

DISCURSO NORMATIVO Y ORGANIZACION DEL PODER

La distribución del Poder a través de la distribución de la palabra

Ricardo Entelman

“Se aspira a *Libertad* mientras no se tenga el poder. Una vez que se tenga el poder se aspira a la supremacía; si no se la logra (porque no se es aún lo suficientemente fuerte para lograrla) se aspira a *Justicia*. Vale decir *Igualdad de poder*.”

(F. Nietzsche, La voluntad de poder)

En su estado actual, la teoría crítica del derecho aparece no tan sólida como teoría cuanto como crítica de las teorías dominantes en la filosofía jurídica. A pesar de su forma incipiente, y antes de que se hayan cumplido diez años de los primeros textos de la teoría crítica, se dibujan en su interior por lo menos dos grandes líneas de fundamentación epistemológica, demarcadas fundamentalmente por la distancia que esos anclajes epistemológicos tienen en relación a la teoría marxista de la sociedad y al continente teórico abierto por ella.

Por estas razones, entre otras, resulta aún hoy difícil puntualizar la totalidad de los puntos axiales sobre los que se despliegan las elaboraciones de una teoría crítica del derecho. Sin embargo, hay dos cuestiones, al menos, que parecen pasos imprescindibles en el desarrollo del pensamiento crítico sobre el derecho. Por un lado, la construcción de una teoría suficientemente explicativa sobre los fenómenos del poder en una formación social. Por el otro, la presentación de las formas operativas de los mitos y las ficciones jurídicas a través de una elucidación global del discurso jurídico y la discusión de sus condiciones de funcionamiento y su despliegue general en la sociedad. Esta es la razón por la que este trabajo trata de aportar algunos elementos sobre ambas cuestiones.

Trataremos entonces de señalar algunas de las formas de vinculación entre el poder organizado en una sociedad y el funcionamiento de su discurso jurídico. Sin embargo, la naturaleza y extensión de este trabajo sólo nos permitirán realizar algunas apreciaciones genéricas sobre esta cuestión. Se hace imprescindible pues la advertencia previa sobre la imposibilidad de profundizar lo suficiente aquí para pretender más que una simple presentación de la temática.

Comencemos por constatar que la cuestión del poder aparece en el pensamiento jurídico de dos maneras bastante curiosas. Por un lado, la ciencia jurídica tiende a pensar al poder como un problema de otras ciencias sociales (ciencias políticas, sociología, etc.) es decir, que se puede registrar la afirmación que de cualquier cosa que sea de la que el derecho se ocupa, no se ocupa del poder, de su fundamentos y funcionamiento en una formación social. Hasta aquí como si el poder fuera un problema de ciertos hechos y la ciencia jurídica se ocupara de objetos que no son hechos. De este modo, un primer funcionamiento del pensamiento jurídico con relación al poder es simplemente de negación. Por otro lado, hay un registro en el pensamiento jurídico de la organización institucional del poder. El pensamiento jurídico se hace cargo del poder como problema en tanto se hace cargo del Estado y acepta como tarea propia del derecho la *organización* de los poderes del Estado. De este modo las normas de mayor jerarquía en un sistema jurídico se ocupan de organizar los poderes del Estado, es decir de proponer una cierta lógica institucional para la formación social de que se trate y de diseñar los órganos que determinarán los contenidos de esa lógica institucional que ejercerán esos poderes. Ahora el pensamiento jurídico toma al poder como su tema principal y ramas completas de su casuística no se ocupan de otra cosa que de las formas de organizarse el poder en la sociedad.

Como es notorio, y casi siempre sucede a poco que se reflexione sobre el derecho y sus problemas, parece reinar en relación a la cuestión del poder, también, la mayor de las confusiones. Una doble postura de la teoría: negación y ostentación. Una doble postura de formas antagónicas. No se reconoce al poder en las prácticas sociales que lo implican y constituyen, no se reconoce al poder en los procesos sociales que lo originan y lo distribuyen, no se reconoce al poder en la finalidad de las manipulaciones jurídicas. Pero se ostenta lo institucional del poder como el centro de la regulación jurídica. Al mismo tiempo que se exilian hacia otras ciencias las prácticas sociales y las razones de poder implicadas en los conflictos que el derecho resuelve, se exhiben como fundamento de organización social las formas jurídicas en que las relaciones de dominación y sumisión quedan estructuradas.

