

## Resumen

El presente ensayo parte de una articulación de aportes conceptuales provenientes de campos disciplinares diversos, tales como el psicoanálisis, el derecho y la filosofía política, y busca interrogar la estructura del ordenamiento jurídico y las aporías que la pregunta con respecto al fundamento de la Ley generan. Tomando como pivote la obra del filósofo italiano Giorgio Agamben, se pondrán en relación los aportes de juristas como Hans Kelsen y Carl Schmitt con la reflexiones de Sigmund Freud y Jacques Lacan sobre el problema de la Ley para considerar sus relaciones con esa paradójica instancia de la estructura subjetiva que es el Superyó. Todo ello como punto de partida para una reflexión posible en torno de los actuales procesos de subjetivación, es decir, acerca del modo en que en nuestra época lo viviente se inscribe dentro de un orden simbólico-normativo.

Palabras clave: Ley – Superyó – Perversión – Excepción

1.

Cuando Freud escribe “Tótem y Tabú” en 1913 se propone desentrañar lo que denomina el “oscuro origen” de la Ley y el fundamento de su ejercicio. Y lo hace a través del estudio de las prohibiciones-tabú ya que las considera justamente la “versión negativa” del “imperativo categórico” kantiano.

Podemos circunscribir rápidamente el problema de la siguiente manera: mientras que la religión reconduce las prohibiciones al mandato divino y la moral las justifica alegando racionalmente “su inserción en un sistema que [las] declarase necesarias en términos *universales*” (Freud: p. 27); el estudio del tabú muestra que la prohibición no tiene otro fundamento que sí misma. Pertenece, al igual que la denominada por Freud en este texto *conciencia moral*, a “aquello que se sabe con la máxima certeza” (*Ibíd.*: p. 73), es decir, no hace falta invocar a ninguna otra instancia para fundamentar su ejercicio. Así, podrá situar Freud como ejemplo, el mandamiento “No matarás” está vivo mucho antes de ser recibido de las manos de Dios o, podríamos agregar, de la Razón.

Ahora bien, ¿de dónde provienen los tabúes? Freud lo reitera: son prohibiciones “impuestas desde afuera” y agrega que ese acto es de carácter coercitivo: “una generación anterior se los inculcó con violencia” (*Ibíd.*: p. 39). La pregunta es entonces cómo situar el “afuera” ya que evidentemente si llevamos la remisión generacional hasta el límite del origen nos topamos con un *impasse* y con la necesidad de definirlo ya no en términos cronológicos (como una generación previa) sino lógicos.

2.

El jurista coterráneo de Freud, Hans Kelsen, al formular su “*Teoría pura del derecho*” en 1934, se encuentra con una aporía similar. Lo que en última instancia constituye la “fuente común de validez” (Kelsen: p. 111) del orden jurídico y le da una unidad, es una única norma que denomina “norma fundamental”. Ahora bien, para dar cuenta del origen de dicha norma, y por lo tanto del fundamento del orden jurídico como un todo, Kelsen debe recurrir a una ficción: el establecimiento de esa primera norma depende de la “voluntad del primer constituyente” (*Ibíd.*: p. 112) que si bien posee un carácter creador de derecho, tiene las características de un acto de coacción llevado a cabo por un “usurpador” ya que, a diferencia de los posteriores actos de coerción (al servicio de la aplicación de la ley), no se realiza cumpliendo las condiciones de fondo y de forma establecidas por la norma. Es decir, la “norma fundamental” no es una norma de derecho pues no ha sido creada según un procedimiento jurídico. Todo el edificio posterior se sostiene en el *supuesto* de que ella es válida. Por lo tanto, en la estructura piramidal del derecho, donde la norma inferior extrae validez de la superior, la norma fundamental queda ubicada en el límite, constituye un umbral donde no es posible distinguir entre el afuera y el adentro del orden jurídico.

3.

Por su parte, Freud también había recurrido a una ficción, a lo que llama una “deducción histórico-conjetural” (Freud: p. 127) para dar cuenta de ese umbral: el hoy llamado “mito de la horda primordial” -que todos conocemos- y que en el texto freudiano da lugar al totemismo.

Sintéticamente diremos que para Freud el totemismo viene al lugar de lo que podríamos llamar el primer modo de organización social como tal, es decir que reúne las características de poseer un sistema de normas que se aplica a una comunidad, a un

conjunto de individuos unidos en función de una adscripción o pertenencia común, en este caso un nombre. Los dos tabúes del totemismo (referidos a la muerte del animal totémico y al incesto) constituyen una suerte de orden jurídico llevado a su mínimo extremo. Y decimos “primer modo de organización” diferenciándola de la “horda primordial”, ya que la ficción de esta última da cuenta de un umbral: aquel que separa a la naturaleza de la cultura, al animal del humano.

