972, p. 176.

²⁴ Véase Derrick Bell, "Social Limits on basic Protections for Blacks", en *Race, Racism and American Law*, Boston, Little Brown and Company, 1980, p. 230.

Sophie; mi más brillante informalidad no le consiguió nada.

El problema, tal y como llegué a verlo, no es realmente cuál retórica escoger, ni si debe privilegiarse lo formal sobre lo informal, la estructura y certeza sobre el contexto, el derecho sobre la necesidad.²⁵ Más bien se trata de escoger apropiadamente los signos dentro de cualquier sistema de retórica. Desde el punto de vista del objeto-propiedad (el de mi tatarabuela y el zorro sin nombre), la retórica de la certeza (de los derechos, las reglas formales y los títulos fijos) ha sido aplicada en el mejor de los casos como si fuera la retórica del contexto (de la fluidez, las reglas informales y la imprevisibilidad). Pero la plenitud del contexto, la confianza que aumenta el uso de sistemas más fluidos, se pierde en la influencia sin ley de la insensibilidad cultural y el tabú. De modo que, mientras que a las partes reconocidas judicialmente e investidas de poder, les parece que los derechos apuntan a resultados con una claridad cercana a la sabiduría, para el objeto-propiedad el efecto es el de existir en una marasmo de irresponsabilidad ilimitada.

Pero esta falla en el discurso de los derechos, muy resaltada en el trabajo de los *CLS*, no implica lógicamente que los sistemas informales vayan a llevar a mejores resultados. Algunas estructuras son el producto de fuerzas sociales y de personas que las quisieron de esa manera. Si uno asume, como deben hacerlo los negros, no que el mundo en general quiere superar la alienación sino que muchos la abrazan de corazón, impulsados no solamente por el miedo sino por el odio y el tabú, entonces tiene que concluir que

²⁵ Véase William Simon, "Legal Informality and Redistributive Politics", en 19 *Special Issue, Clearinghouse Review*, 354, 1985; E. Johnson, "The Justice System of the Future: Four Scenarios for the Twenty-First Century", en Mauro Capelletti (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn, Sitjhoff, 1981, p. 183; Jerold Auerbach, *Justice without Law?*, Nueva York, Oxford University Press, 1983.

los sistemas informales, así como los formales, van a estar guiados principalmente por fuerzas inconscientes o irracionales: "La naturaleza humana le tiene un temor invencible a hacerse más consciente de sí misma".²⁶ (Con esto no quiero sugerir un estado de naturaleza hobbesiano, sino una costra de hábito cultural y percepción cuyo poder abriga al tiempo que ciega).

Esto subraya mi idea sobre la importancia de los derechos: los derechos son al derecho lo que los compromisos conscientes son a la psiquis. Los peores momentos históricos de este país no pueden atribuirse a la *afirmación* de derechos sino a una falla en el compromiso con los derechos. Desde esta perspectiva, el problema con el discurso de los derechos no es que el discurso mismo sea restrictivo, sino que existe en un universo referencial restringido. El cuerpo de normas privadas compendiado en el derecho de contratos, incluyendo el contrato de esclavitud, es problemático porque niega al objeto del contrato todos los derechos.

La regla esencial de interpretación de los contratos, la regla de la evidencia de lo dicho, ilustra la mecánica por la que se logra dicha restricción. La regla dice:

Los términos respecto de los cuales hay acuerdo en los memorandos de confirmación de las partes... no pueden contradecirse [con evidencia extrínseca]... pero pueden ser explicados o complementados... con evidencia de términos adicionales consistentes.²⁷

Si esta regla se entiende como una fórmula de construcción social, las palabras podrían leerse así:

Los términos con respecto a los cuales la realidad construida (o la narrativa imperante) de una estructura de

²⁶ Carl Jung, *Psyche and Symbol: A Selection from the Writing of C.J. Jung*, Garden City, Doubleday Anchor Books, 1958, p. 214.

²⁷ §2-202, *Uniform Commercial Code*, en *Selected Commercial Statutes*.

poder dada está de acuerdo, no pueden ser contradichos sino solamente complementados o explicados.²⁸

Dicha construcción social aplicada a la mitología de los derechos, muestra la manera en la que se ha limitado la posibilidad de reclamar derechos, señalando a ciertos otros como "extrínsecos" a la titularidad de derechos:

Europa durante el Descubrimiento se rehusó a reconocer estatus legal o derechos a los pueblos tribales indígenas porque bajo la visión legal del mundo heredada de la Edad Media europea, se presumía que los "paganos" e "infeles" carecían de la capacidad racional necesaria para asumir un estatus igual o ejercer iguales derechos.²⁹

Se puede ampliar el rango de los referentes para los tipos de derechos considerados, en el peor de los casos, añadiendo algunas categorías a las categorías tradicionales de receptores de derechos. Pero también puede ampliarse el rango de referentes contradiciendo estas categorías.

