

LA CRIMINALIDAD: FORMA DE LA EXCLUSION Y LA CENSURA EN EL DISCURSO JURIDICO

Prof. Alicia E. C. Ruiz

Universidad de Buenos Aires, Argentina

La criminalidad es una forma de exclusión y censura en el discurso jurídico. Este discurso se construye a través de la ley y el juez, quienes actúan como agentes de la exclusión y censura. La criminalidad es una forma de exclusión y censura en el discurso jurídico. Este discurso se construye a través de la ley y el juez, quienes actúan como agentes de la exclusión y censura.

SUMARIO

1. Introducción.
2. El discurso del orden.
3. Matriz discursiva.
4. El entrecruzamiento de discursos.
5. La criminalidad: forma de la exclusión y la censura.

1. INTRODUCCION

Categorías como las de "delincuente", "marginal", "seguridad pública", "ciudadanía", "orden", "transgresión", cuestiones como las referidas al diseño de políticas públicas que se hagan cargo del impacto de la criminalidad en la calidad de vida de las poblaciones urbanas, del papel de la justicia y de los diversos funcionarios que la integran, del rol de la policía y de sus efectos sobre la sociedad, de la naturaleza del sistema penitenciario y otras han sido incluidas en el temario de esta reunión del grupo "Derecho y Sociedad" de CLACSO.

Cada una de ellas puede ser abordada desde una perspectiva teórica o bien a través de investigaciones empíricas. Algunas integran, sin duda, campos más amplios que exigen ser considerados si de lo que se trata es de enfrentar los problemas presupuestos en la mera enunciación precedente.

Paradigmáticamente esta temática jurídica pone de relieve que no hay respuesta posible en el marco de una teoría del derecho que lo piense sólo como conjunto de normas.. Exige hacerse cargo de la insuficiencia de una concepción de tal tipo, y del peculiar entrecruzamiento de discursos sociales que las mismas suponen.

Mi propósito es intentar la consideración de algunos de esos temas desde la perspectiva de una teoría crítica que aborda al derecho como una práctica social y como el discurso del orden provisto de una peculiar matriz. Discurso que constituye a los hombres concretos en sujetos a través de formas de interpelación que los habilitará a participar en formación o los excluirá, silenciándolos o ignorando el valor de su palabra.

2.-*El discurso del orden*

La estructura del discurso jurídico es fundamental para que el derecho cumpla su papel. Su organización depende de un principio de control ubicado en otros discursos, en formaciones no discursivas, en instituciones, acontecimientos políticos y en sucesos de distribución del poder.

La búsqueda de la genealogía —en el sentido nietzchiano de la palabra— del poder nos condena a la violencia a la que el derecho alude como "acto de fuerza".

Tras las múltiples formas en que el poder se manifiesta está la violencia desnuda que el derecho disimula, oculta, disfraza, atomiza, limita, aísla. Esa violencia es determinante del poder, aunque no se actualice de manera permanente en su ejercicio. El manipulo, el apoderamiento, la internalización en los destinatarios del discurso jurídico son las maneras en que se vuelve aún más oculta la violencia que sustenta al poder, aumentando su eficacia.

El discurso del orden y el imaginario social se articulan en el interior del dispositivo de poder, haciéndolo constante y socialmente trasmisible⁽¹⁾.

Las instituciones se consolidan, al parecer, para realizar las funciones que el discurso del derecho les atribuye, y así son internalizadas por los individuos abarcados por ellas. Como señala Castoriadis el derecho existe socialmente como un sistema simbólico consagrado. "Los fallos del Tribunal son simbólicos y sus consecuencias lo son casi íntegramente hasta el gesto del verdugo que real por excelencia, también es inmediatamente simbólico a otro nivel"⁽²⁾.

Esta ubicación en el nivel de lo simbólico explica, al menos en parte, cómo y por qué se ignoran el papel que efectivamente cumplen las instituciones jurídicas, la ley y los mecanismos de aplicación del derecho. Su naturaleza simbólica va más allá que la vinculación posible a un significado preciso, y torna difícil explicar su vigencia sólo por su origen. En el mismo sentido Freud señala que "los tabúes serían, unas prohibiciones antiquísimas impuestas en un tiempo desde afuera a una generación de hombres primitivos, o sea una generación se las inculcó con violencia. Tales prohibiciones recayeron sobre actividades hacia las que había fuerte inclinación luego se conservaron de generación en generación acaso por mero efecto de la tradición sustentada por la autoridad parental o social. Pero también es posible que se "organizaran", dentro de las generaciones posteriores, como una pieza del patrimonio psíquico heredado. Quién podría decidir para este caso que consideramos si existen unas tales ideas innatas y si ellas solas conjugadas con la educación han producido la fijación del tabú?... "Aquí también aparece

(1) MARI, Enrique. "Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden". (Ponencia presentada en el Congreso de Filosofía del Derecho, Córdoba, Argentina, 1986).