Efectivamente la horda supone la imposición de un orden al estado anómico y caótico de “lucha de todos contra todos” pero esa imposición se realiza *de hecho* y solamente cuando los hermanos dan muerte al padre y cuando lo que queda de él es un nombre con el cual pueden identificarse, esa imposición se transforma en prohibición y por lo tanto en un orden social bajo la forma de un “contrato”. En palabras de Freud: “lo que antes él [el padre] había impedido con su existencia, ellos mismos se lo prohibieron ahora en la situación psíquica de la ‘obediencia con efecto retardado’” (*Ibíd.*: p. 145).

Así, cuando Freud plantea que la prohibición “se impone desde afuera”, ahora podemos precisar diciendo que se impone *desde afuera del orden jurídico*, se impone *de hecho* y no *de derecho*; y el mito de la horda da cuenta de cómo eso que es en primera instancia un orden de *hecho* pasa a ser un orden de *derecho*.

4.

El mismo Kelsen plantea la existencia de una “tensión entre la norma y el hecho” (Kelsen: p.115), es decir, para que una norma pueda aplicarse a una serie de hechos es necesario que exista una concordancia entre ambos. En este mismo sentido el jurista alemán Carl Schmitt, tradicionalmente contrapuesto a Kelsen y retomado por Giorgio Agamben, plantea que “toda norma general requiere que las condiciones de vida a las cuales ha de ser aplicada efectivamente y que han de quedar sometidas a su regulación normativa, tengan una configuración normal. La norma exige un medio homogéneo” (Schmitt: p. 31). Es decir, la norma no se aplica al caos, no existe una relación inmediata entre ambos: debe imponerse un ordenamiento de los hechos para que la norma pueda entrar en vigencia. En otras palabras, “el derecho tiene carácter normativo, es ‘norma’ [...] no porque ordene y prescriba, sino en cuanto debe, sobre todo, crear el ámbito de la propia referencia en la vida real, normalizarla” (Agamben, 2003: p. 40).

Es en ese tranco entre lo que está afuera y lo que está adentro del orden jurídico, entre el caos de los hechos (la *physis*) y la normalidad del *nomos*, donde encontramos el fundamento mismo de la Ley. Paradójicamente en esa “estructura político-jurídica originaria” nos encontramos con una *situación de excepción* y el *soberano* -el padre primordial del mito freudiano- es aquel que tiene la capacidad de decidir sobre la misma. Así, la *excepción soberana*, al “crear el espacio mismo en que el orden jurídico-político puede tener valor” (*Ibíd.*: p.31) presenta una topología compleja: de la misma manera que el “primer constituyente” de Kelsen, el soberano se encuentra al mismo tiempo adentro y afuera del orden jurídico, es por lo tanto una “ley viviente” (Agamben, 2004: p.130). Así, el estado de excepción da cuenta de que el acto de legislar está excluido del orden jurídico, es decir, que el soberano legisla sin estar obligado por la ley; y al mismo tiempo que en su fundamento la aplicación misma de la ley coincide con su suspensión.

Si retomamos la pregunta por el umbral ya situado, vemos que el *impasse* que plantea no se resuelve en un desarrollo cronológico, en el supuesto de un antes caótico y un después superador. Todo lo contrario, bajo la estructura de una banda de Moebius, todo orden jurídico conserva en su interior, como su núcleo más íntimo y razón de su eficacia, un poder cuya exclusión es justamente lo que permite su existencia.

5.

Es en las denominadas “lagunas del derecho” donde se hacen evidentes los espacios de excepción dentro de la estructura de un orden jurídico. Según Kelsen, a diferencia del acto normal de aplicación de una norma, estas lagunas consisten en aquellas situaciones en las que el juez, o el encargado de aplicar el derecho, se encuentra autorizado para actuar como legislador, es decir, se le otorga la libertad para tomar una decisión poniendo en suspenso los mecanismos habituales de regulación por una norma superior.

