

*Artículo*

## **EL CARISMA SIMBÓLICO DE LA BANCA CENTRAL: DEL SACRIFICIO A LOS RITOS**

Marco Goldoni<sup>1</sup>

Traducción: Magdalena Holguín<sup>2</sup>

### **Resumen<sup>3</sup>**

Los estudios culturales del derecho pueden ofrecernos importantes ideas sobre los rasgos de las instituciones esenciales de un sistema constitucional. Por ello, y sobre la base de los argumentos presentados por Paul Kahn en *Making the Case*, el presente texto tiene dos objetivos: en primer lugar, busca discutir la función carismática de las cortes. En segundo lugar, pretende trasladar este análisis a la Unión Europea, para estudiar específicamente la función que desempeña el Banco Central Europeo y para determinar en dónde reside su carisma y la legitimidad de sus decisiones.

### **Palabras clave:**

Análisis cultural del derecho, función carismática, lógica sacrificial, Banco Central Europeo.

---

<sup>1</sup> Marco Goldoni se graduó de Derecho y Filosofía de la Universidad de Boloña, es Doctor en Filosofía del Derecho de la Universidad de Pisa, Doctor en Derecho Europeo de la Universidad de Antwerp. Actualmente, es profesor de la escuela de Derecho de la Universidad de Glasgow y co-editor de la serie "Law & Politics: Continental Perspectives" (Routledge).

<sup>2</sup> Magdalena Holguín realizó sus estudios de pregrado en filosofía la Universidad de Georgetown en Washington, Estados Unidos. Cuenta con una maestría en filosofía de esa misma universidad y con una maestría en derecho de la Universidad de los Andes. Además, adelantó sus estudios de doctorado en la Universidad de Columbia.

<sup>3</sup> Este resumen fue elaborado por los miembros del Comité Editorial Estudiantil de UNA Revista de Derecho.

**Abstract**

Cultural studies of law offer critical ideas about the features of essential institutions in a constitutional system. Therefore, and in light of the arguments presented by Paul Kahn in *Making the case*, the present text has two objectives: first, it seeks to discuss the charismatic function of the Courts. Second, it seeks to transfer this analysis to the European Union, specifically to the function played by the European Central Bank, and to determine where its charisma and the legitimacy of its decisions rest.

**Key words**

Cultural studies of law, charismatic function, sacrificial logic, European Central Bank.

En este artículo se adopta el enfoque del estudio cultural del Derecho, inspirado en dos argumentos presentados en *Making the Case* y adaptados al contexto de la Unión Europea. En particular, me propongo discutir dos puntos. Primero, quisiera probar el argumento ofrecido por Paul Kahn acerca de la función carismática de acreditación de las Cortes. No es la primera vez que Kahn presenta este tipo de argumento (Kahn, 2004, p. 232), pero desearía aprovechar la oportunidad para discutir la interpretación de la más alta función judicial desde un punto de vista cultural, con el fin de proponer una lectura parcialmente diferente de la función carismática, usando en la práctica a Kahn para ir más allá de él. Segundo, quiero extender esta metodología al contexto constitucional de la Unión Europea, donde la persuasión y el carisma se representan de maneras diferentes, en distintas instituciones y, crucialmente, dirigidos a *diferentes destinatarios*. Intentaré esbozar brevemente por qué y cómo el papel equivalente desempeñado por la Corte Suprema en los Estados Unidos parece residir actualmente, en lo referente a la Unión Europea (UE), en el Banco Central Europeo (BCE). Sin embargo, los fundamentos sobre los que se basa la acreditación carismática del BCE son de otra índole. La persuasión actúa según una racionalidad diferente, que se dirige primero a los mercados y solo, en segundo lugar, a los ciudadanos. Bajo este aspecto, el BCE no necesita persuadir a los mercados y a los ciudadanos de que sus decisiones sean “las suyas”, sino – mediante una lógica basada en resultados – de que son efectivas para preservar el estilo de vida asociado con la moneda común. En las conclusiones, se resaltarán que no hay un vínculo necesario ni constitutivo entre la lógica sacrificial – entendida como la potencial exposición a la posibilidad de sacrificarse y matar (Kahn, 2004, p. 244) – y la ritualización de la normalidad. De hecho, esta última solo puede comprenderse si se margina la idea de soberanía como decisión excepcional. El excepcionalismo puede definirse como la tendencia a describir los fundamentos de un orden constitucional como basados en actos extraordinarios, que no pueden estar contenidos en normas ya constituidas, ni ser validados por ellas (para un excursus histórico, ver, entre muchos, Kalyvas 2009). El excepcionalismo es una posición frecuente, adoptada no solo por los schmittianos, sino por todo un conjunto adicional de autores (e.g., Arendt a menudo parece implicar que un nuevo comienzo opera como un momento excepcional). Por esta razón, de hecho, el ejemplo de la acreditación del Banco Central muestra que el problema reside en afianzar la concepción excepcionalista de la soberanía y su presunta diferencia categorial con la institución del gobierno (según la narrativa estándar del constitucionalismo europeo moderno) ( cf. Tuck 2016).

**1. Más allá del convencionalismo: una aproximación cultural a las prácticas sociales**

Antes de proceder al análisis del papel de las Cortes y luego de los bancos centrales en el constitucionalismo contemporáneo, es pertinente hacer una breve síntesis de las tesis principales de un estudio cultural del Derecho. Según la versión elaborada y desarrollada por Paul Kahn (1997; 1999), el estudio cultural del Derecho ofrece un ángulo refrescante a través del cual podemos observar la vida del Derecho. El orden jurídico se entiende y observa como una práctica social pero, a diferencia de las concepciones de las prácticas sociales propuestas por los positivistas jurídicos, el enfoque cultural de Kahn las presenta como *mundos* que pueden ser reconstruidos mediante la observación (desde el interior o desde el exterior), a través de descripciones densas (Geertz, 1973). Aun cuando para los positivistas jurídicos estas prácticas se limitan, a menudo, a seguir reglas, para el estudio cultural del Derecho las prácticas jurídicas se transmiten como constitutivas y afianzadoras de redes de significados, cuya profundidad y amplitud estas reglas por sí mismas no pueden agotar ni justificar: “estas prácticas sociales son semejantes a los juegos, por cuanto tienen reglas y costumbres esperadas de comportamiento que son el producto de la historia de la comunidad” (Kahn 1999, p. 35). El problema con la reconstrucción positivista de estas prácticas es que, con frecuencia, se reducen a acuerdos comunes, esto es, a convenciones (sociales o jurídicas). Este es, probablemente, el enfoque predominante entre los positivistas jurídicos (la referencia clásica es, ahora, Marmor 2008) pero, como solución teórica, sigue sujeta a problemas de regresión infinita.<sup>4</sup> De hecho, las prácticas sociales tienen sentido mientras estén insertadas en un mundo de significado. Por lo tanto, el estudio cultural del Derecho elabora la estructura de las posibilidades imaginativas de mundos de significados sociales y jurídicos. En este punto reside una diferencia crucial entre una visión convencionalista y una visión cultural de las prácticas sociales. Ambas adoptan un punto de vista interno para explicar el surgimiento del orden jurídico, pero su horizonte de referencia difiere de manera importante.

