

Revista Juridica Universidad Interamericana de
Puerto Rico
Septiembre - Diciembre, 2003

Mesa II: Identidades y Políticas en el Derecho y la
Sociedad, Reflexiones Desde el Sur

***177 EL DERECHO COMO DISCURSO Y COMO
JUEGO** [\[FN1\]](#)

Alicia E. C. Ruiz

Copyright © 2003 by Alicia E. C. Ruiz

I. INTRODUCCIÓN

Reflexionar desde la teoría del derecho implica comprometerse - se quiera o no se quiera - con el diseño de la sociedad en que vivimos y en la que vivirán las generaciones que nos sucedan, si les damos la oportunidad de que así sea.

Una perspectiva crítica supone exhibir los presupuestos epistemológicos desde los cuales se mira, se valora y se decide asumir las consecuencias políticas y éticas de la teoría del derecho.

“¿Qué pasa -se pregunta Zizek- si las diferencias filosóficas sí importan políticamente?” [\[FN1\]](#) Es una pregunta que deberían formularse muchos juristas, muchos profesores de derecho, muchos jueces y muchos estudiantes.

Yo respondo afirmativamente a la pregunta de Zizek. Y como creo que las diferencias filosóficas tiene consecuencias políticas al interior y al exterior de una teoría, comienzo esta exposición diciéndoles a ustedes que hablo desde una postura crítica, antiesencialista, no dogmática y con un claro compromiso ético y político.

Me gustaría agregar, además, que hablo haciéndome cargo de mis propias incoherencias, con las que he aprendido a convivir. Situación que conlleva una fuerte carga de angustia, pero que puede convertirse en un muy recomendable ejercicio para todos los que operamos con el derecho.

***178 II. EL DERECHO DESDE UNA TEORÍA CRÍTICA**

El derecho opera, desde la especificidad de lo jurídico, en los más diversos aspectos de la vida social. Buena parte de esa intervención compete a los

jueces y a los juristas, mal que les pese a algunos y aunque muchos quieran negarlo.

Los críticos oponen a un concepto reduccionista del derecho, que lo presenta como pura norma, una concepción que lo caracteriza como práctica discursiva. Práctica que es social (como todo discurso), específica (porque produce sentidos propios y diferentes a los de otros discursos), Además, expresa los niveles de acuerdo y de conflicto propios de una formación histórico - social determinada.

El derecho es un discurso social, y como tal, dota de sentido a las conductas de los hombres y los convierte en sujetos. Al mismo tiempo, opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer. Su sentido remite al juego de las relaciones de dominación y a la situación de las fuerzas en pugna, en un cierto momento y lugar.

Se trata de un discurso que, paradójicamente, al tiempo que legitima las relaciones de poder existentes, sirve para su transformación. De un discurso cargado de historicidad y de ideología, pero que no reproduce en forma mecánica la estructura de la sociedad. De un discurso que deposita en el imaginario colectivo, las ficciones y los mitos que dan sentido a los actos reales de los hombres. De un discurso que remite para su comprensión al poder y, en última instancia, a la violencia. De un discurso que incluye a la ciencia que pretende explicarlo. De un discurso que es en sí mismo dispositivo de poder. Que reserva su saber a unos pocos, y hace del secreto y la censura sus mecanismos privilegiados.

El discurso del derecho es ordenado y coherente. Desde ese orden y esa coherencia genera seguridad y confianza. Es un discurso peculiar, que se presenta como autosuficiente y autorregulado en su producción, creando la impresión de que su origen y su organización sólo requieren de la razón para ser aprehendidos, y de que su modo de creación y aplicación depende exclusivamente de su forma.

Es un discurso que, en una formidable construcción metonímica, exhibe uno de sus aspectos como si éste fuera la totalidad. Lo visible es la norma y, por ende, el derecho es la “ley”. Esta equívoca identificación del derecho con la ley necesita ser asumida en toda su magnitud. No es por error, ignorancia o perversidad que el sentido común y la teoría jurídica han coincidido tantas veces, en la

historia de la ciencia y de la sociedad, en esa identificación del derecho con la ley, y en la posibilidad de pensarlo separado de lo social y de lo ideológico.