(2) CASTORIADIS, Cornelius. "La institución imaginaria de la Sociedad", "TUSQUETS Editores", Barcelona, 1982.

el sello inicial de la violencia, y como en el caso de las instituciones jurídicas el "origen" no basta para dar cuenta ni de su función, ni de su significación, ni de su sobrevivencia".

El discurso del orden, legitimador del poder, mediatizador de la violencia, que asigna fines al derecho y a cada uno de sus instituciones, que es cerrado, autosuficiente y autorregulador desprecia y desconoce todo dato que no sea fruto de la razón y que no reconozca su fundamento en la Ley. Sin embargo, bastarán algunos ejemplos, muy pocos, para opacar esta imagen que lo jurídico brinda de sí mismo.

La temática del castigo (forma privilegiada del ejercicio legitimado de la violencia) aparece en las creencias populares fuertemente asociado a la tríada crimen-vicio-pecado. Pero es que "desde la más remota antigüedad el castigo sirvió de fuente de inspiración para la narración histórica, la imaginación literaria y la creación estética. A estos campos se incorporó la reflexión constante no sólo por parte del derecho, sino también de otras disciplinas como la moral, la filosofía, la "religión" y siempre que los filósofos se ocuparon de la organización social de la cosa pública, de las formas de gobierno reaparecía la cuestión-crimen-vicio-pecado, demandando una respuesta⁽⁴⁾.

Entonces, no basta para caracterizar la delincuencia remitirse al Código Penal, o a la sentencia de los jueces competentes: "ser criminal" y "sentirse criminal", no son ejemplos de sinonimia semántica. Su significación no es la misma. Pensados como discurso sus efectos difieren y, sin embargo, en todas ellas, de un particular modo, está presente el discurso jurídico y todo él queda abierto a revisión⁽⁵⁾.

Ese discurso del orden que "se inserta en montajes de ficción, soportes mitológicos, ceremonias, banderas, rituales, cánticos e himnos, rangos y prestigios, etiquetas y otras de no menos variado tipo de heráldicas, diplomas, tatuajes, marcas, apelación a los ancestros, tumbas, símbolos funerarios, manejos de heridos y silencios, escenas que ponen al hombre en relación con la solemnización de la palabra, que movilizan creencias"⁽⁶⁾. Ese discurso que al llamarnos nos identifica y nos otorga existencia.

(3) FREUD, Sigmund. "Totem y Tabú", en otras completas, T. XIII. Amorrortu, Buenos Aires, 1980.

(4) MARI, Enrique. "El castigo en el plano del discurso teórico", en El Discurso Jurídico, Hachette, Buenos Aires, 1982.

(5) RUIZ, Alicia E. C. "La ilusión de lo Jurídico". Ponencia presentada en el Seminario del Grupo: Derecho y Sociedad de CLACSO, Buenos Aires, 1985, Publicado en "Crítica Jurídica" N° IV, Puebla, México 1986.

(6) MARI, Enrique. "Racionalidad e imaginario social en... ob. cit.).

3.—*Matriz discursiva*

El desplazamiento, el silencio, la censura, la exclusión, son propias del discurso jurídico, que construye una red "racional" de ficciones, mitos y creencia, a partir de la cual el "orden" oculta el poder.

"Muy regularmente hay en las sociedades una suerte de desnivelación entre los discursos: los discursos que se dicen en el hijo de los días y de los cambios y que se pasan con el acto mismo que los ha pronunciado; y los discursos que están en el origen de cierto número de actos nuevos de palabras que los retoman, los transforman hablan de ellos, en una palabra, los discursos que indefinidamente, más allá de su formulación son dichos, quedan dichos, y están por decirse. Nosotros los conocemos en nuestro sistema de cultura: son los textos religiosos o jurídicos⁽⁷⁾.

Este discurso peculiar se organiza de modo tal que parece "auto-suficiente" y "autorregulado" en su producción.