La ciencia jurídica se despliega por ejemplo, sobre normas constitucionales con las que dice, se establece, quiénes y cómo ejercerán el poder en una sociedad determinada, y el poder del Estado aparece entre los objetos más resaltantes de la vidriera jurídica. En esas mismas normas se establecen las distancias entre esa institucionalización del poder y los individuos cuyas vidas se juegan en la trama de su funcionamiento. Pero cuando el derecho se muestra a sí mismo como la forma del Estado, como la organización del Poder, no lo hace para hacerse cargo de las prácticas sociales implicadas, sino para esconder las formas en que su discurso condensa y distribuye ese poder al subordinar dichas prácticas. Es un efecto de ocultamiento de lo que se muestra. Algo así como la idea de esconder el árbol mostrando el bosque.

Quizás podamos decir ahora que tanto frente a la expresión "Poder" como frente a la expresión "Derecho", cuando tratamos de vincular ambos

fenómenos, nos encontramos al menos con una doble ambigüedad inicial. Por un lado, "Poder" es la dimensión de lo explícito en la regulación jurídica, las formas de institucionalización de las relaciones. El derecho llama poderes (Judicial, Administrativo, Legislativo) a las instancias institucionales en las que se resuelven las relaciones jurídicas, pero sin alusión alguna a lo que está en juego en las prácticas sociales que de esa forma se organizan. Fuera de esta lectura del Poder para el derecho quedan ocultas, tras la edificación de las formas de la institución, las prácticas sociales concretas a través de las cuales se producen y reproducen las condiciones de vida de los miembros de una sociedad y las pujas, conflictos y tensiones que la forma de producción de esas prácticas pone en movimiento. He aquí un segundo sentido de poder, el sentido que el derecho oculta y por el cual lo que está en juego en esa dimensión se vincula de diferentes maneras a distintos lugares que quedan ocultos al señalarlos. Está en la producción e intercambio de bienes, en la celebración y destrucción de matrimonios, en la realización del trabajo, en la apropiación de productos, en la imposición, aceptación y abandono de creencias, en definitiva, en la red de prácticas sociales que expresan la trama completa del poder en juego en una sociedad, a partir de la cual se ordenan grupos y clases, se instituyen dependencias y dominios, se consagran formas de convivencia y de enfrentamiento.

Esta ambigüedad acerca del fenómeno del poder se acompaña de la otra a la que hacíamos alusión y que afecta al concepto mismo de derecho. Pero no pensamos aquí en ambigüedades del término derecho que aluden a las distintas teorías sobre lo que el derecho es o sobre de qué el derecho se ocupa. No estamos ante una cuestión de semántica (¿cuánto ayudó la lingüística al manipuleo del secreto y el silencio en el discurso jurídico!) sino ante un fenómeno simétrico con la ambigüedad que veíamos acerca del poder. Derecho es en un primer sentido la dimensión de las normas y de las teorías, de las disposiciones y de los rituales, de los mitos y de las ficciones contruidos para mostrar el bosque, es decir, combinados para organizar la estructuración institucional de una formación social, para ubicar y localizar los poderes. Se trata de consagrar ideologías cohesionantes que permitan el reinado de esas mismas formas, como la supremacía de la ley, la subordinación de la Justicia, la igualdad de los individuos y la lectura de la entrega del lugar de cada uno en la trama del poder, como el derecho a ser representado, el derecho a ejercer y realizar ese lugar *a través* de esas instituciones.

En el otro polo de la ambigüedad el derecho aparece como un conjunto discursivo social mucho más complejo respecto del cual la ciencia jurídica debería intentar una lectura des-críptica que clasifique esos mitos y ficciones, esas normas y teorías a que aludíamos para poner en evidencia la trama social del poder que subyace a la forma institucional. En este sentido el derecho ya no es el bosque sino el señalamiento del árbol. Ahora el discurso jurídico se hace cargo de ser el discurso del poder, pero no porque tiene que vérselas con las normas que atribuyen los Poderes o con las menciones normativas de los hombres transformados en sujeto de derecho, sino porque es el discurso cuyo propio proceso de producción consiste en la

expresión de los lugares de la trama del poder constituido en las prácticas sociales.

Conviene quizás insistir un instante sobre esta cuestión, aun a riesgo de repetirnos. Hay una cuestión básica que caracteriza al discurso jurídico como discurso del poder y es el proceso de distribución de la palabra. Esto significa que a diferencia de otros discursos, las reglas fundamentales de formación del discurso jurídico no contienen las pautas gramaticales, ni las reglas semánticas para la adjudicación de las significaciones. Las reglas de formación del discurso jurídico no establecen *las formas* de las expresiones que pueden considerarse integrantes válidamente de ese discurso. Y si lo hacen, sólo es indirectamente y en segundo lugar. Las reglas de formación del discurso jurídico son reglas de designación. Estas individualizan a aquéllos quienes están en condiciones de producir el discurso jurídico. Dos casos típicos en los más altos desarrollos de la teoría general del derecho actual, de reglas de formación del discurso jurídico —por lo menos en el primero de sus niveles, según la distinción que veremos un poco más adelante— son la Norma Fundamental kelseniana y la Regla de Reconocimiento de Hart. Ambas definen qué expresiones integran válidamente el discurso jurídico. Pero lo definen no por vía de la caracterización de las expresiones, sino por vía de la designación de quienes pueden decirlas.