Imagínese, por ejemplo, un mundo en el que un rango más amplio de objetos inanimados (distintos a las personas jurídicas) recibieran derechos —como en los casos de saqueamiento de objetos religiosos de indígenas de los Estados Unidos: estimulados por un

²⁸ La regla de la evidencia de lo dicho, complementando la cita de Williams, implica que en la interpretación de documentos escritos (no sólo en contratos) no puede usarse lo que las partes hayan dicho o hecho antes o después de celebrar el contrato o suscribir el documento para agregar, variar o contradecir lo que aparece escrito. Esta regla puede ser considerada una manifestación de la teoría objetiva de los contratos, según la cual lo que importa no es la "verdadera" intención de las partes sino la intención que las partes manifestaron. Véase Cheshire Fifoot & Furmston, *Law of Contract*, *op. cit.*, pp. 118-120.

²⁹ Robert Williams, "The Algebra of Federal Indian Law: The Hard Trail of Decolonizing and Americanizing the White Man's Indian Jurisprudence", en 7 *Wisconsin Law Review*, 290, 1986; véase también *Dred Scott versus Sandford*, 60 U.S. 383 (1857).

mercado internacional de arte en crecimiento y virtualmente sin miedo a ser juzgados, los pillos se han apropiado de:

[...] objetos ceremoniales y herramientas antiguas [así como de] los restos momificados de niños Anasazi... el precio de la oferta para piezas de calidad empieza en \$5.000. Se dice que los mejores de ellos han sido preservados vaciándolos en bloques de acrílico, un procedimiento caro y de alta tecnología [...] “Para nosotros —dice Marcus Sekayouma, un empleado Hopi de la Oficina de Asuntos Indígenas— la remoción de cualquier objeto viejo del suelo es el equivalente a un sacrilegio”.³⁰

Esta expansión de los referentes —que se volvió por primera vez polémica con el artículo de Christopher Stone “Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects”— tiene como premisa que los derechos empoderan y visibilizan:

Nos inclinamos a pensar que la falta de derechos de las “cosas” sin derecho ha sido decretada por la Naturaleza, no que es una convención legal que actúa para apoyar el *status quo*. Es así como diferimos considerar las elecciones que ello involucra en todas sus dimensiones morales, sociales y económicas [...] El hecho es que cada vez que hay un movimiento para conferir derechos a alguna nueva “entidad”, la propuesta está condenada a sonar como algo raro o miedoso o gracioso. Esto pasa parcialmente porque hasta que la cosa sin derechos no adquiere derechos, no podemos verla como algo distinto a una cosa para “nuestro” uso —el de quienes somos titulares de derechos en el momento—.³¹

Una consecuencia de esta ampliación de los derechos es darle voz a aquellas personas o cosas que, en virtud de su relación como objetos frente a los contra-

³⁰ Derek Goodwin, “Raiders of the Sacred Sites”, en *New York Times Magazine*, diciembre 7 de 1986, p. 65.

³¹ Christopher Stone, “Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects”, en 45 *Southern California Law Review*, 453-455, 1972.

tos, históricamente no han tenido voz. Permitir esta clase de empoderamiento abre el *égoïsme à deux*³² del contrato tradicional e incrementa la limitada bipolaridad en las relaciones que caracteriza a gran parte de la civilización occidental.³³ Escuchar y buscar intereses más allá de las más angostas fronteras de los encuentros lineales y dualísticamente recíprocos es característico de las relaciones de regalo, las cuales ocurren en redes inclusivas de expectativas y apoyo. Mi colega Dinesh Khosla lo describe así:

En la circularidad del regalo, la riqueza de la comunidad nunca pierde su impulso. Pasa de una mano a otra; no se acumula en fondos aislados. Luego, todos la tienen aunque no la posean y aunque no sean sus dueños.³⁴