Como un sistema cuya estructura proviene de, y puede ser entendida desde, la razón; donde su modo de creación, aplicación y funcionamiento depende exclusivamente de su propia forma. Es un discurso que se exhibe íntegramente con lo que constituye nada más que uno de sus aspectos; como una formidable construcción metonímica⁽⁸⁾.

Del discurso jurídico "lo visible" es la norma, el derecho es "la Ley". Porque la Ley "transforma el poder en orden" de la manera más perfecta. Sacraliza, ritualiza, resignifica cada acto, cada palabra, y así los distancia de la violencia original. Esta identificación entre el derecho y la norma debe ser denunciada pero asumida en su magnitud. No es por error, ignorancia o perversidad que "el sentido común" y la "teoría jurídica" coinciden y han coincidido tantas veces en la historia de la ciencia y de la sociedad. O que la creencia en la "autorregulación" del derecho, y la creencia en la posibilidad teórica de pensarlo separado de lo social y lo ideológico mantienen su vigencia.

Trataremos de despojarnos de estas creencias y mostrar el discurso jurídico como totalidad o dicho en otros términos, al complejo de prácticas productoras de sentido que calificamos como jurídicas, teniendo en cuenta que todas las regiones del discurso no son igualmente abiertas y penetrables; algunas son altamente prohibidas (diferenciadas y diferenciadoras) mientras que otras parecen casi accesibles a todos los

(7) FOUCAULT, Michel "El orden del discurso" Gallinard, París, 1971.

8 CONF. LACAN, Jacques. "Ecrits" 1966.

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

vientos y puestas sin restricción previa, a la disposición de cada sujeto parlante⁽⁹⁾.

En primer lugar, no hay, por un lado, una serie de discursos fundamentales o "típicos" ("La Ley") y por otro un conjunto de discursos que versan sobre los primeros (la doctrina). En segundo término, el discurso jurídico va más allá de esos dos aspectos (normas y teorías); no está expresado simplemente en palabras, textos, tablas, ni opera sólo a través de la Razón ni es aprehensible por sus destinatarios. "Existe una opacidad de lo jurídico. El derecho, que actúa como lema lógico de la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente no es conocido o no es comprendido por los actores en escena".

El par comprensión/no comprensión reconoce fuentes diversas, entre las cuales se destaca la complejidad de los procesos simbólicos que son propios de las sociedades modernas⁽¹⁰⁾.

La regla básica de formación del discurso del derecho es aquella que determina quiénes "están autorizados" para imprimir sentido jurídico a sus actos o palabras. Esa "autorización" se plantea en términos de doble ficción: como si la autorización siempre fuera explícita y proviniera del propio discurso, como si su efecto significante fuera únicamente producir normas⁽¹¹⁾.

Doble ficción que ocupa el lugar de la verdad y genera su desplazamiento.

Desaparece la relación poder/derecho que explica, desde el modo en que el primero se encuentra distribuido las inclusiones y exclusiones en el segundo. Únicamente se reconocen como "derecho" las prácticas normativas, de creación y/o de aplicación de normas. Se borran las marcas de la ideología en la producción del discurso jurídico y con ello termina por desaparecer toda posibilidad de vínculo con la social. Por fin el jurista puede vérselas tranquilo con su objeto —las normas— y manipular con ellas sin sentirse, a su vez, partícipe y determinado por el poder.

Para dar cuenta del discurso jurídico en su totalidad, no basta, como queda claro, ceñirse a sus aspectos normativos ya que comprende

(9) FOUCAULT, Michel. "El orden del discurso" (ob. cit.).

(10) SARCOVA, Carlos María. "Sobre la comprensión del Derecho". Ponencia presentada en el seminario del grupo "Derecho y Sociedad" de CLACSO, Buenos Aires, 1985.

(11) Ficción en el sentido de la "Filosofía del Como si" de Hans Vaihinger (Die Philosophie des "Als ob."): Leipzig, 1920.

más que las leyes, los contratos, las sentencias, las constituciones, los testamentos, todas expresiones de las autorizaciones explícitas de los productores, reconocidos y reconocibles, de sentido jurídico.

Habrá que incluir, además, a la doctrina: la práctica teórica de los juristas (que no precisa de que "La Ley" la tenga por "fuente" del derecho para integrar su discurso).