La doble ambigüedad en relación al poder y en relación al derecho a que nos hemos referido no es de fácil desmantelamiento y ni siquiera es probablemente soluble. En ella radica la funcionalidad del control social global y la eficacia de los sistemas jurídicos en general. En el discurso jurídico se muestra lo que se muestra y se dice lo que se dice *para* ocultar lo que se quiere ocultar y callar lo que se quiere callar. Las ficciones y los mitos no están allí para ser denunciados por no hacerse cargo de las prácticas sociales implicadas en las formas del poder social, sino para hacer funcionales *determinadas* formas de organización del poder social.

La forma típica de referencia del discurso jurídico será lo implícito; lo implícito del discurso jurídico se vincula entre otras cosas a la interpretación de la significación literal, a un sistema de producción de significaciones “derivadas”. La forma típica de organización del discurso jurídico será el desplazamiento referencial. Esto significa que el mensaje del discurso jurídico se dirigirá a destinatarios que no son los aparentes y diseñará contenidos que ocultan sus razones. Cuando en el marco del derecho se aplica un castigo (un tormento, una privación, una disposición de los cuerpos, una muerte) hay siempre un mensaje implícito sobre la violación de un particular equilibrio de poder y un destinatario de ese mensaje muy distinto que el sujeto pasivo del castigo. El cuerpo de quien padece el castigo toma el lugar del texto y en él se inscriben reubicaciones de los otros individuos en las prácticas del poder en esa sociedad. Cuando el derecho organiza los poderes del Estado, instituye órganos, dice quién manda y quién obedece, designa los que pueden ejercitar los rituales, oculta la referencia implícita —que el poder no se genera ni está en tales Poderes, que esos órganos y hacedores de rituales a quienes se distribuye la palabra hablan en nombre de otros que están ocultos y ausentes—, encubre y desplaza el problema del poder construyendo los símbolos del poder.

Los orígenes del poder en la sociedad, los lugares donde los conflictos sociales se generan, las formas en que se establecen las sumisiones permanecen ocultas. Por eso la teoría crítica del derecho propone una lectura des-criptica del discurso jurídico, lo cual a este respecto significa la búsqueda de la genealogía del poder resultante de las prácticas sociales en una sociedad determinada. Y genealogía en el sentido nietzscheniano de la palabra.

Aquí la referencia al castigo no es casual. Y no es casual porque el derecho no organiza su nivel simbólico ni oculta las formas del poder mediante el solo recurso a sus formas discursivas. Tras estas formas discursivas se despliega el ejercicio concreto de la violencia. Donde los aspectos multiformes de las relaciones concretas de poder deberían aparecer tras la opacidad del discurso, sólo se descubre, si éste es penetrado, una forma única y permanente de mostración exclusiva de la consecuencia del poder: la violencia. La violencia es en el derecho la forma material correspondiente a las formas simbólicas del discurso. La existencia material de la ideología. La violencia es así el último recurso de que el derecho dispone de ocultamiento en relación al poder. El último recurso del derecho, no del poder. El proceso se continúa en las conciencias. La interiorización de esa misma violencia en cada conciencia marca el pasaje y la complementariedad del orden jurídico al orden moral. Pero se trata siempre de las mismas violencias *de lo social*, violencias lógicas, tácticas. La violencia de la policía, de los ejércitos, de las iglesias. La violencia de cada institución, ellas mismas paridas con violencia. Como ya se dijo alguna vez, un bloque de plomo, que pesa toneladas de sufrimiento infligido y de humillación consentida.

En el discurso, donde la ley expresa la violencia, se marca que existe el poder y se marca sobre los cuerpos, pero se mantiene en el silencio ya iniciado en las formas discursivas la genealogía y conformación de ese poder. La forma final visible de la violencia material es en los derechos modernos —condensadas ahora viejas prácticas de la destrucción de los cuerpos en múltiples formas de disposición de los mismos—, la muerte. La muerte jugará en el derecho sus propios simbolismos y será el señalamiento final sobre la existencia del poder que el discurso mantiene oculto. Por eso las muertes en el derecho, como en la religión, son sacrificiales. Como en los sacrificios en que la muerte condiciona la supervivencia del Dios, la violencia condiciona la supervivencia de la institución en lo jurídico y coadyuva al proceso de ocultamiento del poder. Al proceso de desplazamiento de la genealogía del poder le son indispensables el discurso de las ficciones y de los mitos, de la referencia implícita y del desplazamiento y también la violencia. El primero, para el funcionamiento de las dominaciones implicadas en la trama del poder, la segunda para la conservación del mismo y la consagración de las instituciones que lo distribuyen.