Dicho marco expandido de referentes para los derechos subyace a una filosofía de conceder más generosamente derechos a todas las criaturas, ya sean humanas o bestias. Piense en lo distinto que habría sido el resultado del estudio Tuskegee sobre sífilis, en el que hombres negros analfabetas fueron deliberadamente privados de tratamiento entre 1932 y 1972, bajo la observación de doctores del Servicio Público de Salud de los Estados Unidos. Se dejó que aproximadamente cuatrocientos hombres enfermos y doscientos más que obraron como controles, degeneraran y murieran; los doctores simplemente les dijeron que tenían “mala sangre”.³⁵

Así mismo, cada año lee uno en los periódicos que millones de cabezas de ganado son destruidas periódicamente sólo con el objetivo de aumentar el precio

³² En francés en el original. En español, egoísmo a dúo.

³³ Véase en general John M. Brockman, “Bitburg Deconstruction”, en 7 *Philosophical Forum*, 160, 1986.

³⁴ Dinesh Khosla y Patricia Williams, “Economies of Mind: A Collaborative Reflection”, en 10 *Nova Law Review*, 621, 1986.

³⁵ James Jones, *Bad Blood*, Nueva York, Free Press, 1981.

de la leche o la carne. Uno también lee sobre los pocos corazones conmovidos que libran una guerra casi perdida por salvar las vidas de animales desventurados. Pero si antes de la Reforma, el Sagrado Corazón era el símbolo cristiano de alguien que podía “sentir el espíritu moverse dentro de toda propiedad. Todo en la tierra es un regalo y Dios es el navío. Nuestros pequeños cuerpos pueden expandirse; no necesitamos recluir nuestra sangre”, hoy, el “Sagrado Corazón es... el hombre de dudoso temple con una vergonzosa incapacidad para limitar su compasión”.³⁶

Algo que nunca aprendí en la escuela fue hasta qué punto la historia negra en esta nación es la historia de familias entretrejidas, concebidas por hombres blancos. A los esclavos no se les trató “como si” fueran parte de la familia (pues esto hubiera implicado un acercamiento, una superación de la distancia generada por el mercado), salvo en el folklore; con frecuencia, el poder implícito de los amos blancos sobre los esclavos constituía la encubierta cohesión de la familia.³⁷ Quienes eran de la familia, de hecho o para todos los efectos, eran mantenidos en la distancia como extraños y mercancías: extraños en el sentido de que eran excluidos del círculo familiar en el hogar y en el corazón, y mercancías en el sentido de que podían ser vendidos en cualquier momento sin más consideración que la que se tenía por los paquetes de algodón que los acompañaban.

En la maraña de esas relaciones, la insignificancia de la conexión familiar se lograba consistentemente a través de la supresión de cualquier imagen de los negros como capaces, ya fuera de ser parte de la familia de los hombres blancos o de tener una familia propia: en 1857 la Corte Suprema decidió el caso se-

³⁶ Lewis Hyde, *The Gift: Imagination and the Erotic Life of Property*, Nueva York, Vintage, 1981.

³⁷ Kenneth Stampp, *The Peculiar Institution*, Nueva York, Knopf, 1956, pp. 250-251.

minal de *Dred Scott versus Sanford*³⁸ en el que se declaró que los negros:

[...] no habían sido creados en absoluto para asociarse social o políticamente con la raza blanca; y que eran tan inferiores que no tenían derechos que el hombre blanco tuviera que respetar; y que el negro puede en justicia y legalmente ser reducido a la esclavitud por su propio bien.³⁹

Un panfleto popular en la época equiparaba a los negros a orangutanes y afirmaba que eran los descendientes de Canaan. (En la Biblia, Noé condena al hijo de su hijo, Canaan, a ser un “sirviente de sirvientes”). Más aún,

Puesto que los esclavos, como los bienes muebles, no podían firmar contratos, los matrimonios entre ellos no producían efectos jurídicos [...] Su condición era compatible únicamente con una forma de concubinato, voluntario de parte de los esclavos, y permisivo de parte del amo. En la ley no se regulaban las relaciones sexuales extramatrimoniales ni el adulterio entre esclavos; tampoco había hijos bastardos, pues, como lo anotó un juez de Kentucky, el padre de un esclavo era “desconocido” para el derecho. Ninguna asamblea estatal consideró alguna vez seriamente la idea de invadir los derechos del amo a través de la legalización de los matrimonios entre esclavos.⁴⁰

Las leyes que prohibían el mestizaje también mantenían a los negros por fuera de la familia de aquellos

³⁸ En este caso, un afroamericano reclamó contra su amo por llevarlo de regreso a Missouri en contra de su voluntad. El amo lo había llevado junto con su familia a Illinois, en donde la esclavitud estaba prohibida. Dred Scott reivindicó su libertad en las cortes de Missouri sin éxito. La Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que hubo un error al conocerse del caso porque Dred Scott no era ciudadano de los Estados Unidos sino un objeto de propiedad y que tal estatus no se había modificado cuando había sido llevado a Illinois.