Esa práctica teórica de los juristas y la práctica profesional de los abogados (también la de todos aquellos que "usan" las normas) consagran el lugar privilegiado de la ley a través de la ciencia del derecho, que fundamenta la estructura ficcional del discurso jurídico y viabiliza el cumplimiento de las funciones que la sociedad "reconoce" y también, con la misma eficacia, todas aquellas que se dan en la medida en que no son advertidas.

Aquí también hay "inversión" de sentido, para utilizar la terminología E. Veron⁽¹²⁾. Aquí también hay determinadas autorizaciones (casi siempre implícitas a diferencia de las operaciones discursivas de efecto normativo) de no poca importancia. Sólo algunos pueden decir lo que "es" el derecho y "ser creídos". Son los juristas, cuya práctica produce "efecto de cientificidad", "efecto de conocimiento", dicen "la verdad". Pero el discurso científico en un producto típicamente social, en el cual, por tanto, aparecen las marcas de la ideología y se encuentra cruzado por el poder, ya que la relación poder/saber está paradigmáticamente presente en la ciencia del derecho, en tanto es ese saber que proporciona una explicación racional.

Y es racional porque tiene una función de conocimiento, porque pertenece al discurso del orden y porque genera las condiciones de su propia existencia ocultando permanentemente su carácter legitimador del poder y su historicidad⁽¹³⁾.

Hasta aquí un "dibujo" de la matriz teórica del discurso jurídico permitiría distinguir entre un nivel en el cual se agruparían todas las operaciones discursivas y/o prácticas que producen normas, y otro nivel, de prácticas teóricas y profesionales.

Los riesgos de proyectas topologías han mostrado su importancia, así que trataremos de evitarlos, destacando que los niveles son niveles de análisis, no son lugares.

(12) VERON, Eliseo. "La Semiosis social" en *El Discurso Político*, Editorial Nueva Imagen, Méjico 1980.

(13) MARI, Enrique. "Racionalidad e imaginario social..." (ob. cit.).

Un tercer nivel, es el que aloja aquella porción del discurso jurídico más negada, más oculta y cuya significación se revela en los intercambios, articulaciones, intervenciones de unas operaciones discursivas respecto de otras. Allí descubrimos las creencias, los mitos, las ficciones en acción, allí está el imaginario social, sin el cual el discurso del orden se torna inoperante y las prácticas ritualizadas polisignificantes. En especial respecto de este tercer nivel la ciencia jurídica ha eludido, con admirable firmeza, su reconocimiento.

Sólo queremos insistir en este punto: "en este nivel se localizan los que dicen, lo que creen y lo que hacen los personajes de carne y hueso de cada ficción, los adoradores de los dioses de cada mito, las víctimas del fatichismo de los desplazamientos, de lo tácito de la violencia, pero también los victimarios de las subordinaciones y las dependencias, los beneficiarios de las producciones y ocultamiento del poder operados en los otros dos niveles"⁽¹⁴⁾.

Desde esta perspectiva el discurso jurídico es una unidad compleja que remite, para su comprensión, al poder, y en última instancia, a la violencia. Que obliga a dar cuenta de su carácter social e histórico. Que destruye la ilusión de una ciencia neutral y de un objeto de límites precisos. Que exige explicar cómo y por qué hay tanto de "no racionalizable" en sus mecanismos de constitución y funcionamiento: la multiplicidad de relaciones entre cada uno de los niveles, el modo en que un tramo del discurso jurídico deja su huella en otro, el entrecruzamiento de otros discursos sociales cuyos rastros son disimulados⁽¹⁵⁾.

4.—*El entrecruzamiento de discursos*

La concepción del discurso jurídico que acabo de esbozar, implica su permanente entrecruzamiento con otros múltiples y diversos discursos sociales, presentes y en disputa, en cada nivel de los analizados. Un intento de comprender la especificidad que tal discurso ofrece impone un abordaje interdisciplinario, que recoja los aportes que otras ciencias han elaborado. En el proceso de desmitificación de la noción de sujeto libre, autónomo, siempre consciente de sus actos, siempre capaz de distinguir el bien del mal, lo permitido de lo prohibido, siempre due-

(14) ENTELMAN, Ricardo. "Discurso normativo y organización del poder". Ponencia presentada en el seminario del Grupo "Derecho y Sociedad de CLACSO", Buenos Aires, 1985.

(15) Conf. MARI, Enrique en "Moi, Pierre Riviere... o el mito de la uniformidad semántica" en *El Discurso Jurídico*. (ob. cit.).