En síntesis, un estudio cultural del Derecho (que es una práctica social en sí misma, como Kahn a menudo nos lo recuerda), va más allá de la idea de que una práctica social sea un conjunto de acciones prescritas: “es la

---

<sup>4</sup> La obra de Marmor ilustra este problema: en *Social Conventions*, se siente obligado a introducir la distinción entre convenciones profundas y superficiales pero, al hacerlo, no elimina el problema de la regresión infinita. De hecho, ¿qué fundamenta las convenciones profundas? ¿Otra convención más profunda y más fundamental?

manera de comprenderse a sí mismo y a los otros que hace significativas las acciones” (Kahn, 1999, p. 37). Según Kahn, es imposible separar acción y creencia cuando se describe una práctica social, pues “toda acción descansa en algún conjunto de creencias; toda creencia hace posible un abanico de acciones” (ibid). Al considerar estas razones, podemos entender por qué Kahn hace tanto énfasis en el sacrificio: es únicamente a través de la exposición del cuerpo a las marcas (o, mejor, cicatrices) de la fe y de la creencia que se confirman y se hacen explícitas las formas simbólicas del orden constitucional.<sup>5</sup> La Constitución exige este compromiso para adquirir sentido.

La investigación convencionalista reconstruye la acreditación como un asunto de convergencia acordada entre funcionarios o personas sobre una actividad compartida. En última instancia (y es esto lo que hace de ella una concepción del orden jurídico enormemente atractiva), la disputa se centra en qué es una convención. La posibilidad de fundamentar el orden jurídico sobre una convención le permite al teórico eludir preguntas sobre significado y sustancia. Con frecuencia, el resultado es que una práctica social se entiende como una convención (como una convención constitutiva, para ser más precisos), si está afianzada en un consenso social (e.g. Searle 1995). El estudio cultural del Derecho, por el contrario, reconstruye la acreditación como un asunto de auto-conocimiento y auto-comprensión. Por esta razón, estudiar el Derecho desde una perspectiva cultural implica la reconstrucción de las condiciones conceptuales que hacen posible el surgimiento de una práctica social. Kahn, siguiendo a Foucault, habla del “*a-priori* histórico”: ¿cuáles son las condiciones que hacen posible el surgimiento de determinada práctica? Tales condiciones no pueden conocerse en abstracto, sino solo vinculando la investigación a ejemplos particulares de la práctica social.<sup>6</sup> Se trata de una herramienta poderosa en manos del analista jurídico, porque lo inmuniza a generalizaciones indebidas, a las que parecen expuestas teorías como la de René Girard sobre el chivo expiatorio (Girard, 1989).<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> No resulta completamente claro si Kahn admite una forma simbólica lograda mediante una acción sacrificial que no exija poner en peligro el cuerpo, sino únicamente renunciar a algo sin que medie una obligación contractual (e.g., sacrificio en el sentido económico, como en la jerga de la austeridad).

<sup>6</sup> Desde luego, el nivel general de la investigación es ineludible: Kahn señala, por ejemplo, que “debemos investigar la forma del espacio y del tiempo jurídicos en general antes de preguntarnos por tipos particulares de espacio y tiempo” (Kahn, 1999, p. 37).

<sup>7</sup> Como se sabe, Girard ha reconstruido el desarrollo de la civilización moderna como la historia de los efectos progresivos de señalar un chivo expiatorio, que hallaría su cúspide en el Cristianismo.

No obstante, al igual que la imagen convencionalista de las prácticas sociales, incluso esta presentación del enfoque cultural puede conceder demasiado a (1) una convergencia pacífica sobre estructuras y, (2) a un vínculo íntimo entre prácticas sociales que fundamentan sistemas constitucionales y la lógica del sacrificio. Es importante recordar que el *a-priori* histórico no es algo semánticamente dado, sino que su pedigrí histórico resuena con la idea de contingencias ilimitadas. Una práctica social, por definición, siempre habría podido ser algo diferente. En síntesis: la práctica social hubiera podido adoptar una forma distinta. No discuto que este matiz no pueda ser explicado por el enfoque cultural a los estudios jurídicos. Por el contrario: dentro de una perspectiva cultural, hay una extraordinaria cantidad de recursos intelectuales disponibles para abordar esta cuestión. Hay también una presuposición compartida con un enfoque fenomenológico: la reducción de la complejidad es una condición previa para la creación de significado. No obstante, esta posición se expone a dos riesgos. El primero consiste en universalizar el andamiaje político-teológico de la lectura cultural de los órdenes constitucionales, lo cual significaría hacer del sacrificio y su lógica elementos necesarios de todo y cada orden, y no sólo los resultados contextuales de un conjunto particular y concreto de circunstancias. El otro riesgo, estrechamente relacionado con el anterior, es concebir actos de construcción de mundo como verdaderamente excepcionales.

Por el contrario, la idea que proponemos aquí es la de investigar los sistemas de significado de cada orden constitucional y de todos ellos sin dar por sentado que haya una estructura antropológica común subyacente (i.e., el sacrificio puede ser la manera de comprender cómo se crean y mantienen los órdenes constitucionales, pero no hay nada necesario en ello). Más aún, nuestra propuesta es pensar la excepción como instrumento para la construcción y preservación de la normalidad, y no como un momento de revelación. Siguiendo a Schmitt, se presume a menudo que la excepción le da sentido a la regla (ver, para una reconstrucción general de este tema, Kahn, 2011). Sin embargo, podríamos concebir un estudio cultural del Derecho que se centrara más bien en las cualidades ordenadoras de la normalidad. La excepcionalidad de determinadas prácticas o acciones debería leerse como algo totalmente instrumental respecto a la consolidación de una normalidad social semántica. Es esto lo que me propongo discutir en la siguiente sección con referencia a la función carismática que presuntamente desempeñan los magistrados. Por lo tanto, en ella intentaré extender estas ideas al análisis de la función carismática del Banco Central Europeo en la Eurozona.

## 2. Carisma y rituales

Una de las grandes percepciones de un estudio cultural del Derecho reside en su capacidad de comprender los límites de la imaginación jurídica. En sociedades basadas en el reconocimiento de que el Derecho es soberano, la imaginación jurídica extiende su alcance a una serie de artefactos culturales que no se asocian de inmediato con la administración de justicia. Kahn, por ejemplo, ha mostrado de manera significativa hasta qué punto la imaginación jurídica puede penetrar en la producción y realización del cine contemporáneo (Kahn, 2013).

Sin embargo, no todas las prácticas e instituciones observadas desempeñan la misma función dentro de la imaginación jurídica. La capacidad de trazar una distinción entre los papeles de diferentes instituciones u objetos es, en realidad, uno de los dividendos de una comprensión cultural del orden constitucional. Podemos considerar películas, novelas, artes como *representaciones* de nuestras identidades y de nuestra manera de ver el mundo a través del Derecho. Tales creaciones, como procesos temporal y espacialmente definidos de producción, funcionan de hecho como recursos narrativos para repetir una y otra vez quiénes somos. Operan también como máquinas para fabricar mitos: su simbolismo sustenta toda una red de significados sin la cual el contexto de nuestra propia vida sería ininteligible. Realzan también y celebran el punto de la práctica y, por consiguiente, funcionan como recursos de aprendizaje. Al observar la representación de cómo surge el orden político y constitucional (que puede estar contenida o sugerida únicamente de maneras parciales y poco desarrolladas, como sucede al final de la película de Cormac MacCarthy, *The Road* [Kahn 2013, 134-5], donde la reconstitución de la familia se celebra como el renacimiento de la comunidad política), aprendemos acerca de él. No obstante, la realización de estos objetos, independientemente de su utilidad para fortalecer las propiedades ordenadoras de una determinada imaginación, no nos exige identificarnos plenamente con ellos. Para recurrir al lenguaje de Kahn, no suponemos que una película nos *persuada* de que somos los autores de nuestro orden jurídico. Si funciona, puede sencillamente recordarnos cuáles son los principales principios de nuestra imaginación constitucional. Al investigar las estructuras de significado de la película podemos recuperar los límites de la imaginación constitucional que hacen inteligibles las acciones representadas en la película.