*179 III. EL DERECHO COMO UN JUEGO

A. Derecho y Política

Dice Kelsen que:

Todo conflicto jurídico es, por cierto, un conflicto de intereses, es decir, un conflicto de poder, toda disputa jurídica es consecuentemente una controversia política, y todo conflicto que sea caracterizado como conflicto político o de intereses o de poder puede ser resuelto como controversia jurídica.

[FN2] En la teoría y en la dogmática jurídicas hay obstáculos epistemológicos e ideológicos que desdibujan la politicidad del derecho y de la justicia. Que invisibilizan las relaciones entre el derecho y la política, entre el derecho y la violencia, entre el derecho y el poder. Estas son algunas de las cuestiones de las que nos ocupamos los críticos.

B. El Juego del Derecho

El derecho/juego es actividad social en la que aparecen en proporción variable, un elemento de convención o de regularidad y un elemento de invención o de creatividad. Por desordenado que sea, tiene reglas mínimas que nunca agotan todas sus potencialidades.

Ni absoluta determinación ni pura indeterminación, el sentido del juego “exige que los comportamientos del jugador se ajusten a las posibilidades objetivas del campo o del sistema. Reglas implícitas -tanto más operativas, sin duda, cuanto más estrictamente implícitas permanecían al jugador experimentado, impregnan sus hábitos, determinan las jugadas y las metas” en este modelo se encuentran los instrumentos conceptuales necesarios para describir el modo de intervención del juez en el trabajo colectivo de sistematización del Derecho.

La propuesta crítica consiste en dejar a un lado la noción de sistema como conjunto de elementos para priorizar los intercambios entre éstos, los que ocurren con otros sistemas o con el entorno; sustituir relaciones simples por relaciones recurrentes y renunciar a un paradigma único. Advertir que el orden no excluye al desorden sino que está junto a él,

que:

**180 lejos de ponerse término a término como nos permitiría pensar una lógica binaria - la lógica de lo falso y de lo verdadero, de lo permitido y de lo prohibido -, se complementan secretamente ... según una racionalidad cuya naturaleza aún no ha sido descrita ... racionalidad plural y gradual, que obsta las respuestas monológicas ... en los confines del derecho, de la política, de la ética, de lo económico y de lo social, se perfilan espacios de confrontación cuyo trazado movedizo acaba siendo la causa de la reorganización de los sistemas implicados.*

[FN3] El derecho (juego) dibuja un espacio propio. Define y atribuye al menos parcialmente, papeles determinados. Aquéllos a quienes esos papeles les son asignados, pueden elegir estilos y estrategias (aunque las posibilidades de opción no sean infinitas). En el desarrollo del juego se reconocen *topoi* (lugares comunes) y se respetan a las autoridades que los imponen. Actores múltiples cuyos parlamentos no están enteramente fijados participan, a través del juego, en otros juegos que se celebran en otros campos (como la familia, la economía, la política). Diversos juegos sociales que son también juegos de lenguaje y entre los que, inevitablemente, se establecen interferencias que inciden sobre el derecho al tiempo que éste lo hace sobre los demás. La transformación de las jugadas autorizadas por las reglas y de las propias reglas es permanente; pero el ritmo no es regular ni estable: a veces lento, a veces vertiginoso.

El juego del derecho es representación y estrategia; en todo momento es algo más que sí mismo. Por eso, fracasan los intentos teóricos orientados a uniformizar su funcionamiento y homogeneizar sus elementos.

C. Derecho y Violencia

La vinculación estructural entre el derecho y la política no es un fenómeno de los últimos años, pese a que durante largo tiempo se la haya mantenido oculta.

Otro tanto podría decirse de una dupla mucho más silenciada, a la que me referiré más adelante: la del derecho y la violencia. Desde Viena, en septiembre de 1932 Sigmund Freud le escribe a Albert Einstein: “*puedo sustituir la palabra fuerza*

*por el término más rotundo y más duro de violencia. Derecho y violencia *181 son hoy, para nosotros, antagónicos pero no es difícil demostrar que el primero surgió de la segunda.” [FN4]*

El núcleo más duro y difícil para analizar desde una perspectiva crítica podría formularse en la siguiente pregunta: ¿hay derecho cuando éste no se diferencia ni de la violencia, ni de la política?