Por estas razones la lectura des-criptica que proponemos como tarea de la teoría crítica para constituir la genealogía del poder social es sólo la mitad del trabajo, la mitad del camino. Pero esta lectura sólo prestará su utilidad si no hace correr a la teoría crítica el riesgo de pensar las formas en que el derecho se lava las manos de las prácticas sociales de poder a través del discurso, como si éstas completaran el ocultamiento. La otra parte

del camino, el otro sector del esfuerzo de la teoría crítica deberá dirigirse a la explicitación de las formas sacrificiales de la violencia. La comprensión de que es la forma material del poder —la violencia, la acción sobre los cuerpos, la imposición de castigos y la administración de prevenciones, la fuerza—, la segunda etapa axial para desplazar la localización de los orígenes y formas de las múltiples relaciones de poder y resistencia que conlleva la organización de una formación social.

En ambos niveles en que la teoría crítica debe moverse se producen entrecruzamientos con las angustias de otras disciplinas sociales para develar los mismos secretos. Las formas del discurso jurídico, su mecanismo de desplazamiento de los conflictos, su alteración de las formas de referencia y por ende, de la clásica estructura de la transmisión de un mensaje; la reubicación de los individuos transformados en sujetos de derecho y la transformación de los impulsos y forma de convivencia de esos individuos en relaciones de sujetos de derecho simbolizadas en figuras de desplazamiento como los contratos, las asociaciones, las sociedades conyugales, etc., obligarán a recurrir a los aportes del psicoanálisis para su desmantelamiento y a revisiones de algunas premisas de la lingüística y de la lógica. La simbología sacrificial de la violencia, la muerte legal como restauradora de la relación, la supervivencia de los lugares de los sujetos de derecho a la muerte material de los individuos de los que el discurso jurídico dispuso, acercarán el pensamiento jurídico a la historia de las religiones, a la antropología y a la historia de las formas en que se han constituido las metodologías sociales. El trabajo interdisciplinario será pues un requisito indispensable.

La filosofía del derecho nunca ha sido pensada, en realidad, como una filosofía de la violencia, ni los roles de la muerte como forma extrema de esta última han sido considerados en términos de las formas sacrificiales que garantizan la conservación de los lugares del poder que el discurso jurídico mantiene como sagrados. La teoría crítica deberá pues fijar los puntos de arranque y las conexiones imprescindibles para alcanzar una mayor fuerza explicativa sobre la transacción entre el discurso jurídico y la violencia efectiva para ocultar el poder. Pero también será necesario a esos efectos pulir mucho más las descripciones sobre el discurso jurídico que en forma incipiente hemos desarrollado hasta ahora quienes en nuestro medio nos ubicamos en esta perspectiva. Dados los límites de este trabajo, atengámonos ahora exclusivamente a marcar los niveles del discurso jurídico en los cuales tal reenfoque podría producirse. No se trata entonces de descubrir las formas que adquiere el discurso jurídico, cómo juegan en su desarrollo la distribución de la palabra y las asignaciones de referencias, qué papel adquiere en él la cuestión de la verdad y cuáles son los mecanismos de producción y protección de las formas discursivas*. Marquemos aquí simplemente cuáles son los niveles que a nuestro modo de ver conforman el discurso jurídico.

* Ver "Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico" en *El discurso jurídico, Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Hachette, 1982, p. 84, donde hemos intentado algunas precisiones sobre estos aspectos.

El primero de ellos, sobre el que pivotean los dos restantes, está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones, es decir, por aquellos a los que el mismo discurso autoriza a decir ciertas cosas bajo la aplicación de ciertas reglas precisas y específicas de formación del discurso. Normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias, contratos; toda suerte de disposiciones que reglamentan las relaciones de individuos devenidos sujetos del derecho, que consagran las ficciones, que solemnizan los mitos, que producen los desvíos de sentido para generar las referencias de lo implícito y los desplazamientos, en definitiva, los tramos del discurso que imponen los castigos, que coagulan las consecuencias del poder, que conectan al discurso jurídico con la muerte, configuran este nivel central del discurso jurídico. Esta parte del discurso presentará la característica de incorporar lo consagrado en la estructura de las instituciones sociales pero también de continuar, especialmente a través de la palabra delegada en los jueces, incorporando los mecanismos de su reproducción continua. Este nivel de discurso será autosuficiente en su producción y en su reproducción. Consagradorio de figuras y ficciones, pero también autoreguardado, a través de la palabra delegada, en su reproducción y en su comunicación.