Esta es la diferencia específica que marca algunas instituciones y, ciertamente, a la Corte Suprema (al menos en los Estados Unidos):<sup>8</sup> persuadir a los ciudadanos de que son los autores de un orden constitucional regido por el Derecho. Es importante señalar que la persuasión está impulsada por la función de mantener la soberanía popular porque, en el orden constitucional estadounidense, la creencia fundacional se basa en la idea de que “el Derecho es rey” y el pueblo es soberano (Kahn, 1997, p. 47-50). Kahn introduce el tema después de una discusión de *Marbury v Madison*. Su punto es que este caso seminal no contiene suficientes recursos textuales para explicar por qué se ha convertido en el caso fundacional de la historia constitucional estadounidense. En otras palabras, ¿por qué una sentencia, expresada en razonamientos jurídicos bastante secos, ha conseguido impulsar la revisión judicial en el orden jurídico de Estados Unidos?

Kahn ensaya aquí un argumento relativamente bien conocido sobre la revisión constitucional. La conexión que se establece es aquella entre la identidad constitucional del pueblo y su reflejo en el proceso adjudicativo de revisar la constitucionalidad de la legislación ordinaria. La conexión entre identidad e instituciones ya era evidente para la generación de la Ilustración. Tanto en Estados Unidos como en Francia, en el momento de sus respectivas revoluciones, el tema de la renovación de las instituciones como consolidación de la identidad es bastante común. Por ejemplo, el proyecto de Sieyes de establecer un jurado constitucional (rechazado durante Termidor), contiene una referencia al afianzamiento de la identidad constitucional a través de la renovación periódica de una fracción de sus miembros (Goldoni 2012). En el caso de la Corte Suprema, esto resulta aún más evidente, pues el proceso de nombramiento de los magistrados requiere una sólida mayoría en el Senado e implica, una vez confirmado, titularidad vitalicia. La temporalidad del cargo judicial trasciende el proceso electoral e invita a conectar la composición de la Corte Suprema con la identidad del pueblo estadounidense concebido como un proceso intergeneracional. Kahn lee en este rasgo peculiar de la Corte Suprema de Estados Unidos la marca simbólica del sacrificio: los magistrados se entregan a la Constitución cuando se confirma su nombramiento. En este mismo sentido, Bruce Ackerman (1991, cap. 6) ha atribuido también a la Corte Suprema la tarea de realizar una síntesis

---

<sup>8</sup> No es completamente claro para mí si el argumento de Kahn se refiere únicamente a la Corte Suprema, o si puede extenderse a la totalidad de la rama judicial. A la luz de la estructura de la rama judicial estadounidense y dada sus constantes referencias a Cortes y magistrados, tiendo a pensar que la función carismática está representada en todos los tribunales del sistema judicial. Sin embargo, en el libro se discute solamente jurisprudencia de la Corte Suprema.

intergeneracional entre diferentes momentos constitucionales, esto es, entre cambios fundamentales en la identidad constitucional del pueblo.<sup>9</sup> La función de la Corte Suprema es vincular diferentes momentos constitucionales en una narrativa coherente y ofrecer, de esta manera, un espejo al pueblo soberano.

Según Kahn, *Marbury* consiguió introducir una novedad crucial (un nuevo comienzo para la doctrina jurídica, en sus palabras) tal como la revisión judicial de la legislación ordinaria, porque persuadió al pueblo de que la sentencia había sido escrita por los autores de la ley: el pueblo mismo. Pero ¿cómo se supone que opera la persuasión? Esta es una pregunta insoslayable, pues mucho peso se concede a la retórica persuasiva desplegada por la Corte, dado el reconocimiento de que incluso las sentencias transformadoras por lo general se controvierten en los salvamentos de voto.

Kahn dedica al menos dos largos capítulos a la reconstrucción de cómo y qué hace que una sentencia sea persuasiva. Sin embargo, en línea con el estudio cultural del Derecho, examina también las condiciones que hacen posible el “éxito performativo” de una sentencia acreditada por la Corte. La respuesta es que la narrativa ofrecida por la Corte debe hablar con “la plenitud de la presencia carismática” (Kahn, 2016, p. 84). El carisma se utiliza aquí en un sentido político-teológico como aquello que “se encuentra entre lo sagrado y lo profano” (Kahn, 2016, p. 84). La presencia carismática realiza una función de intermediación: renueva la creencia de que la fuente del Derecho lleva la marca de lo sagrado. Como se sabe, Kahn cree que (al menos para la experiencia estadounidense), la marca de lo sagrado es una manera de recordar el sacrificio que sustenta la promulgación de la Constitución y los otros sacrificios (como aquellos de la Guerra Civil), que impulsaron importantes cambios constitucionales en la historia de Estados Unidos. Así se soluciona, en apariencia, el acertijo de la identidad entre el Estado de Derecho y la soberanía popular: vivir de acuerdo con el principio de soberanía es vivir bajo el Estado de Derecho (bajo la condición de que el Derecho mismo sea su propio autor en el sentido peculiar que le da Kahn a la expresión). La autoría de la soberanía popular lleva el peso de la legitimidad de la sentencia mientras esta última pueda sustentar esa creencia en particular. De lo contrario, en ausencia de una fe apropiada, “acatar la ley puede convertirse en un rito vacío” (Kahn, 2016, p. 85). Esta última afirmación significa que un orden constitucional, sin el respaldo de una fe apropiada, está construido sobre arenas movedizas.

---

<sup>9</sup> Kahn cree que el proyecto de Ackerman está condenado al fracaso, porque intenta racionalizar el carisma al obtener una síntesis entre razón y voluntad (Kahn 2004, 256-7).

A la luz de las observaciones anteriores, es claro que no hay un manual de reglas para el comportamiento carismático. La función carismática, se señala, es *actuada* más bien que representada. Al parecer, su éxito no puede medirse de acuerdo con criterios de justicia o de corrección (i.e., si una sentencia es correcta o incorrecta). El éxito de una sentencia es performativo: si persuade al pueblo de que es su autor final, entonces puede considerarse un logro carismático obtenido al hacer presente al soberano.

Pero ¿cómo podemos juzgar el éxito de un performativo? Kahn resalta repetidamente los elementos rituales y creadores de creencia de la práctica. La razón – se nos dice – no puede determinar plenamente el contenido de prácticas y creencias. En última instancia, esta es una reconstrucción, fuertemente comprometida con la teología negativa: “si todo esto parece misterioso, es porque lo es. Es un asunto de fe y de creencia, de rituales que preservan esa fe, y de la retórica que le da expresión” (Kahn, 2016, p. 86). Pareciera que regresamos a las dificultades que afectaron la reconstrucción convencionalista de los performativos propuesta por Austin. Aun cuando insistió en el carácter convencional de los actos performativos, se vio obligado a reconocer que “resulta difícil determinar dónde empiezan y terminan las convenciones” (Austin, 1962, p. 118). En efecto, ni siquiera los eventos institucionales pueden hacerse reales mediante un acto performativo, pues sigue siendo imposible separarlos de los hechos o, para usar la terminología de Austin, separar los momentos *ilocucionarios* y *perlocucionarios* del acto de habla.<sup>10</sup> En ocasiones, Kahn parece conceder el mismo punto para la validez de los ritos, como si su performatividad fuese una cuestión de magia y no de las prácticas implicadas en la producción de la normalidad.<sup>11</sup>

No obstante, a pesar de esta casi mística clausura del discurso acerca de los fundamentos de las prácticas rituales, Kahn no se detiene ahí: de hecho, los capítulos 4 y 5 están dedicados a ilustrar cómo puede operar la persuasión en la cultura constitucional estadounidense. En otras palabras, dentro de las posibilidades de un *a priori* histórico, se analizan una serie de recursos narrativos con el fin de ofrecer una clasificación de las jugadas narrativas

---

<sup>10</sup> El estudio cultural del Derecho está menos abierto a este tipo de crítica pues, a diferencia del convencionalismo, aún exigiría una comprensión compartida que no es reductible al acuerdo convencionalista. Para el estudio cultural del Derecho, los performativos solo son efectivos mientras estén sustentados por una comprensión compartida de formas de vida concretas.