Es cierto que nunca habrá garantías de que se pueda evitar la solución violenta de los conflictos sociales “de intereses o de valores”. Pero, la circunstancia de que el derecho haya sido originalmente violencia bruta, y que no pueda renunciar al apoyo de la violencia no implica que sean lo mismo.

En algún sentido, toda la historia del derecho, y particularmente, desde la modernidad, exhibe la tensión irresoluble entre derecho, violencia y política. Y todas las escuelas de derecho se organizan a partir de reconocer o eludir este extraño triángulo. Los críticos nos alineamos con quienes no niegan la complejidad de problema, y aún así, intentamos, desde la teoría, reivindicar la especificidad de lo jurídico.

IV. EL JUEGO DE LAS IDENTIDADES

El derecho “narra” (dice) lo que se debe hacer y no se debe hacer, decir y pensar. Prescribe y ordena en una secuencia, en un relato. He aquí su intervención visible, desembozada, “a cara descubierta”. En tanto, orden impuesto habilita, en cierta medida, formas de resistencia. Paralelamente, juega sin que lo advirtamos, naturalizando relaciones y vínculos. Así quedan “marcados” los modos en que calificamos nuestras conductas, y las conductas de los que nos rodean, sin que nos hayamos planteado opciones ni elegido unas “razones” mejores que otras para adoptarlos. Esta es su “cara más temible”, su costado oscuro; porque resulta muy difícil oponerse a una presencia que casi no percibimos. El derecho instituye sujetos y define identidades. Interviene en nuestras vidas cuando nos promete, cuando nos otorga, cuando nos reconoce, cuando nos niega, cuando nos crea expectativas, cuando nos provoca frustraciones. Y, en todo momento, contribuye a dibujar el horizonte del mundo que habitamos, a través de ese relato que “crea” hechos jurídicamente relevantes en la relación con normas ordenadas sistémicamente.

Tanto una ley como un caso judicial son todo menos una descripción neutral de problemas

acaecidos en la realidad. Un proceso es, siempre, una “reconstrucción” de informes, testimonios, confesiones, dictámenes, reunidos en *182 un expediente. En esa reconstrucción intervienen otros discursos sociales bajo la forma específica que viene dada por “el colador conceptual de la dogmática jurídica”, y sin duda, por la teoría del derecho desde la que también se piensan y se imaginan soluciones. Como dice Enrique Marí:

¿Con que categorías conceptuales hay que dar cuenta de la presencia en el campo de producción semántico del derecho de otros discursos que, no obstante ser distintos en su origen, forma y función, lo determinan y fijan las condiciones de su aparición material? ¿Cuál es el principio de control de la producción del discurso jurídico que hace que estos otros discursos, después de haber intervenido como trama o como urdimbre en el período de su constitución, desaparezcan del producto final formado o se releguen a una esfera evanescente y secundaria de mera “auxiliaridad”? ¿Cuál es la regla de formación del discurso jurídico que al mismo tiempo entrelaza y criba otros discursos, los incorpora y expulsa a la vez de su dominio, los aplica y debilita, los integra y frustra, organiza su campo semántico con ellos y los desconoce acto seguido para lograr la identidad de su especificidad? [FN5] La complejidad del mundo hace que el orden jurídico y sus categorías fundantes sean cada vez más inaprehensibles. Pensar el derecho para la multiculturalidad, que ya no puede ser negada, importa revisar las piezas centrales del montaje jurídico.

Nos conmueve la proximidad de lo distinto, de lo que no es “igual”, del “otro” y de los “otros”, cuya presencia no es transitoria y fugaz, sino que se instala entre nosotros y nos interroga acerca de quienes somos. El “extraño” puede llegar de afuera, huyendo de la persecución política, de la guerra civil, del hambre, de la muerte, del desastre ecológico. Pero, también pudo nacer aquí y convertirse en un paria, empujado hacia los bordes de una sociedad en la cual se consolida un dualismo excluyente. La multiculturalidad ya no es únicamente la consecuencia de la migración o de la existencia de minorías nacionales. La exclusión social que se prolonga ahondándose, también produce extrañamiento y desaparición de toda posibilidad de “reconocerse” en muchos de los demás.