ño de su razón y siempre tributario exclusivo de ella; en el concepto de transgresión y su relación con la culpa, la ruptura epistemológica implicada en la teoría freudiana es determinante. Ya que cada una de esas categorías confluye en la caracterización de la criminalidad y del delito; del sentido y fin de la pena, de la determinación del tipo penal, de la noción de responsabilidad, la relevancia de su inclusión no requiere mayor justificación.

También el discurso médico y psiquiátrico, y su transformación en el tiempo, muestra la importancia que tiene el entrelazamiento de saberes, el poder que genera y los efectos terribles que produce sobre la vida, la libertad de los hombres incluidos en un lugar o en otro de sus clasificaciones y topologías, consagradas por la palabra de la Ley o del Juez. La distinción entre "lo normal" y "lo patológico" aparece en todo caso y cualquiera sea el criterio de diferenciación ligada a las relaciones de poder y de saber que, en términos de situación "estratégica" se dan en una sociedad y en un momento histórico determinado.

El surgimiento de la cárcel, el abandono del cuerpo como lugar del castigo (según términos foucaultianos en "Vigilar y Castigar"); la institución penitenciaria son formas del proceso de disciplinización que se cumple en la sociedad moderna. "Las fronteras que ya estaban confundidas en la época clásica entre el encierro, los castigos judiciales y las instituciones de disciplina tienden a borrarse para constituir un continuo carcelario que difunde las técnicas penitenciarias hasta las más inocentes disciplinas, transmite las normas disciplinarias hasta el corazón del sistema penal y hace pesar sobre el menor ilegalismo, sobre la más pequeña irregularidad, desviación o anomalía, la amenaza de la delincuencia. Una red carcelaria sutil, desvanecida, con unas instituciones compactas pero también unos procedimientos carcelarios y difusos, ha tomado a su cargo el encierro arbitrario, masivo, mal integrado, de la época clásica". Luego, la historicidad de las instituciones, de las categorías, y aún de las teorías que dan cuenta de ellas no puede ser omitida sin que las explicaciones pretendidamente científicas se tornen construcciones abstractas y vacías de sentido. Así, en tanto la ciencia se pretenda presentar como un conocimiento organizado y coherente sucede que toda investigación acerca de la criminalidad presupone una cierta interpretación de qué es la criminalidad, la cual, a su vez no puede ser pensada sino en el marco de una cierta concepción de lo social, de lo jurídico y de lo político.

"El criminólogo al afrontar una temática específica —como podría ser la criminalidad juvenil, la ilegalidad de los detentadores de poder económico, el uso de drogas ligeras —se adhiere— la mayoría de las veces inconscientemente a un determinado modelo de sociedad, y en particular, da por implícita una particular concepción de la ley penal,

de las organizaciones sociales y de las relaciones entre los individuos y el estado⁽¹⁶⁾.

5.—La criminalidad: Forma de la exclusión y la censura

"En esta sociedad panóptica, de la que el encarcelamiento es la armadura omnipresente, el delincuente no está fuera de la ley, está aún desde el comienzo, en la ley, en el corazón mismo de la ley, o al menos en pleno centro de esos mecanismos que hacen pasar insensiblemente de la disciplina a la ley, de la desviación a la infracción⁽¹⁷⁾.

Esta reflexión foucaultiana alude precisamente al papel constitutivo que el discurso jurídico juega respecto de la criminalidad, del delincuente. Y me interesa trabajar la cuestión desde esta perspectiva —la del discurso jurídico— porque resulta superadora de los análisis de buena parte de la teoría penal o de las investigaciones empíricas que sólo alcanzan, en ciertos casos, a proporcionar su caracterización como fenómenos sociales. Más cerca de la sociología, el énfasis está puesto en los efectos, las consecuencias, las causas del crecimiento de la criminalidad, la variación y diversificación de las conductas delictuales la relación entre delito y condición socio-económica.

Tampoco se trata de un estudio de psicología social que vincula conductas individuales desviadas con la pertenencia a grupos sociales determinados y distintos.

No se pretende, desde luego rechazar los aportes de las disciplinas mencionadas, y mucho menos negarles de plano valor y utilidad a su producción. La preocupación, más bien, es otra.