<sup>11</sup> Al discutir *Marbury*, por ejemplo, señala que “puede asemejarse a un gran acto de magia. El truco de la sentencia es hacer que desaparezca quien la redacta, dejándonos mirando la Constitución - o, más precisamente, persuadiéndonos de que estamos mirando la Constitución” (Kahn, 2016, p. 70).

posibles de las que dispone la Corte. Más aún, un par de casos del capítulo 2 se discuten como instancias del fracaso de la Corte Suprema en persuadir al pueblo estadounidense de que sus sentencias fueron su Derecho (el del pueblo). A *Bush v Gore* se lo señala como la instanciación paradigmática de un intento fallido de persuasión. Señalemos que las observaciones de Kahn sobre el caso no se limitan a un reconocimiento sociológico del fracaso de la decisión ni, más específicamente, de la sentencia. Es posible que *Bush v Gore* no haya sido reconocida como perteneciente al canon constitucional por los abogados constitucionalistas estadounidenses, pero la reacción de las instituciones no es comparable a aquella de Lincoln ante *Dred Scott*. Más aún, Kahn anota que la Corte habría podido adoptar al menos tres narrativas diferentes y que su fracaso se debió a su incapacidad de hablar con la voz del soberano.

Sin embargo, al final de este denso capítulo, se nos recuerda que comprender la reverencia por el Derecho en la imaginación estadounidense arroja una luz reveladora sobre “la naturaleza excepcional de la sentencia judicial” (Kahn, 2016, p. 86). La reverencia por la ley es lo que sustenta la conexión entre lo sagrado y lo profano, y lo que hace del magistrado el portador de la soberanía en lugar de un mero juez. El obsequio de experimentar la sentencia del magistrado puede ser recibido únicamente por quienes se encuentran todavía bajo el hechizo de la presencia soberana. No obstante, el texto de Kahn invita también a una posible lectura alternativa, que no necesariamente precisa establecer una íntima conexión con lo sagrado y con lo excepcional: “Las Cortes nos persuaden de su acceso a [...] la verdad, no a través de la lógica, sino de los ritos y creencias que intervienen en la producción de la sentencia... Debemos leer la sentencia como se muestra en nuestras prácticas sociales, que comienzan con el rito de paso judicial que es el proceso de confirmación, continúa con el simbolismo del tribunal, y luego produce la sentencia que nos lleva de la posición del lector [...] a la del autor” (Kahn, 2016, p. 85). Se presume que las creencias y la fe son los elementos que sustentan esta práctica social específica. Pero sus principios rituales pueden sugerir una lectura que no se basa en los fundamentos de la soberanía y en su comprensión excepcionalista.

El desarrollo que presenta Schmitt del concepto de soberanía, aun cuando claramente situado en el lado del excepcionalismo, revela asimismo una ansiedad por la creación de normalidad.<sup>12</sup> La legalidad no puede basarse en una norma, porque toda norma general exige un marco de vida normal, cotidiano, dado que no hay norma que sea aplicable al caos. En efecto, la soberanía debe garantizar la “totalidad de la situación”. La excepción debe

---

<sup>12</sup> Para esta lectura, ver Croce y Salvatore (2013).

manejarse y hacerse productiva para las propiedades ordenadoras de las instituciones.<sup>13</sup> El rito de la confirmación del magistrado, por ejemplo, puede verse como “la señal de un orden de Derecho, no de política, para quienes están presentes” (Kahn, 2016, p. 64). Si funciona (esto es, si no es recibida con mera indiferencia), establece simbólicamente la función constitucional del magistrado. Se conceden atributos excepcionales al magistrado y su papel funcional en realidad se sepulta (e invisibiliza – Kahn acertadamente señala que las narrativas adoptadas por la Corte Suprema a menudo incluyen la dinámica de ver/no ver). Catherine Bell, en su estudio sobre las prácticas rituales, ha denominado este trabajo de separación y distinción “ritualización”, sugiriendo de manera bastante convincente que el momento básico de los ritos debería buscarse, más que en su contenido, en la necesidad de fijar un límite y de marcar una diferencia. (Bell, 1992, p. 74): “Utilizaré el término ‘ritualización’ para llamar la atención a la manera como ciertas acciones sociales se distinguen estratégicamente a sí mismas en relación con otras acciones [...] Como tal, la ritualización se refiere a diversas actividades culturales específicas, para [...] crear y privilegiar una distinción cualitativa entre lo sagrado y lo profano”. Todo lo anterior resuena claramente con la interpretación que ofrece Kahn del papel judicial. Pero, para evitar cualquier malentendido, debe agregarse inmediatamente que un rito debe ser capaz de constituir un modelo o, más exactamente, un paradigma para las prácticas ordinarias. La separación no implica una ausencia de conexión. Después de todo, una separación total entre lo sagrado y lo profano haría al rito, cuya tarea es estabilizar el orden social, completamente ineficaz. Si el puente entre lo sagrado y lo profano se extiende demasiado, el rito perderá tracción, precisamente porque no podrá funcionar como como paradigma ordenador (De Carolis, 2018, p. 67). Este es un riesgo bastante común para quienes escriben dentro de la tradición de la teología política, porque habitualmente tienden a entender literalmente la distinción entre soberanía y gobierno.<sup>14</sup>

¿Es entonces el rito algo semejante a un universal antropológico? ¿O hay equivalentes funcionales disponibles? Esta es una pregunta difícil de responder, aun cuando varios estudios resaltan la presencia de algún tipo de ritual en toda sociedad observada (Rappaport, 1999); sin embargo, la pregunta no ha sido resuelta y no puede ser abordada aquí.<sup>15</sup> El punto que queremos enfatizar es que el rito de juzgar es ciertamente comprensible únicamente dentro de “nuestras prácticas sociales”, pero debido a que es

---

<sup>13</sup> Este discurso se traduce, en el Schmitt tardío, en una meditación geopolítica sobre el papel de la línea y la importancia de calificar el espacio extra-europeo como un espacio “más allá de la línea”: Schmitt (2006).

<sup>14</sup> Ver sección 4.