³⁹ *Dred Scott versus Sandford*, 60 U.S. 383 (1857), en 407.

⁴⁰ Kenneth Stampp, *The Peculiar Institution*, op. cit., p. 198.

favorecidos con derechos; y las leyes que restringían la posibilidad de los dueños de esclavos de dar propiedad o libertad a los negros, los suspendía en una ilegitimidad eterna.

El reconocimiento de este umbral es clave para entender la esclavitud como una estructura de denegación —una denegación de la independencia generativa del pueblo negro—. Ocurrió una sustitución: la humanidad blanca vestida de amo se convirtió en la fuente generativa del pueblo negro, reemplazando a la maternidad negra. Aunque aún hoy se describe el problema que aflige a la raza negra usando el estereotipo de la “mala madre negra”, la realidad histórica es la de una paternidad blanca descuidada. Así, en términos que pertenecen completamente a la imaginaria cultural, puede decirse que los negros no solamente carecen de madre, sino que tuvieron malos padres, han sido abusados y rechazados por los blancos. Ciertamente, los mitos que acompañan a esta penosa épica se encuentran en los brutalizados arquetipos de los hombres negros (tan indiscriminadamente generativos como para requerir la represión a través de la castración) y de las mujeres blancas (tan discriminadamente virginales como para languidecer en una asexualidad idealizada).⁴¹

Es verdad que los negros nunca creímos del todo en los derechos. Pero también es verdad que los negros creímos en ellos tanto y tan fuertemente que creamos vida donde no había; nos asimos a ellos, pusimos la esperanza de ellos en nuestros vientres, fuimos sus madres, no las madres de sus conceptos. Y este proceso no fue el seco proceso de la reificación, en el que la vida se exprime y la realidad se desvanece a medida que el determinismo conceptual se endurece alrede-

⁴¹ Véase en general, Winthrop Jordan, *White over Black*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1968, pp. 136-178; John Dollard, *Caste and Class in a Southern Town*, Garden City, Doubleday, 1957, pp. 134-172.

dor; sino su opuesto. Fue la resurrección de la vida entre cenizas de cuatrocientos años.⁴² Crear algo de la nada exigió mucho fuego alquímico —la fusión de toda una nación y encender a varias generaciones—. La ilusión se hizo real sólo para algunos de nosotros; todavía elude a la mayoría. Pero si tomó todo este tiempo dar vida a una forma cuyo molde ya había sido forjado por la sociedad, y que por lo tanto es asequible en términos idealistas si no ideológicos, imagínese cuánto habría durado la batalla si hubiera carecido hasta de este sentido de definición, del poder de una visión familiar. ¿Qué esperanza habría si la tarea fuera verter la esperanza en un futurismo sin tiempo ni forma? La desesperada opresión psicológica y física que ha sufrido la gente negra en esta sociedad hace que ese proyecto sea irreal (vivido como inalcanzable) o ultra-mundano (como en las falsas esperanzas ofrecidas por muchas de las religiones de los oprimidos).

Es verdad que la apariencia constitucional de los derechos fue modelada por los blancos, entregada a los negros en pequeñas parcelas, ordenada desde lo alto como pequeños favores, como erráticas e insultantes propinas. Tal vez la predominancia de este desequilibrio oscurece el hecho de que la recurrente insistencia en esos derechos también está definida por el deseo negro por tenerlos —deseo que no ha sido animado por el apaciguamiento que induce la mínima aplicación de importantes esquemas legislativos como la Ley de Derechos Civiles, sino por el conocimiento y la experiencia de varias generaciones que han vivido en un mundo sin ninguna frontera significativa—, y

⁴² “Debes enseñarles a tus hijos que el suelo bajo sus pies son las cenizas de sus abuelos. Para que respeten la tierra, diles a tus niños que la tierra se enriquece con las vidas de nuestros parientes.” Jefe Seattle de los Suquamish, 1854, discurso en respuesta a la oferta de los Estados Unidos de hacer un tratado sobre las tierras tribales, en Robert Williams, “The Algebra of Federal Indian Law: The Hard Trail of Decolonizing and Americanizing the White Man’s Indian Jurisprudence”, *op. cit.*, p. 192.