Consiste en poder mostrar cómo opera, concretamente el discurso del orden a través de sus tres niveles —la normatividad, la teoría y el imaginario social— en la constitución de lo que llamamos "la criminalidad" o el "delincuente". Claro que este intento está históricamente contextualizado, que los dispositivos de poder no operan en todo momento igual, ni apelando a los mismos recursos. De modo pues, que la caracterización que aquí hagamos toma en cuenta la "actualidad" de aquellas categorías, su "presente" y la carga de peculiaridades que ello supone. Así no es pensable como el derecho constituye al criminal sin consi-

(16) PAVARINI, Massimo. "Control y dominación". Siglo XXI. Editores México 1980.

(17) FOUCAULT, Michel. "Vigilar y Castigar". Siglo XXI Editores, México 1976.

derar las formas que la marginalidad asume en el mundo contemporáneo, la terrible experiencia de los nuevos modos del autoritarismo; del terrorismo y el genocidio; de la miseria, el hambre y la dependencia, de los procesos de transición hacia la democracia. Al menos sí, cuando hablamos aquí de contexto, miramos nuestro derredor, el del mundo latinoamericano.

5.1.—*El sujeto: Categoría histórica*

A fin de revelar estas operaciones complejas del discurso volveremos nuestra atención hacia la ya referida noción de "sujeto de derecho".

El primer término para destacar su historicidad. "Ese sujeto libre y autónomo que el derecho afirma es, en sí mismo, una categoría histórica y también lo son las cualidades que se le atribuyen. Corresponde a una determinada organización social y política donde símbolos e imaginario social, se corresponden con ese sujeto libre para actuar y con voluntad para decidir⁽¹⁸⁾.

Se trata de desmontar la ficción de la libertad y la autonomía mostradas como cualidades que hacen a la esencia de lo humano para proponer, en cambio, que no hay sujeto libre y autónomo, que no hay sujeto como unidad e indivisible, completa y subsistente fuera de las formas sociales que lo constituyen y de las ilusiones que lo sostienen. "La humanidad", la "vida humana" lo "humano", el "hombre" no son realidades dadas de una vez para siempre que se traducen en conceptos generales y abstractos: Tampoco lo es "la criminalidad", el "delincuente", el "marginado". Sin embargo, los individuos concretos se miran y se reconocen entre sí a partir de un modelo internalizado, como universal y histórico, que es el que justamente estamos cuestionando.

Ese modelo se le aparece como su propia imagen frente al espejo: cada uno es el hombre que el derecho dice que es. Sin identificación no hay identidad.

Por otra parte, lo lícito, lo ilícito, la libertad, la responsabilidad, la imputabilidad, la culpabilidad, el papel reconocido a la violencia en el marco de lo jurídico, los mecanismos para obtener el consenso, la

(18) RUIZ, Alicia E. C. Conf. "La categoría del Sujeto de derecho" ponencia presentada en el Congreso de Filosofía en Córdoba, Argentina 1986 y "Aspectos ideológicos del discurso jurídico", trabajo presentado ante el CONICET Bs. As. Argentina 1986. El análisis contenido en los apartados 5.1. y 5.2. sigue en lo fundamental el contenido de los trabajos citados.

direccionalidad de la represión no son sólo expresiones normativas. Son instrumentos del poder para consagrar a quienes existen como sujetos de derecho. Podría pensarse a las categorías jurídicas como "estratégicas del discurso", que permiten articular pasajes abruptos entre lo real, lo imaginario y lo simbólico tal como Kristeva, propone considerar las categorías lingüísticas.

Es desde la institución jurídica que los hombres toman conciencia de sí, se ven siendo como dicen que son las palabras que los aluden. Uno aprende que la Ley existe al mismo tiempo que queda definitivamente marcado por su ingreso al mundo de lo jurídico, y, al mismo tiempo, los hombres no inventan el derecho después de estar constituidos como sujetos, como no hacen la historia sin ser parte de esa historia⁽¹⁹⁾.

5.2.—*El sujeto: Interpelación y constitución*

Interpelación y constitución remiten a la dimensión ideológica del discurso jurídico. La interpelación no es única el derecho interpela de modos diversos y múltiples, hay todo un juego interpelatorio heterogéneo.

Lo propio de las interpelaciones de los discursos sociales concretos es que ellas son también concretas. Se nombra a los sujetos como sujetos específicos y no como sujetos en general. Así lo hace el derecho, salvo excepciones, como típicamente lo es el art. 30 del CC. que define quién es persona.