<sup>15</sup> Pero ver, para un tratamiento matizado, Burkert 1998.

parcialmente constitutivo de su normalidad. La producción de la normalidad es el objetivo del rito: limitar los efectos perturbadores de la apertura a una contingencia absoluta. De hecho, el rito de juzgar contiene el riesgo de que comunicar el orden pueda mostrar su convencionalidad, “revelando la verdad incontrovertible de que todo lo que pueda *decirse* puede igualmente *negarse*” (De Carolis, 2018, p. 65). Así, la sentencia de la Corte (*esta* sentencia, *estos* magistrados) se traduce en *la* voz del pueblo soberano. Kahn acertadamente observa que sólo el obsequio excepcional de *emitir* la sentencia es un signo de contacto con lo sagrado. No obstante, debería agregarse que esto no puede obtenerse a costa de perder contacto con lo ordinario. Mantener la conexión entre lo sagrado y lo ordinario no es un acto de magia o una acción milagrosa, sino la construcción de una normalidad que no puede separarse de las prácticas ordinarias. Por lo tanto, el carisma no pertenece plenamente a la dimensión excepcional, sino que funciona como un puente entre lo ordinario y lo sagrado.<sup>16</sup>

### 3. El austero carisma del Banco Central Europeo

¿Cuál es el potencial de la idea de una autoridad carismática cuando se la estudia desde la perspectiva cultural? Es ciertamente notable, en particular para los estudios constitucionales. Nos preguntamos, por ejemplo, si la autoridad del Presidente de los Estados Unidos es una cuestión de carisma o, para ponerlo en términos diferentes, si es el cargo o la persona lo que lo hace carismático. En el caso de las Cortes, parece ser el cargo más bien que la persona. Quizás, para las instituciones políticas, la pregunta resulte más controversial. Kahn ha discutido a menudo en sus escritos los discursos y acciones de figuras claves de la historia constitucional estadounidense. A Lincoln, por ejemplo, se lo presenta con frecuencia como el epítome de una figura que, no solo representa, sino que encarna la voz del pueblo. Sería interesante aquí comparar el papel carismático de la rama judicial con el papel carismático, políticamente cargado, del Presidente. ¿Radicaría la diferencia en las diferentes modalidades del potencial sacrificio de sí? El Presidente literalmente encarna la soberanía que se expone a sí misma al riesgo de ser asesinado, mientras que los magistrados sencillamente adoptan una nueva persona a través de un juramento vitalicio.

¿O reside la diferencia en las modalidades de emitir la voz? La profecía es, en ocasiones, el conducto de transmisión de la voz soberana que reta al *status quo*, y parece ser una modalidad común en las presidencias transformadoras (Skowronek, 1993), mientras que la Corte Suprema

---

<sup>16</sup> En aras de la claridad, debe agregarse que Kahn no disiente de esta afirmación, sino solo de la implicación de que el puente no necesita construirse con materiales sacrificiales: Kahn 2004, 252-4.

parece más preocupada por relacionar la voz soberana con la continuidad temporal, esto es, pasado, presente y futuro (la transformación se describe entonces como renovación).<sup>17</sup>

Como quiera que sea, la idea de instituciones carismáticas tiene un potencial comparativo más amplio (como lo señala Berger, 2017). Puede enseñarnos muchas cosas acerca de la naturaleza y papeles de otras instituciones en sistemas constitucionales diferentes. Este es, ciertamente, uno de los más grandes dividendos del estudio cultural del Derecho. Kahn es inflexible en afirmar que no hay equivalente a la experiencia estadounidense en las Cortes de la Unión Europea, así como no hay equivalente en la Unión Europea al *ethos* sacrificial del constitucionalismo estadounidense.<sup>18</sup> Este es probablemente un juicio acertado (aun cuando la fuerza constituyente inicial de la Corte de Justicia Europea no debe subestimarse), pero creo que un estudio cultural del sistema jurídico de la Unión Europea probablemente situaría, actualmente, la institución carismática (si la hay) en el Banco Central Europeo (BCE).<sup>19</sup> La crisis del euro y la reacción subsiguiente, mostraron que el BCE tiene el capital institucional para la acción y, a la vez, una reserva de credibilidad frente a los políticos y a (algunas secciones) de los pueblos de Europa. Claramente, el BCE no funciona como un conducto entre lo sagrado y lo profano recurriendo al lenguaje del sacrificio político (entendido, como se señaló antes, como el potencial de sacrificarse o matar) pero, aun así, opera como el mediador simbólico de un intento de construir una identidad europea en torno a la moneda común. Un análisis del BCE y de sus relaciones constitucionales dentro del sistema jurídico más amplio de la Unión Europea (UE), muestra que esta institución se ha representado a sí misma como el guardián de la constitución monetaria central sobre la cual se presume que se desarrollará la unidad política correspondiente (cf. Chessa, 2016). Como se sabe, la historia del euro como un instrumento (en ocasiones, el principal instrumento) de integración, se remonta ahora a una época bastante distante. Los esfuerzos por arraigar el euro en la historia europea se han asegurado de insertarlo en la narrativa épica de la integración europea. Algunos observadores han señalado que la unión monetaria no es el primer experimento en el cual se establece una zona en Europa con una moneda única (Mourlon-Druol, 2012). Más importante aún,

---

<sup>17</sup> Aun cuando, de nuevo, Kahn es muy insistente en enfatizar el papel de Lincoln en el diseño de una retórica política que “vincula a cada generación con sus predecesores y, en última instancia, con los orígenes revolucionarios de la nación en una amenaza colectiva de martirio político” (Kahn, 2004, p. 244).

<sup>18</sup> Para un interesante análisis de la identidad europea como se la describe en el cine, ver Everett (2005).

<sup>19</sup> Para un estudio cultural de la integración de la UE, ver Haltern (2004).

la moneda común se ha convertido en el centro simbólico de Europa, como si fuese un tejido moral cuyo centro de gravedad es una cultura de estabilidad. Esta última es instrumental en la introducción de un nuevo electorado dentro del orden constitucional europeo: el *Marktvolk* (Streeck, 2014, p. 79-81). En otras palabras, el orden constitucional de la UE no sólo se dirige a los ciudadanos de los Estados miembros, sino a una serie de mercados (financieros y también no financieros) cuyos dictámenes inciden fuertemente en las iniciativas de la UE. Por lo tanto, como lo ha señalado Streeck, la UE atiende las inquietudes de sus ciudadanos complaciendo a los mercados y transformando la integración social en integración de mercados. Como lo veremos, esto implica que el BCE debe, en primer lugar, persuadir a los mercados y, si lo hace con éxito, podrá persuadir también a los ciudadanos.

Esta novedad va a la par con la transformación del Estado europeo de un Estado fiscal a un Estado deudor. Como se sabe, en el primer caso la representación política está arraigada en la capacidad del Estado de recolectar impuestos, mientras que, en el segundo, el Estado se hace responsable, frente a los mercados, de su capacidad de persuadirlos de la solidez financiera de su endeudamiento público. Estas transformaciones constitucionales y políticas han abierto el camino para introducir la moneda como el recurso necesario que enmarca la gobernabilidad (ver Lazzarato, 2015, p. 177-212). En efecto, la preservación de la moneda (que, de acuerdo con la narrativa predominante, permite a los Estados miembros financiarse en los mercados financieros) exige algunos sacrificios de parte de los ciudadanos para racionalizar el gasto público. La solidaridad, por lo tanto, se sustituye por una ética de austeridad cuyo núcleo central es la exigencia a los ciudadanos europeos de que vivan con menos recursos (Blyth, 2012). Como lo dijo un comentarista antes de que se introdujera la moneda, “el euro (...) no es solo una moneda sino un significado. Sin embargo, este significado no se construirá únicamente a través de mensajes financieros, sino que también tomará forma a través de la narrativa [...] por lo tanto, es un error decirle a la gente que lo que compartirán serán solo una moneda; se la debe *persuadir* de que el proceso de integración de Europa significa compartir algo más” (Perez, 1999, p. 140). Lo anterior se acerca mucho a atribuir un estatus simbólico sagrado a la moneda. La traducción constitucional de este estatus puede verse en las extraordinarias formas de autonomía e independencia concedidas al BCE, una institución que detenta el completo monopolio del control sobre la moneda común.<sup>20</sup> La doctrina constitucional sobre la independencia del banco central descansa en el núcleo del euro como forma de gobierno, porque separa las políticas