“sin frontera” para los negros ha significado, no la ausencia de obstáculos en su visión de las posibilidades, sino el peso aplastante de una total *intrusión*, física y espiritual. Los “derechos” se sienten como algo nuevo en las bocas de la mayoría de las personas negras. Todavía es deliciosamente empoderador hablar de los derechos. Son la vara mágica de la visibilidad y la invisibilidad, de la inclusión y la exclusión, del poder y del no poder. El concepto de derechos, tanto positivos como negativos, marca nuestra ciudadanía, nuestra relación con los otros.

En muchas mitologías, la máscara del hechicero es también la fuente de poder. Quitarle la máscara al hechicero es quitarle el poder.⁴³ Del mismo modo, los *CLShan* desenmascarado la mitología de los derechos en la América liberal revelando cómo la fuente de mucha indefensión se ha disfrazado de fortaleza; revelando un universalismo en las necesidades y en la opresión tanto entre blancos como entre negros. En esos mitos antiguos, sin embargo, quitarle la máscara al hechicero era solamente una parte del trabajo. Era imposible destruir la máscara sin destruir el balance de las cosas, sin destruir el empoderamiento mismo. La máscara tenía que ser usada por el nuevo chamán y usada para buenos fines.

⁴³ Casi todas las culturas en el mundo comparten pedazos de este cuento: cuentos de los indígenas de las sabanas, los inuit, los celtas, los turcos, los nigerianos, los camerunenses, los brasileños, los australianos, para nombrar algunos, describen el fenómeno de la máscara de poder u objeto de poder. Es más, el desenmascaramiento puede ocurrir de maneras no literales: matando al animal totémico del que el hechicero deriva sus poderes; rebajando al mago al lugar de loco del pueblo; y, tal vez una forma más familiar en nuestra cultura, entonando hechizos sagrados al revés. Véase Joan Halifax, *Shamanic Voices*, Nueva York, Dutton, 1979; James Frazer, *The Golden Bough*, Londres, MacMillan, 1963; Claude Lévi-Strauss, *The Raw and the Cooked*, Nueva York, Harper and Row, 1969; Michael Taussig, *Shamanism, Colonialism, and the Wild Man*, Chicago, University of Chicago Press, 1987; Weston La Barre, *The Ghost Dance*, Nueva York, Dell, 1978.

La tarea de los *CLS*, entonces, no es desechar los derechos sino ver a través o más allá de ellos para hacer que reflejen una definición más amplia de intimidad y propiedad: para que la intimidad deje de ser una manera de excluir basada en el interés propio y se convierta en una manera de tener consideración por la autonomía frágil y misteriosa del otro; y para que la propiedad recupere su antigua connotación de ser un reflejo del ser universal.⁴⁴ La tarea es expandir los derechos de propiedad privada hacia una concepción de derechos civiles, hacia el derecho a esperar civismo de parte de los otros. Al descartar los derechos completamente, uno descarta un símbolo demasiado arraigado en la psiquis de los oprimidos como para que se pierda sin trauma y mucha resistencia. En cambio, la sociedad debe *regalarlos*. Liberarlos de la reificación dándoselos a los esclavos. Dándoselos a los árboles. Dándoselos a las vacas. Dándoselos a la historia. Dándoselos a los ríos y las piedras. Dándoles a todos los objetos y a todos los intocables de la sociedad los derechos a la intimidad, integridad y autoafirmación; dándoles distancia y respeto. Inundarlos con el espíritu animador que en este país la mitología de los derechos enciende en las psiquis de los más oprimidos, y limpiarles las malezas del estatus de cosa inanimada, de modo que podamos decir no que poseemos oro, sino que un luminoso espíritu dorado nos posee.

⁴⁴ “Exactamente de la misma manera en la que el Sur se imagina ‘conocer’ al Negro, el Norte imagina que lo ha liberado. Ambos lados están alucinando. La libertad humana es una cosa compleja, difícil —y privada—. Si por un momento asimilamos la vida a un horno, entonces la libertad es el fuego que quema lo ilusorio”. James Baldwin, *Nobody Knows My Name*, Nueva York, Dell, 1970, p. 99.