Cada interpelación está dirigida a ciertos individuos que supuestamente ya están constituidos como sujetos de derecho. Aquí aparece la estructura ficcional que mantiene la integridad del discurso. Es como si hubiese en el origen algún sujeto de derecho al cual dirigirse, al cual calificar, permitir o prohibir y porque él está primero es que, en un segundo momento "La Ley" lo alude; lo autoriza; lo interdicta; le establece algún lugar en el campo de la legitimidad o lo excluye de él: le otorga la palabra o lo priva de ella.

Esta sucesión de interpelaciones particulares oculta eficazmente el carácter constituyente que cada una conlleva. No hay momento de la constitución del sujeto, y después, una serie de incontables apelaciones a ese sujeto.

(19) RUIZ, Alicia E. C. "La ilusión de lo jurídico" (ob. cit.).

La serie de interpelaciones constituyentes no ocurre sólo desde el nivel normativo del discurso. En el campo del imaginario social su importancia es aún mayor. En todo ese espacio en el que el discurso jurídico produce significaciones sin consecuencias prescriptivas es donde la ficción del sujeto de derecho cumple más adecuadamente su papel. Los hombres, que viven y sufren día a día, muchas veces sin conciencia, las marcas que el derecho les imprime se miran, se reconocen, se atribuyen conductas, se sienten ubicados o creen que otros están puestos en los espacios que "La Ley" determina.

Es la ilusión de autonomía, es la ilusión de subjetividad interviniendo para ocultar que el mundo externo (las relaciones sociales y su peculiar y correspondiente distribución del poder) tiene su propia estructura de organización que lo determina, para no hacer visible el orden de lo simbólico que preexiste al sujeto, que le fija posiciones, deseos, frustraciones, proyectos que él cree obra y producto de sí mismo, y de los que se siente dueño. O por el contrario que lo hace sentirse privado de todo, silenciado, obligado a callar o simplemente no escuchado. Así elabora el discurso jurídico formas de la marginalidad, las dota de sentido, racionaliza los criterios mediante los cuales se marcan sus límites, así legitima los tipos de exclusiones y de censura, así condena a la pérdida de la identidad o a la aceptación irremediable de una identidad condenada, reprobada. Así se funde el discurso jurídico con otros discursos sociales y construye una red de significaciones en las que todos quedan atrapados.

Ocurre con la criminalidad y respecto de quienes se encuentran incluidos en ella, un fenómeno de similares características a las que señala, en relación con la locura, Maud Mannoni: "A la pérdida de referencias del sujeto, se superpone la realidad de un mundo que niega al paciente, incluso, el acceso al lenguaje ordinario de la vida cotidiana. Este efecto de destrucción (o de petrificación) es inherente a la situación que se reseña, al paciente al que se ha sustituido el estatuto de sujeto hablante por el de objeto de la medicina.

"El sujeto, una vez designado como paciente (podría decirse como criminal), está prisionero de un anonimato que acentúa su sentimiento de extrañeza". (Piénsese en el número que el preso tiene asignado en lugar de su nombre, el cual queda a la puerta de la cárcel). Tratado como una cosa, no puede encontrar las referencias que constituyen su identidad propia: No es "nadie", es un loco⁽²⁰⁾. Es un criminal, un preso, un procesado, un condenado, diríamos nosotros. También él no es "nadie".

(20) MANNONI, Maud. "La teoría como ficción, Editorial Crítica, Barcelona 1980.

Y este es un efecto del discurso jurídico, efecto indispensable para preservar el lugar del orden, de la ley, de la seguridad. Desde otro ángulo, Kristeva alude a la misma cuestión, cuando dice "el Estado está lejos de estar muerto mientras dura la necesidad económica y subjetiva de identidad. Pero la ley engaña; tolera los enclaves donde los sujetos se imaginan no tener que tener en cuenta la estructura, la droga, la pornografía, el éxodo espiritualista, son de sus ejemplos".

Las reflexiones precedentes, ambas extractadas de trabajos que nada tienen que ver con el derecho, son, sin embargo, plenas de sugerencias y nos plantean algunas preguntas tal vez sin respuesta definitiva en el campo de la teoría crítica:

5.2.1.—Colocado en una institución supuestamente creada para él, que lo separa de los que son distintos, de los otros, que lo torna anónimo en un mundo de seres también sin nombre, el discurso del derecho aún lo interpela?