---

<sup>20</sup> Aun cuando, dada su composición, es debatible cuánta influencia ejercen los bancos centrales nacionales.

fiscales de las políticas monetarias y, de esta manera, afecta la base de la representación política. La separación entre políticas monetarias y fiscales permite al BCE convertirse en el guardián (si no en el sacerdote) de la cultura de estabilidad dentro de la eurozona porque, presuntamente, aísla el manejo de los precios de intereses políticos cortoplacistas. La institución misma, a través de su oficina jurídica, ha capitalizado incluso su extraordinaria independencia al sostener que el BCE es un “orden constitucional” autónomo dentro de la UE (ver, de manera paradigmática, el caso *OLAF* y Zilioli & Selmayr 2001) y, por lo tanto, no está sujeto a formas ordinarias de responsabilidad política o jurídica.

La crisis del euro, que pronto afectó tanto la deuda pública de los Estados como sus sistemas bancarios nacionales, expuso las contradicciones inherentes al diseño de la moneda común. El euro está construido sobre arenas movedizas, pues no está vinculado a ningún tipo de tributación común,<sup>21</sup> y no se lo considera una zona monetaria óptima. No obstante, es la segunda moneda más fuerte al nivel global e, incluso en los momentos más oscuros de la crisis, cuando el consenso a favor de la moneda común disminuyó visiblemente, nunca bajó del nivel de la mayoría simple (y esto sucedió incluso en Grecia). Dada la devastación provocada por los mecanismos imperantes asociados con la moneda común, (e.g., el Pacto sobre crecimiento y estabilidad, el Mecanismo europeo de estabilidad, el Pacto fiscal),<sup>22</sup> el apoyo al euro nunca ha sido gravemente débil. Fue asimismo muy revelador apreciar cuántas figuras claves de la política de la UE (Merkel, pero también Sarkozy)<sup>23</sup> afirmaron abiertamente que el colapso del euro equivaldría al fin de la UE.<sup>24</sup> En otras palabras, importantes componentes de la imaginación política de la UE no podrían concebir una Unión sin la moneda común. Esto se refleja incluso en los

---

<sup>21</sup> Sobre el vínculo constitutivo entre el poder fiscal centralizado y el surgimiento de dinero estatal, ver Desan 2017.

<sup>22</sup> Para una reflexión sobre cómo las medidas adoptadas para el manejo de la crisis cambiaron el equilibrio constitucional de la UE, ver Dawson, De Witte 2013.

<sup>23</sup> Sarkozy fue muy elocuente durante la crisis del euro y estableció una clara conexión entre la moneda común y la paz. Recurrió a una narrativa bien establecida acerca del significado histórico de la integración europea, advirtiendo que las implicaciones del fracaso del euro serían inimaginables y devastadoras. Quienes se refieren al finar del euro olvidan el pasado europeo de guerras “bárbaras”.

<sup>24</sup> Mientras escribo este artículo, el Presidente de la República Italiana acaba de negar el nombramiento de un Ministro del nuevo gobierno con base en el compromiso constitucional que tiene Italia de permanecer en la UE. Dado que el Ministro en cuestión tenía dudas acerca de la participación de Italia en el euro, supongo que el Presidente también ha identificado la membrecía en el euro con la permanencia en la UE.

Tratados. Como se sabe, hay un artículo dedicado a los Estados Miembros que tengan la intención de salirse de la Unión (art. 50 TEU, como se usó en el Brexit), pero no hay un procedimiento establecido para salirse del euro. Esto se debe a que el “mito” de la irreversibilidad del euro es un factor constitutivo de la actual imaginación constitucional de la UE (Wilkinson, 2015).

El BCE se ha convertido en la institución que media en el rito de la política monetaria y, en desempeño de este papel, se ha convertido en el guardián de la estabilidad europea. Una tarea semejante se ha salido desde hace tiempo del control y revisión de la tasa de inflación, y ahora se ha extendido hasta el punto de incluir la publicación de sus informes y reuniones de sus juntas directivas como instrumentos de persuasión, claramente dirigidos, en primer lugar, a los mercados y, solo en segundo lugar, a los ciudadanos. Habría sido imposible imaginar, veinte años atrás, algo semejante a lo que hizo Mario Draghi (el actual Presidente del BCE) en medio de la crisis del euro en septiembre de 2012. En una vena bastante schmittiana, durante una conferencia de prensa posterior a una reunión de la junta directiva, afirmó que “nosotros (el BCE) haremos lo que sea necesario para salvar el euro”, y agregó inmediatamente: “y, créanme, será suficiente”. A través de esta afirmación, el BCE declaró que estaba dispuesto a comprar bonos emitidos por los Estados de la eurozona en mercados secundarios, bajo ciertas condiciones que incluían, primero, que los Estados en cuestión fuesen objeto de ayuda financiera, bien sea de parte del EFSF -European Financial Stability Facility (Facilidad para la estabilidad financiera europea) o del ESM - European Stability Mechanism (Mecanismo de estabilidad europea). En segundo lugar, no se anunciaron límites cuantitativos a la adquisición de estos bonos. Tercero, el BCE actuaría de la misma manera que los acreedores privados y, por lo tanto, no se beneficiaría de una condición especial como actor público. Después del anuncio, la volatilidad de las tasas de interés se desaceleró y, hasta la fecha, el programa OMT nunca ha sido activado y el programa mismo ha sido actualmente superado por formas de “alivio cuantitativo”, un programa con la asombrosa suma de 60 billones de euros al mes que adquiere bonos gubernamentales en los mercados secundarios. Parte de la novedad de estas afirmaciones no debe verse únicamente en la serie de medidas no convencionales (Programa Directo de Transacciones Monetarias, Alivio Cuantitativo) adoptadas por el Consejo Directivo del BCE, sino también en el hecho de que hay actos comunicativos (actos performativos), tales como la conferencia de prensa que acabamos de mencionar, que serían objeto de revisión judicial por parte de la Corte de Justicia de la Unión Europea (CJEU). En este caso, sin embargo, el acto bajo revisión era un acto informal del BCE que anunciaba un programa no convencional (i.e.: no explícitamente previsto por los Tratados) para apoyar