Pero más allá de estas situaciones particulares, más interesante y problemático resulta el análisis de la *iuris-dictio*, el acto de “decir el derecho”. Efectivamente, Kelsen hace notar que no se trata de que el derecho se encuentre totalmente contenido en la norma general de la ley y que su aplicación no implique otra cosa que verificar su existencia. Por el contrario la aplicación de la ley, es decir, el acto que tiene por función “individualizar y concretar las leyes”, tiene un “carácter constitutivo” ya que es en sí mismo un acto creador de derecho (Kelsen: p.121). Las diferentes significaciones posibles de una misma norma, debida al carácter equívoco de las palabras, imponen la necesidad de la “interpretación” de la ley. Así, “la norma o el sistema de normas por interpretar es un marco abierto a varias posibilidades y no decide, entre los intereses en juego, cuál es el que tiene mayor valor” (*Ibíd.*: p.132) y -prosigue el autor- “el órgano competente, al crear una norma inferior, da de la norma superior una interpretación

que tiene fuerza de ley” (*Ibíd.*: p.133).

Así, del mismo modo que en el lenguaje se diferencia la *lengua* del *habla*, el concepto de “*fuerza-de-ley*”, según Agamben, produce una separación entre dos estados de la ley: por un lado, la forma de la ley, su esencia formal, que en su necesaria generalidad prescinde de la particularidad de los casos individuales; y por otro lado, su aplicabilidad, su puesta en acto para referirse a un caso concreto. Ahora bien, como establece Kelsen, este pasaje del universal al particular no es inmediato, implica una interpretación que es en sí misma un “acto creador de derecho”, creador de una nueva norma. Su “carácter constitutivo” está dado porque, al igual que la “voluntad del primer constituyente”, no está sujeta a una norma superior que la determine, por lo menos no totalmente.

La aplicación de la ley supone, entonces, una indistinción entre los dos estados de la ley mencionados: mantiene la referencia a la forma de la ley pero la suspende ya que da una interpretación de ella que tiene fuerza-de-ley pero que no está determinada por la misma. Por lo tanto, la puesta en acto del derecho está sometido a la lógica del estado de excepción, es decir, a “la apertura de un espacio en el cual la aplicación y la norma exhiben su separación y una pura fuerza de ley [tachada] actúa (esto es, aplica des-aplicando) una norma cuya aplicación ha sido suspendida” (Agamben, 2004: p. 83).

6.

Como ha sido reconocido, el régimen nacionalsocialista alemán constituye un ejemplo paradigmático de este problema ya que en su interior las mismas palabras de Adolf Hitler tenían *fuerza-de-ley*. Justamente, lo que ha demostrado Hannah Arendt en su libro *Eichmann en Jerusalén* (2000) es que la lógica del terror sucedido durante ese orden no es la de la inmoralidad, es decir, la del crimen como una transgresión de la norma, sino que por el contrario es la de una aplicación rigurosa y de una obediencia ciega a la Ley que constituían las órdenes del *Führer*. Desde esta lectura, dicha lógica no es otra que aquella que da forma nada más y nada menos que a la moral kantiana. Efectivamente, la moral formulada por Immanuel Kant en la *Crítica de la Razón Práctica* – cuyo imperativo categórico Freud reconoce como cimiento de la moral occidental moderna– se define por su carácter *formal* y *universal*, es decir, por un lado exige la obediencia a una ley reducida a una pura forma, vacía de todo contenido; y por otro se impone como válida para todos los casos y, por lo tanto, prescinde de las condiciones de existencia particulares. Es pues una ética que apunta a lo Absoluto a través del sacrificio de la singularidad. Lo asombroso -pero que pone en evidencia la oscura potencia que anida en el corazón de sus principios- es que ella permanece inalterada aun cuando haya sido situada la voluntad de Hitler como fuente y razón de la ley: ella debe ser obedecida sin excepción, incluso en contra de cualquier resistencia ‘sentimental’. Y por ello se puede decir que va más allá exigiendo la identificación de la propia voluntad con aquel principio que rige el imperativo moral.

7.

Por su parte, Jacques Lacan ha llegado a reconocer en ello un aspecto estructural de la moral así formulada al decir, en su texto *Kant con Sade*, que es la obra del Marqués de Sade, particularmente *La filosofía en el tocador*, la que da la verdad de la *Crítica de la Razón Práctica* de Kant. Ciertamente, la máxima sadiana aislada por Lacan y el imperativo categórico kantiano poseen una homología estructural: el derecho al goce en Sade es afirmado como un deber incondicional y absoluto, una ley insensible a cualquier condición particular que pudiera interferir en su realización y que reduce al sujeto al estatuto de un apático instrumento de su aplicación (Cfr. Karohty). Una vez más, el libertino sadiano –pero también el verdugo o el burócrata nazi– no es simplemente un desenfrenado e incorregible transgresor de los principios morales y las costumbres de su época, es más bien un fiel servidor sometido a la voluntad del Otro, dispuesto a llevar su mandato –con un estoicismo que le permite ir más allá de todo límite– hasta las últimas consecuencias, así implique sacrificar a la humanidad entera para lograrlo. Tomando el caso de *La filosofía en el tocador*, Sade es claro al encarnar a ese Otro en ‘*la naturaleza*’: “Cualquiera sea el estado en que se encuentre la mujer (...) sea doncella, esposa o viuda, su único objetivo, su única ocupación, su único deseo ha de ser hacerse joder desde la mañana hasta la noche: para esa sola finalidad la ha creado la *naturaleza*” (Sade, 1985: p. 51. *El destacado es nuestro*). Explícitamente Sade nos hace saber que lo que parece simplemente una transgresión a la moral es el cumplimiento de su voluntad: “la acción [el asesinato] que los tontos han tenido la locura de condenar se convierte en un mérito ante los ojos de este *agente universal*” (*Ibíd.*: p. 68. *El destacado es nuestro*).