Diremos que ahí, que aún allí el derecho los interpela y los constituye. A través de las normas disciplinarias, del sistema carcelario o penitenciario, a través de la intervención del juez, por la tramitación del proceso en donde es "parte", por vía de la calificación, la opinión, el tratamiento que él y sus actos reciben de su familia, de los otros condenados, de la sociedad. En esa calificación está impresa la marca de lo jurídico en las creencias e imaginерías sociales.

5.2.2. La ley engaña cuando tolera ciertos enclaves de la marginalidad? Sólo si se piensa en la función explícita que el derecho dice cumplir, coincidimos con Kristeva. Porque ese engaño tiene que ver con la estructura ficcional de lo jurídico que coloca lo ilusorio "como si fuera lo real", y al mismo tiempo se corresponde con el orden, el distanciamiento de la violencia, la nacionalidad que su discurso intenta provocar como un medio apto para generar consenso y confianza en la ley y aprobación de las exclusiones y censuras que ella produce.

5.2.3. Frente a sí y frente a los demás el intento de readquirir identidad o de despojarse de una identidad reprobada no pasa, en alguna medida, por la construcción de otro discurso en el cual la palabra le sea restituida?

(21) KRISTEVA, Julia. "Sujeto en el lenguaje y en la práctica política" en "Locura y Sociedad Segregativa". Editorial Anagrama, Barcelona, 1976.

Hay todo un complejo proceso de producción de sentido entre los miembros de la población penal, por ejemplo. Proceso en el cual la circulación misma del discurso es productiva en un doble sentido: por estar indisolublemente ligada a su accidentado transitar y porque obliga constantemente a recrear y reventar, sus propias condiciones materiales de ejercicio⁽²²⁾.

En un lugar donde todo está prohibido, el espacio compartimentado los muros, los patios sin comunicación, las puertas, las celdas obstaculizando la transmisión de la palabra, sin embargo, ésta circula "redefine dicho espacio, lo desafía, los transgrede, pone al desnudo sus brechas y sus puntos débiles". Desde los golpes en las paredes; el lenguaje de los sordomudos, el uso de las cañerías de las letrinas; los jarros de aluminio usados como teléfonos; hasta los mensajes enviados en el interior de cigarrillos o comida hasta la correspondencia traída o llevada por familiares, surgen técnicas variadas para contrarrestar el silencio, la privación de la palabra.

Como muy bien lo dice De Ipola en su trabajo sobre el discurso de los presos políticos, del cual extrajimos algunas pistas en este punto "nada más fácil que ironizar sobre estas pobres migajas de información y sobre la febril y constante actividad que suscitan". Si no caemos en esa tentación es posible descubrir en ellas otro sentido".

Constituyen por así decir "el grado cero de la resistencia interna de los presos (políticos) a la desinformación erigida en sistema: la forma primera y más elemental de oponerse material y colectivamente a la violencia de la incomunicación regimentada".

Creemos que la limitación de este grado cero de resistencia al caso de los presos políticos, puede ser superada y extender la reflexión respecto de todos los que integran la institución carcelaria como condenados y procesados. Si así fuera, se constituirá en una respuesta a la pregunta que formulábamos más arriba. Si no hay identidad sin identificación y esta requiere de un discurso que adjudique la palabra a quien la tiene negada, el código carcelario abre la posibilidad de pensar en la construcción de un nuevo discurso reconstituyente, que como tal ocupará, aunque sea circunstancialmente, una parte del espacio que el discurso jurídico se reservará de modo excluyente. Como toda resistencia revelará que nunca el poder es otra cosa que el nombre que se atribuye a una situación estratégica compleja dentro de determinada sociedad y por tanto, que es factible su transformación.

(22) DE IPOLA, Emilio. "La Bamba" en "Ideología y discurso populista". Folios Ediciones, Méjico, 1982.

Estas son algunas de las reflexiones en las que nos apoyamos para sostener en la primera parte de este trabajo que en expresiones del tipo "ser" y "creerse criminal", o "estar judicialmente condenado" y "ser tenido por criminal" el discurso jurídico juega algún papel, que ahora definimos como constituyente a nivel de lo simbólico.

Al mismo tiempo repensar la cuestión de la criminalidad desde la teoría crítica, en especial desde su definición del derecho como un discurso de orden abre un campo interesante para debatir en torno de viejos problemas con el aporte de otras categorizaciones, lo que, como no podría ser de otra manera, introduce nuevas problemáticas.