*183 La discusión en torno a si la sociedad

multicultural es o no deseable, ño modifica, sin embargo, la circunstancia de que, querámoslo o no, existe y existirá. No es una sociedad fácil, acarrea muchos problemas y “*somete a dura prueba, tanto a las instituciones como a los individuos, en su capacidad de integrar lo dispar.*” [FN6]

La interculturalidad, la segregación, la asimilación son respuestas normativas situadas en un plano normativo. Ese plano no es el de los hechos, sino el de los ideales, valores, principios. [FN7] El discurso del derecho interviene en el conflicto, tanto como el de la política y más que cualquier otro discurso social.

Las políticas sociales, las de inmigración, de género, de ciudadanía; el aumento o la disminución de los niveles de protección en el trabajo, en la salud, en la educación, en las prácticas religiosas afectan el grado de integración o de discriminación entre grupos o individuos. Esas políticas se concretan y se aplican mediante instrumentos jurídicos que implican la primacía de unos valores y de algunos modelos de organización y de relaciones sociales sobre otros, pero no de cualquiera.

La “identidad” es la gran cuestión en un mundo multicultural y fragmentado, donde abundan las diferencias y las desigualdades, y donde, cada día, emergen nuevas reivindicaciones de minorías étnicas, nacionales, sociales, de género, individuales y colectivas, cargadas de conflictividad. Y son muchas las veces en que el reclamo, la propuesta, la exigencia se expresan jurídicamente. [FN8] Un primer dato es el carácter histórico y social de las identidades. “*No hay ningún cambio histórico importante, en el que la identidad de todas las fuerzas intervinientes no sea transformada.*” [FN9] [FN2]

***184** La constitución de una identidad supone un juego con otras identidades. En ese juego todas ellas se resignifican. Ninguna esta garantizada en lo que “es”, no es permanente ni invariable. Si aparecen nuevas identidades, las que ya están dadas se transforman, aún cuando resistan para preservarse “sin mácula”. Si algunas desaparecen o son destruidas, la supervivencia de las demás se ve, cuanto menos, amenazada.

Ahora bien, en ese proceso, algo se deja fuera, algo no se incorpora, algo se excluye de donde la afirmación de una diferencia es condición de existencia de toda identidad. Lo excluido, el “exterior

constitutivo” de cualquier identidad individual o colectiva, son los otros, ya se trate de grupos, comunidades, actores sociales, clases. No hay, pues, identidades autopoéticas. El otro, algún otro u otros (reales o imaginarios) están siempre presentes, como antagonistas, y lo están en su exclusión. En el mismo sentido, Derrida apunta que, construir una identidad implica la exclusión de algo y el establecimiento de una cierta jerarquía entre los polos resultantes.

En otros términos, en la formación de una identidad siempre algo se deja fuera, algo no se incorpora, y lo excluido pasa a ser el exterior. De ahí que Laclau sostenga que la identidad está siempre dislocada.

A partir de esta conceptualización resulta más clara la primacía de lo político en la forma según la cual las identidades se organizan. “Esta noción -que alimenta una pluralidad de movimientos estratégicos que, como la concibe Derrida, son posibles gracias a indecibles tales como “suplemento”, “trazo”, “diferencia”, etc.- indica que toda identidad se construye a través de parejas de diferencias jerarquizadas: por ejemplo, entre forma y materia, entre esencia y accidente, entre negro y blanco, entre hombre y mujer. La idea de “exterior constitutivo” de Laclau, ocupa un lugar decisivo en mi argumento, pues, al indicar que la condición de existencia de toda identidad es la afirmación de una diferencia, la determinación de un “otro” que le servirá de “exterior”, permite comprender la permanencia del antagonismo y sus condiciones de emergencia.”

Afirmar una diferencia no implica necesariamente percibir al otro como un enemigo. Sin embargo, toda diferencia conlleva -como posibilidad-, que el diferente se convierta en antagonista, es decir, que sea visualizado como una amenaza, un peligro o una negación de nuestra identidad. Éste es el momento en el que, como dice Mouffe, [FN10] una relación del tipo amigo / enemigo, y se ingresa en el terreno de lo político. Lo que el antagonismo expresa “*no es mi identidad sino la imposibilidad de constituirla; la fuerza que me antagoniza niega mi identidad en el sentido estricto del *185 término*”, [FN11] lo que hace del enfrentamiento antagónico la forma de construcción, reconstrucción o deconstrucción de identidades sociales.