Lacan reconoce, pues, el carácter perverso de la moral kantiana: “es la libertad del Otro lo que el discurso del derecho al goce pone como sujeto de su enunciación, y no de manera que difiera del *Tú eres* [*Tu es*] que se evoca desde el fondo matador [*tuer*] de todo imperativo” (Lacan, 1999: p. 750). Y es a nivel de esta vacua e inexorable función del *Tú*, y destacando su filo mortal, donde es posible ubicar la sustancia del superyó (Cfr. Lacan, 1993). En otras palabras, la reducción de la ley a un imperativo puramente formal deja al sujeto inerte frente a una voluntad caprichosa que se impone como *voz*. Nuevamente, nada más

ejemplar que las palabras del Marqués: “la naturaleza, nuestra madre común, siempre nos habla únicamente de nosotros mismos; nada más egoísta que *su voz* y lo más claro que en ella reconocemos es el inmutable y sagrado consejo de deleitarnos sin importarnos a expensas de quien” (Sade, 1985: p. 85).

Esta particularidad da la razón de la posición *paradójica* que Lacan le atribuye al imperativo superyoico al considerar, tal como lo hace en el *Seminario 1*, que su carácter insensato y opresor proviene de que “es, simultáneamente, la ley y su destrucción” (Lacan, 1981: p. 161). Ya al comienzo de este trabajo habíamos mencionado que Freud ubica el fundamento común del tabú y de lo que llama en ese momento *conciencia moral*, pero que luego denominará Superyó. En *Kant con Sade*, Lacan dirá lo siguiente: “Retengamos la *paradoja* de que sea en el momento en que ese sujeto no tiene ya frente a él ningún objeto cuando encuentra una ley, la cual no tiene otro fenómeno sino algo significativo ya, que se obtiene de una *voz en la conciencia*, y que, al articularse como *máxima*, propone el orden de una razón puramente práctica o voluntad” (Lacan, 1999: p. 746. *El destacado es nuestro*). Es decir, es en el mismo movimiento por el cual prescinde de toda existencia y alcanza un estatuto universal que la ley muestra la verdad de su fundamento: la voz superyoica que destruye toda legalidad imponiéndose como un imperativo de goce incondicionado.

Y es justamente esta posición paradójica, que no es otra que la del soberano, la que Maurice Blanchot –en una lectura a la cual Lacan se encuentra cercano (Cfr. Allouch)– le otorga al libertino sadiano: “el criminal cuando mata es Dios sobre la tierra, porque concreta entre él y su víctima el vínculo de subordinación en el cual éste ve la definición de la soberanía divina” (Blanchot: p. 41). Son “hombres de excepción” que, identificando su voluntad con el principio de la ley, ocupan ese lugar excepcional que le corresponde al soberano y gozan por ello, y a diferencia de sus prójimos, del “derecho de disponer igualmente de todos los seres”, de la “libertad, [que] es el poder de someter a cada uno nuestros deseos” (*Ibíd.*: p. 21). Pero que la verdadera voluntad soberana está más allá de ellos, que por lo tanto como meros instrumentos son prescindibles y que inclusive su propia inmolación es una ocasión de satisfacción de la misma ya que “muere[n] en la voluptuosidad de haber sido la ocasión de un nuevo crimen” (*Ibíd.*: p. 32), lo demuestra el hecho –destacado por Blanchot– de que la obra de Sade “está sembrada de cadáveres de libertinos, abatidos en la cumbre de su gloria” (*Ibíd.*: p. 30).

8.