la deuda pública de los Estados Miembros posiblemente sujeta a ataques especulativos. En *Gauweiler* (C-62/14, Junio 2015), la CJEU asumió otra confrontación con la Corte Constitucional Alemana concerniente a la duda de esta última acerca de la legalidad de la intervención del BCE (en particular, en violación de los Artículos 123 y 126 TFEU). De manera interesante, la Corte utilizó el análisis de proporcionalidad como principal metodología para dirimir el problema de la ilegalidad del programa OMT. De acuerdo con el consejo del Fiscal General, la CJEU reconoció que, dado que el BCE debe “adoptar opciones de naturaleza técnica y realizar predicciones y complejas evaluaciones, debe permitírsele, en tal contexto, una amplia discreción”. La cuestión, en este punto, se refiere obviamente a cómo utilizar tal discreción de manera que siga siendo compatible con el Estado de Derecho. La CJEU sugiere un test procedimental de proporcionalidad con el fin de verificar la legalidad de la discrecionalidad del BCE. En lo que se refiere a lo apropiado del primer paso de la revisión de proporcionalidad, la Corte sostuvo que “no parece que ese análisis de la situación económica de la eurozona esté viciado por un error manifiesto de evaluación”.<sup>25</sup> De nuevo se recurre al punto de la experticia técnica en este punto: “dado que los asuntos de política monetaria son, por lo general, de carácter controversial, y en vista de la amplia discreción del ESCB, no puede exigirse nada más del ESCB excepto que utilice su experticia económica y los medios técnicos necesarios a su disposición para llevar a cabo este análisis con todo el cuidado y precisión”.<sup>26</sup> En cuanto al segundo paso de la revisión de proporcionalidad, la necesidad del programa OMT, la CJEU decidió que la acción del BCE “no se extendió manifiestamente más allá de lo necesario para lograr sus objetivos”. El BCE tenía la experticia para decidir si y cuándo un programa de adquisición de bonos puede resultar necesario para impedir la perturbación de la transmisión de la política monetaria. No obstante, dado que es imposible determinar de antemano cuánto tiempo tomará apoyar los bonos de un Estado Miembro en los mercados, pareciera que la necesidad del programa y la ausencia de posibles alternativas no han sido plenamente apreciadas por la CJEU. Evidentemente, la Corte le ha reconocido un enorme margen de discreción al BCE como guardián final de la estabilidad de la eurozona y, como tal, de la estabilidad de la Unión Europea. La complejidad de las políticas monetarias sólo puede ser manejada por una institución que actúe según una lógica que, cuando se la examina más detenidamente, está todo menos inspirada en la proporcionalidad. Más bien, en el lenguaje usado por Draghi (“lo que haga falta”), podemos oír ecos del poder soberano. Las controvertidas medidas adoptadas por Draghi y por el BCE parecen haber conseguido lo que se proponían: preservar la estabilidad de la eurozona y,

---

<sup>25</sup> C-62/14 (*Gauweiler*) Para 74.

<sup>26</sup> Para 75.

por lo tanto, garantizar la preservación del orden constitucional de la UE. Lo anterior ha tenido consecuencias (de carácter jurídico y político) que van mucho más allá de las preocupaciones de los mercados financieros y del sistema bancario. Desde luego, las acciones del BCE no pasaron sin objeción (aun cuando, fundamentalmente, solamente fueron controvertidas en dos ocasiones) y, por esta razón se recurrió a la ECJ para que concediera una apariencia de legalidad a sus políticas poco convencionales. Sorprendentemente, el razonamiento jurídico de la Corte de Luxemburgo fue muy débil (dada su importancia, la sentencia es verdaderamente corta y el test de proporcionalidad evidentemente poco desarrollado), y se mostró inclinada a conceder al BCE una enorme discrecionalidad. Este último punto no puede subestimarse: la independencia del BCE fue justificada inicialmente por su experticia y por la idea de que el gobierno del euro estaba basado en reglas (y, por lo tanto, no conllevaba ninguna discrecionalidad); en esta sentencia, la Corte se ha limitado a aprobar sin más la redefinición que el Banco ha dado de sí mismo, y ha tomado como una de las medidas de la validez de las acciones del Banco el hecho de que los mercados fueron persuadidos y la especulación cedió. En este punto, es posible identificar la diferencia relevante con la reconstrucción que hace Kahn de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos: en el caso de la UE, la persuasión, como una cuestión de obtención de resultados y del éxito performativo de una acción carismática, no está dada por un sentido de “autoría” compartida entre ciudadanos, sino por una respuesta de los mercados que sea compatible con la cultura predominante de estabilidad. Aun cuando los discursos sobre el vínculo entre la moneda y la identidad europea se han desplazado a menudo según tres diferentes tipos de identidad (étnica, cívica y cultural), el BCE se ha presentado a sí mismo, cada vez con mayor frecuencia, como el guardián de este vínculo (ver Tognato, 2012). Tal esfuerzo ha sido realizado a través de todos los medios disponibles, jurídicos y extra-jurídicos. La capacidad del BCE de movilizar estos diferentes instrumentos y salirse con la suya (aun cuando, desde luego, enfrentando severas críticas al mismo tiempo), parece confirmar que, en momentos de crisis y de emergencia, esta ha sido la institución más acreditada y carismática dentro de la UE. El BCE se ha asegurado de que la gobernabilidad de la moneda común se convierta en un *drama moral* inspirado por la austeridad y la estabilidad. Para recurrir a los términos utilizados en las secciones anteriores, esta jugada ha garantizado que incluso las excepciones sean integradas a la normalidad.<sup>27</sup> En efecto, la célebre afirmación de Draghi no ha tenido como resultado un cambio constitucional en el ordenamiento de la eurozona. Más precisamente, la intervención de Draghi es una intervención jurídica límite en apoyo de la

---

<sup>27</sup> Para una explicación diferente que hace énfasis en el uso de las facultades de emergencia para transformar los elementos esenciales de la UE, ver White 2015.

Constitución material existente de la eurozona. Su propósito fue salvar y preservar una cultura de estabilidad y austeridad. Como tal, el significado constitucional de la intervención de Draghi se encontraba completamente dentro del horizonte previamente constituido de la estabilidad financiera.

No obstante, la conexión entre moneda e identidad colectiva continúa siendo un logro cultural extremadamente contingente. Como tal, debe ocurrir de manera sistemática para producir efectos institucionales y sociales sostenidos. Puesto que esto no ha sucedido en los asuntos monetarios europeos, “la transubstanciación del euro en una cuestión de identidad europea ha sido, en el mejor de los casos, somera” (Tognato, 2012, p. 101). Lo que resulta claro, en este punto, es que el BCE no puede darse el lujo de adoptar decisiones poco convencionales que sean ineficaces y poco persuasivas como lo fue *Bush v Gore*. En la eurozona, la persuasión también funciona de acuerdo a *cómo* se realiza, no solo de acuerdo a *quién* la hace. Esto podría incluir intervenciones más informales, tales como conferencias y comunicados de prensa, entrevistas y una interacción más oficial con otras instituciones, tales como presentaciones ante el Parlamento Europeo o algunos Parlamentos nacionales dirigidas a construir un consenso político en torno al enfoque del Banco frente a la estabilidad financiera. Sin embargo, la actual ola de movimientos y partidos políticos anti-europeos que amenaza la estabilidad de la UE demuestra que el logro del BCE no es tan sólido como pudiera parecer inicialmente.