El poder, entonces, está presente en la constitución de toda identidad, la cual es, en sí misma, un acto de poder, de modo que sin poder no habría identidad (ni identidades). La afirmación parcial de cada identidad depende de su capacidad de

reprimir aquello que la amenaza (poder contra poder). El poder no es, entonces, externo a dos identidades constituidas, sino que las integra y define.

El poder impuesto sobre uno/a es el poder que estimula la propia emergencia, y no parece que haya ningún modo de escapar a esta ambivalencia. De hecho no parece que haya ningún ser sin esta ambivalencia, lo cual quiere decir que la reduplicación ficticia necesaria para convertirse en yo excluye la posibilidad de una identidad rigurosa. Por último, no existe ambivalencia sin una pérdida que sea también un veredicto de sociabilidad y que deje huella de su vuelta en la escena de su propia emergencia. [FN12] No hay identidad social o individual, pues, que se sitúe más allá del cruce de la política con el poder. Dicho de otro modo, no hay identidad social o individual que no esté apresada por la contingencia.

V. CONCLUSIÓN

El discurso jurídico, envuelto en su cercanía con el poder, la violencia y la política integra el reino de la contingencia, en el cual (en los cuales) somos iguales o distintos. ¿A quiénes? A unos quienes que son éstos y no aquéllos, de los que formamos parte. O, de los que estamos excluidos, no porque esas inclusiones o exclusiones correspondan a un “orden natural de las cosas”, sino por los juegos de la hegemonía en las que el derecho interviene de manera peculiar y altamente eficaz.

[FN1] . Ponencia presentada el 15 de agosto de 2003 en el Quinto Coloquio Internacional de Derecho Internacional y Derecho Comparado: construyendo redes de pensamiento crítico, presentado por Latina and Latino Critical Legal Theory, Inc. (Latcrit); celebrado en la Facultad de Derecho de la UBA.

[FN1] . Judith Butler, Ernesto Laclau & Slavoj Žizek, *Contingencia, hegemonía, universalidad* (Fondo de Cultura Económico, Buenos Aires 2003).

[FN2] . Paula Viturro, *Por un derecho torcido*, en *Ideas y Derecho* (Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho 2001).

[FN3] . Michel Van de Kerkove & Francois Ost, *El sistema jurídico entre el orden y el desorden* (Madrid, Universidad Complutense de Madrid 1998).

[FN4] . Eligio Resta, *La enemistad, la humanidad, las guerras*, en *¿Por qué la guerra?* (Madrid,

Editorial Minúscula 2001).

[FN5] . Enrique Marí, *Moi, Pierre Riviere ... y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales*, en *Papeles de Filosofía* (Buenos Aires, Editorial Biblos 1993).

[FN6] . Daniel Cohn-Bendit & Thomas Schmid, *Ciudadanos de Babel* (Madrid, Editorial Talaea 1996).

[FN7] . Javier De Lucas, *El desafío de las fronteras*, en *Temas de hoy* (Madrid 1996).

[FN8] . Alicia, E.C. Ruiz, *Identidad Trabajo y Democracia*, en *Contextos*, 1 Revista Crítica de Derecho Social (Buenos Aires 1997).

[FN9] . Ernesto Laclau, *Sujeto de la política y política del sujeto*, en *Emancipación y diferencia* (Ariel, Buenos Aires 1996).

[FN2] . En la cuestión de la identidad, sigo el enfoque que propone Ernesto Laclau, quien se pregunta por el lugar del sujeto, del lenguaje y de la ideología en la producción del orden social. Los textos que he tomado en cuenta son: Ernesto Laclau & Chantal Mouffe, *Hegemonía y estrategia socialista* (Siglo XXI, Madrid 1987); Ernesto Laclau, *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo* (Nueva Visión, Buenos Aires 1990); Ernesto Laclau, *Poder y representación*, en *Sociedad* (Buenos Aires 1994) y Ernesto Laclau, *Deconstrucción, pragmatismo y hegemonía*, en *Ágora* (Buenos Aires 1997).

[FN10] . Chantal Mouffe, *La política y los límites del liberalismo*, en *El retorno de lo político* (Paidós, Madrid 1999).

[FN11] . *Id.*

[FN12] . Judith Butler, *Mecanismos psíquicos del poder. Teorías sobre la sujeción* (Ediciones Cátedra, Madrid 2001).

END OF DOCUMENT