El segundo nivel del discurso jurídico estará integrado por las teorías, doctrinas, discusiones, en definitiva por el producto de la práctica teórica de los juristas y por las alusiones de uso y manipulación del primer nivel o sea por el producto de la práctica profesional de abogados, escribanos, tenedores de libros, asistentes sociales, liquidadores de impuestos y seguros, y toda la amplia ristra de los instrumentadores del primer nivel del discurso a que ya hemos aludido. Como se ve, también este segundo nivel presenta un doble aspecto: el de la consagración y resguardo de las doctrinas, de la viabilización y transmisión de las teorías, es decir, el de polea de reubicación de los mitos y ficciones, de las producciones y resguardos ideológicos, desde el primer nivel del discurso hacia sus destinatarios en la sociedad, los individuos transmutados en sujetos de derecho. El otro aspecto es el tendiente a asegurar la efectividad práctica, es decir permanente, la imagen de movimiento del discurso jurídico, a sostener la apariencia de su vinculación con la realidad en el resultado de las prácticas profesionales.

Finalmente, el tercer nivel del discurso jurídico, será de efecto prácticamente especular respecto a los anteriores. El lugar del discurso jurídico donde se almacenarán las creencias producidas por las ficciones, las imaginéras de seguridad construidas por los mitos; donde tendrán su enclave las apelaciones místicas, los conjuros rituales que prometeran la paz y ahuyentarán la violencia. Donde se producirá el tránsito discursivo del individuo al sujeto de derecho. Este es el nivel del discurso jurídico donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios, los desconocedores absolutos presumidos de conocer puntualmente el contenido de los otros dos niveles. En este nivel del discurso se localiza lo que dicen y lo que creen los personajes de carne y hueso de cada ficción, los adoradores de los dioses de cada mito, las víctimas del fetichismo de los desplazamientos de lo tácito de la violencia, pero también los victimarios de las subordinaciones, las dependencias, los

beneficiarios de las producciones y ocultamiento del poder operados en los otros dos niveles.

Las relaciones entre estos tres niveles, y en particular las distancias entre los dos primeros niveles y el último y las posibilidades de una acción de regreso de éste sobre aquellos, dependerán de las formas en que cada discurso jurídico haya podido ingeniárselas para ocultar el poder o haya podido demorar y alejar el recurso a la violencia. Estas relaciones, múltiples y complejas, escapan a la posibilidad de ser puntualizadas con más detalles en este mero intento de pensar en voz alta.

Estos tres niveles configuran por supuesto, una totalidad a la que aludimos como discurso jurídico y la división de los mismos a los efectos de su análisis no debe permitir a la teoría crítica caer en el riesgo de pensar que los mismos puedan comprenderse por separado o que respondan a distintos fundamentos o distintas finalidades. Pero sí sirve la división de estos niveles, que por supuesto debe profundizarse mucho más de lo que aquí hemos podido hacer, para que la teoría crítica comprenda que la tarea de relectura del discurso jurídico, que la tarea de construcción de una genealogía del poder social, que el cambio de perspectiva que ella implica en relación a las formas clásicas del pensamiento jurídico, constituye una práctica política. Para que se ponga de manifiesto que se trata de la vida y de sus cualidades, más que de normas jurídicas.

Bs. As., 3 de septiembre de 1985

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|----------------|---|
| Desanti | <i>La violencia.</i> |
| Foucault, M. | <i>Nietzsche, la genealogía, la historia.</i>
<i>Vigilar y castigar.</i>
<i>El orden del discurso.</i>
<i>Verdad y formas jurídicas</i> |
| Freud, S. | <i>El malestar en la cultura.</i> |
| Kelsen, H. | <i>Dios y el Estado.</i> |
| Legendre, P. | <i>L'empire de la vérité.</i> |
| Mari, E. | <i>El castigo en el plano del discurso teórico.</i>
<i>Moi, Pierre Rivière. . . , y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales.</i>
<i>Jeremy Benhtam: del "pestilente aliento de la ficción" en el derecho a la teoría del derecho como ficción.</i> |
| Nietzsche, F. | <i>La voluntad de poder. Genealogía de la moral.</i> |
| Poulantzas, N. | <i>Estado, poder y socialismo.</i> |