Tal vez la más gráfica expresión de este nudo problemático la encontremos en la versión que realiza Pier Paolo Pasolini, en su película *Saló, o los 120 días de Sodoma*, del texto de Sade. Es a la interpretación de las aporías de la Ley que hemos desarrollado a la que se ciñe Pasolini al producir la figura del libertino nazi-fascista. En efecto, cuando adapta la experiencia sadiana que la situándola en el contexto del régimen nazi-fascista de la Italia de la Segunda Guerra Mundial produce un efecto iluminador que, al modo de una metáfora, re-significa los dos elementos al mismo tiempo que los condensa en una nueva representación. Allí, los distintos círculos que conforman el circuito de tormentos al que se encuentran destinadas las víctimas se ordenan en torno de la rigurosa aplicación de un reglamento, cuya sanción por parte de los cuatro representantes del poder: un duque, un banquero, un juez y un monseñor, constituye el puntapié inicial de toda la pesadilla.

Pero basta con leer cuidadosamente las palabras pronunciadas por uno de estos hombres a sus futuras víctimas al comienzo del texto de Sade, y plasmadas con exactitud en el film: “Pensad en vuestra situación, lo que sois, lo que somos nosotros, y que esas reflexiones os hagan estremeceros. Estáis fuera de Francia, en lo más profundo de un bosque inhabitable, más allá de una montaña escarpada cuyos pasos fueron cortados tan pronto como los franqueasteis, estáis encerradas en una ciudadela impenetrable; nadie sabe que os hayas aquí; habéis sido robadas a vuestros amigos, a vuestros parientes, para el mundo ya habéis muerto” (Sade, 2003: p. 61). Fácil es reconocer aquí la lógica de aquella terrorífica creación del hombre que es el campo de concentración, drástico paradigma del estado de excepción. Mismo estado que Agamben reconoce como la matriz oculta del ordenamiento político moderno, y al mismo tiempo fundamento, que ya podemos llamar ‘*perverso*’, de la Ley y de su eficacia.

Pero no sólo eso, sino que los acontecimientos recientes demuestran que, como sitúa Agamben retomando a Walter Benjamin, “el estado de excepción, como estructura política fundamental, ocupa cada vez más el primer plano en nuestro tiempo y tiende, en último término, a convertirse en la regla” (Agamben, 2003: p. 33). Quiere decir esto, entonces, que con mayor frecuencia nos encontramos con vidas que habitan un espacio donde la legalidad y la voluntad de dominio que la suspende resultan cada vez más indiscernibles. Ya sea que lo hagan bajo el modo de la ‘exclusión’: arrojadas y reducidas a una subsistencia marginal, cuando no directamente concentracionaria, como es el caso ejemplar del sinnúmero de ‘refugiados’ a nivel mundial. Ya sea bajo el modo de la ‘integración’: conectadas a un circuito que las requiere, en tanto consumidores, como meros instrumentos del imperativo de goce impuesto por una anónima e implacable maquinaria productiva, cuyo paradigma es aquel que extenua su vida en esa apoteosis del consumo que constituye la adicción. Pero, al fin de cuentas, ¿no circunscriben estos dos extremos las condiciones de existencia que universaliza el capitalismo?

## Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Excepción*. Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia, Pre-textos, 2003.
- AGAMBEN, Giorgio. *Lo que queda de Auschwitz*. Valencia. Pre-textos. 2002.
- ALLOUCH, Jean. *Faltar a la cita. "Kant con Sade" de Jacques Lacan. Erotología analítica III*. Ediciones Literales, Córdoba, 2003.
- ARENDET, Hannah. *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Lumen, Barcelona, 2000.
- BLANCHOT, Maurice. "La razón de Sade" en *Sade y Lautréamont*, Ediciones del Mediodía, Buenos Aires, 1967.
- FREUD, Sigmund. "Totem y tabú" en *Obras Completas*, volumen 13. Buenos Aires, Amorrortu, 1980.
- KAROTHY, Rolando. "Una sola gota de semen...". *El sexo y el crimen según Sade*. Lazos, Buenos Aires, 2005.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- LACAN, Jacques. "Kant con Sade" en *Escritos 2. Siglo Veintiuno*, Buenos Aires, 1999.
- LACAN, Jacques. *El Seminario, Libro 1*. Buenos Aires, Paidós, 1982.
- LACAN, Jacques. *El Seminario. Libro 3*. Paidós, Buenos Aires, 1993.
- SADE, Marqués de. *La filosofía en el tocador*. Bruguera, Barcelona, 1985.
- SADE, Marqués de. *Las 120 jornadas de Sodoma*. Tusquets, Barcelona, 2003.
- SCHMITT, Carl. *Teología política*. Struhart & Cia., Buenos Aires, 2002.