#### 4. La Banca Central entre la soberanía y el gobierno

El estudio cultural del Derecho puede ofrecernos importantes ideas sobre los rasgos de las instituciones esenciales de un sistema constitucional. Sin embargo, es importante que seamos conscientes del tipo de lógica que subyace a la formación y desarrollo de una cultura constitucional. Kahn ha reconstruido acertadamente las condiciones que hacen posible el surgimiento de determinada imaginación constitucional. Quizás esté en lo cierto al identificar la lógica sacrificial como fundamento del constitucionalismo estadounidense. La lógica sacrificial podría explicar mejor que el convencionalismo o el contrato social cómo se mantienen cohesionados los sistemas constitucionales. La lógica del convencionalismo y del contractualismo es una lógica de mera reciprocidad. Kahn señala que este tipo de lógica no puede cohesionar dos instituciones fundamentales: la familia y la comunidad política (Kahn, 2008, p. 98-9). Únicamente la voluntad de auto-trascenderse (al sacrificio de sí) puede dar forma material a la Constitución.<sup>28</sup> Sin embargo, no es claro si la importación de tal lógica

---

<sup>28</sup> Un argumento similar ha sido defendido recientemente por Eagleton 2018.

al orden constitucional puede leerse en términos plenamente excepcionalistas. En realidad, parece posible invertir el orden de esta lectura y utilizar el estudio cultural para un tipo de comprensión cuyas principales inquietudes sean la normalidad y sus propiedades ordenadoras. Desde esta perspectiva, aún sería posible pedir a los ciudadanos que realicen alguna forma de sacrificio, pero esto no debería estar vinculado a un momento excepcional. La construcción de la austeridad como drama de moralidad que insufla vida al sistema constitucional de la UE ilustra esta posibilidad de manera bastante elocuente. De ser así, entonces la división radical que se postula habitualmente entre soberanía y gobierno (muy evidente en la obra de Schmitt) debe ser rechazada. Como lo señala De Carolis (2018, p. 72): “La división, que es un resultado del orden moderno y su forma de representarse a sí mismo, fue tomada como una premisa real, casi como si los actuales sistemas sociales, las formas de vida y las modalidades concretas de administrar el poder solo contribuyeran marginalmente a la estabilidad del orden jurídico”.

El caso del BCE muestra cuán enriquecedor puede ser este diferente punto de vista. Aun cuando actuó en apariencia sin un sentido claro del límite constitucional, la intervención del BCE no puede ser realmente descrita como el acto de un soberano schmittiano, sino más bien como la de un actor constitucional acreditado que utiliza medios extraordinarios (o, mejor, poco convencionales) dentro de un imaginario previamente constituido. Su pretensión a una intervención desproporcionada y su pedido de sacrificar el bienestar de los ciudadanos (a través de la austeridad) resuena con ecos de soberanía. No obstante, nos perderíamos del punto fundamental si la intervención del BCE fuese considerada como verdaderamente excepcional, esto es, como una acción extraordinaria que fundamentara el orden constitucional de la UE. Su carisma se desarrolla dentro de los usos rituales de su presunta ventaja epistémica y de su capacidad de mantener el orden y la estabilidad. Una forma de vida es moldeada entonces por esta configuración en virtud de la presuposición de que el orden social sería destrozado por la caída de la moneda común. Enfrentado a desconcertantes contradicciones que debe manejar, el Presidente del BCE decidió movilizar recursos poco convencionales y, posiblemente, ilegales, con el fin de *preservar* (y no de crear) una cultura de estabilidad y austeridad.

Al considerar el papel del BCE en la UE es posible también apreciar la riqueza del estudio cultural del Derecho. Otras aproximaciones no podrían tomar en cuenta lo que son, jurídicamente hablando, formas irrelevantes de intervención. Por el contrario, es crucial para comprender el papel del BCE estudiar cómo opera en interacción con los mercados y con otras instituciones de la UE para persuadirlos de la eficacia de sus decisiones. Claramente, para apreciar su poder, es preciso reconocer que pueden

movilizarse otras fuerzas juris-generativas más allá de la voluntad de los ciudadanos de sacrificarse por la Constitución. Bajo ciertas condiciones materiales (determinados instrumentos jurídicos, una organización específica de la economía política) y creencias (la importancia de la estabilidad financiera para el orden constitucional y la fuerza integradora de la moneda común), pueden generarse otras formas de autoridad carismática y usárselas para apoyar un orden constitucional. No hay nada, en el estudio cultural del Derecho, que impida al académico constitucionalista reconocer este estado de cosas.

### Referencias

- Ackerman, B. (1991). *We the People: Foundations*. Harvard University Press: Cambridge Mass.
- Austin, J. (1962). *Doing Things with Words*. Oxford University Press: Oxford.
- Bell, C. (1992). *Ritual Theory, Ritual Practice*. Oxford University Press: Oxford.
- Berger, B. (2017). Narratives of Self-Government in *Making the Case*, 18, *The Journal of Appellate Practice and Process*, 89-104.
- Burkert, W. (1998). *The Creation of the Sacred*. Harvard University Press: Cambridge Mass.
- Chessa, O. (2016). *La costituzione della moneta*. Giuffrè: Milano.
- Croce, M y Salvatore, A. (2013). *The Legal Theory of Carl Schmitt*. Routledge: London.
- Dawson, M y De Witte, F. (2013). The Constitutional Balance of the EU after the Euro Crisis, 76, *Modern Law Review*, 817-44.
- De Carolis, M. (2018). *The Anthropological Paradox*. Routledge: London.
- Desan, C. (2017). The Constitutional Approach to Money: Monetary Design and the Production of the Modern World, 109-30, en N. Bandelj, F. Wherry y V. Zelizer. *Money Talks*. Princeton University Press: Princeton.
- Eagleton, T. (2018). *Radical Sacrifice*. Verso: London.
- Everett, W (ed). (2005). *European Identity in Cinema*. Intellect Books: Bristol.
- Geertz, G. (1973). *The Interpretation of Cultures*. Basic Books: New York.
- Girard, R. (1989). *The Scapegoat*. John Hopkins University Press: Baltimore.
- Goldoni, M. (2012). At the Origins of Constitutional Review: Sieyes' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power, 32, *Oxford Journal of Legal Studies*, 211-34.

- Halter, U. (2004). Integration through Law, 177-196, en A. Wiener y T. Diez (eds). *European Integration Theory*. Oxford University Press: Oxford.
- Kahn, P. (1997). *The Reign of Law*. Yale University Press: New Haven.
- Kahn, P. (1999). *The Cultural Study of Law*. Chicago University Press: Chicago.
- Kahn, P. (2004). *Putting Liberalism in Its Place*. Princeton University Press: Princeton.
- Kahn, P. (2008). *Sacred Violence*. Michigan University Press: Ann Arbor.
- Kahn, P. (2011). *Political Theology*. Columbia University Press: New York.
- Kahn, P. (2013). *Finding Ourselves at the Movies*. Columbia University Press: New York
- Kahn, P. (2016). *Making the Case*. Yale University Press: New Haven.
- Kalyvas, A. (2009). *The Politics of the Extraordinary: Weber, Schmitt, Arendt*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Lazzarato, S. (2015). *Governing by Debt*. Semiotext(e): South Pasadena.
- Marmor, A. (2008). *Social Conventions*. Princeton University Press: Princeton.
- Mourlon-Druol, E. (2012). *A Europe Made of Money: The Emergence of the European Monetary System*. Cornell University Press: Ithaca.
- Perez, V. (1999). The Euro as a Political Communication Process: Quality Requirements, 22, *Journal of Consumer Policy*, 135-47.
- Rappaport, R. (1999). *Ritual and Religion in the Making of Humanity*. Cambridge University Press: Cambridge.
- Schmitt, C. (2006). *The Nomos of the Earth*. Telos Press: New York.
- Searle, J. (1995). *The Construction of Social Reality*. Penguin: London.
- Skowronek, S. (1993). *The Politics Presidents Make*. Harvard University Press: Cambridge Mass.
- Streeck, W. (2014). *Buying Time*. Verso: London.
- Tognato, C. (2012). *Central Bank Independence*. Palgrave: Basingstoke.
- Tuck, R. (2016). *The Sleeping Sovereign*. Cambridge University Press: Cambridge.
- White, J. (2015). Emergency Europe, 63, *Political Studies*, 300-18.
- Wilkinson, M. (2015). The Euro Is Irreversible! or Is It?, 16, *German Law Journal*, 1049-72.
- Zilioli, C y Selmayr, M. (2001). *The Law of Central Banks*. Hart: Oxford.