

## La jurisdicción como la construcción del ámbito agonístico y litúrgico de justicia

Paulo Damián Aniceto

CIFFyH UNC-CONICET

[paulodamiananiceto@gmail.com](mailto:paulodamiananiceto@gmail.com)

### Introducción

Las lecturas de Foucault de las obras *Edipo rey* y *la Iliada* otorgan una relevancia especial a asumir, como punto de partida de una crítica jurídica, el carácter estratégico del discurso jurídico en ritos judiciales actuales. La representación de Sófocles sugiere a Foucault una reflexión sobre la escenificación judicial de argumentos de prueba y la de Homero, una sobre las formas de ritualización de *la verdad jurídica*, que no alcanzan una resolución *justa* sino por medio de un combate litúrgico. En esta oportunidad, tomamos ambos ejemplos como clarificaciones de una misma concepción sobre el juicio penal. Una que tenga en cuenta la administración de los roles procesales, las etapas del debate judicial y los relatos que aparecen en él desde una visión que conduzca, como proponen Brion y Harcourt, a “sustituir el modelo jurídico por un modelo estratégico” (Brion y Harcourt, 2014 [2012]: 300).

Las reconstrucciones de las escenas de veridicción frente al Coro, ofrecidas en *Lecciones sobre la voluntad de saber*, *La verdad y las formas jurídicas* y *Obrar mal, decir la verdad* constituyen pronunciamientos sobre la relevancia de observar el discurso regular y efectivo del actor autorizado antes que la autoridad encarnada, sin más, por determinado sujeto procesal. El de la encarnación de los textos de la ley en el rito judicial es el mito fundador del derecho. Quien administra justicia, por lo tanto, restaura *la verdad* por derecho al mismo tiempo que la instaaura.

Aquí, re-dirigimos el foco puesto en la autoridad que un sujeto encarna en nombre del código a sus estrategias de *veridicción* en el contexto del rito. Las huellas del pre-derecho griego y la justicia popular ateniense envían a los primeros pasos del proceso de consolidación del carácter descentrado de la práctica jurídica, sustraída al sistema *soberano-ley*.

El *ámbito de justicia* es concebido, en este sentido, como una referencia disputada por enunciadores en contraposición y la palabra del juez, la jurisdicción, como una instancia que

necesita de la palabra del acusado y de una justificación que no es estrictamente jurídica. Los enunciadores del rito judicial componen una liturgia de la verdad, o *alethurgia*, sobre una escena de interacción agonística a cuyos enfrentamientos seguirá una resolución con efectos jurídico-penales. Ambas interpretaciones han tenido ecos en el campo de la crítica jurídica.

A continuación, reconstruimos el conjunto de aportes realizados a comprender el problema del combate judicial librado en una escena judicial. En un primer momento, reseñamos los aspectos de la práctica judicial reconocidos por Foucault en el teatro de la Grecia Antigua. En un segundo momento, retomamos las reflexiones de Emmanuel Terray y Nicole Loraux sobre el carácter *agonístico* de la palabra judicial en sus lecturas de la justicia popular ateniense. Finalmente, tomamos estos aportes a cuenta de la descripción estratégica del discurso jurídico, que asume una mirada sobre el mito de la encarnación de la ley y las relaciones de fuerza en la justicia, como pista de trabajos posibles. La escena judicial compone un campo discursivo donde tienen despliegue argumentos que presentan relatos como verdades jurídicas sobre los hechos.

Consideramos esos aportes en un conjunto teórico unificado por una premisa de partida: es posible reconocer un campo discursivo judicial donde distintos posicionamientos entran en pugna por la formalización jurídica de la memoria histórica.

## **1. El Coro de Tebas, Atenea y Aquiles**

Las primeras dos clases de Foucault en Lovaina, en abril de 1981, son dedicadas a analizar el modo más primitivo de ligazón entre lo verdadero y lo justo, por medio de la estructura agonística del pre-derecho griego. Por lo tanto, estas primeras exposiciones concentran el tratamiento de la emergencia del poder judicial aludiendo al problema del combate, lo verdadero y lo justo.

### *1.1. Edipo rey*

Las reflexiones sobre *Edipo rey* en sus conferencias de 1978 y 1981 otorgan una relevancia especial a asumir, como punto de partida, el carácter estratégico del discurso jurídico. Ante el Coro de Tebas, comparecen tres parejas de personajes que, dice Foucault (2014 [2012]), hablan “uno como complemento del otro” (75). La posibilidad de que testigos, sirvientes y representantes de los dioses tomaran la palabra sucesivamente en el mismo rito inscribe esta escena en aquello a lo que Marcel Detienne (1983 [1967]) consagra el capítulo V de *Los maestros de verdad en la Grecia Arcaica* que Nicole Loraux (2008 [1997]) describe en el final de *La ciudad dividida*: el

proceso de secularización de la justicia. “Por absoluto que sea el imperio de la palabra mágico-religiosa, determinados medios sociales parecen haber escapado a él” (87). La palabra de la *justicia popular* griega (Loraux, 2008 [1997]), a diferencia de la palabra vedada en la cultura eclesiástica monacal (Foucault, 2014 [2012]), se encontraba en dirección de ese proceso de secularización.

Durante la escena recuperada por Foucault, tienen lugar dramatizaciones de parejas de actores que representan el papel de comparecientes ante la justicia. Las parejas que acuden al llamado del Coro o Asamblea de Tebas son tres, (nombres), y todas se orientan hacia un final conocido por el espectador de la obra, el descubrimiento de la responsabilidad de Edipo en el crimen que desató la peste. A los fines esta exposición, sin embargo, se destaca una de las veridicciones, la de Yocasta y Edipo, y la posterior discusión que mantiene Edipo con el vidente, Tiresias.

Frente al Coro, Edipo desarrolla un argumento jurídico que construye, según Foucault, la posición de sujeto del arte de saber o *latechné*, enfrentada a la actuación verbal del Coro que, luego de disputarle la predominancia en el campo judicial, finalmente “recusa el saber edípico” (Foucault, 2014 [2012]: 89). La *Techné* consiste en el arte de establecer indicios que conduzcan a una resolución de la *litis*.

“Edipo explica a cada instante que a partir de lo que uno tiene en este momento ante la vista, es preciso recuperar lo que pudo suceder el famoso día del asesinato de Layo” (86-87). El *technede* la palabra judicial se presenta como la mediación válida entre el valor probatorio de un indicio y *la verdad* de los hechos y, por lo tanto, también constituye un arte de referenciación o reenvío a su raíz.

### *1.1.2. Ámbitos de justicia referenciados en el campo discursivo judicial*

El movimiento del saber de la *techné* desde lo que no se sabe a lo que se sabe, desde el presente al pasado para la producción de una veridicción (Foucault, 2014 [2012]). Un movimiento que asumimos como la puesta en marcha de dispositivos institucionales de referenciación de lo que Foucault denominó *ámbitos de justicia*.

La diversidad de ámbitos de justicia referenciados por los enunciados del campo judicial comprueba la heterogeneidad de posicionamientos discursivos que, en el proceso de formalización del *relato justo* de los hechos, disputan su predominancia en el relato final de la sentencia. La Ley Gortina, de finales del siglo V a.C., es identificada con la aparición de instancias rituales formales

donde dos partes solicitan la intermediación de un tercero que atribuirá veracidad a sus narraciones enfrentadas. Desde entonces, el juez cumple “el papel de un tercero, que consiste en decir lo que es justo, el *dikaion* (...), un ámbito de justicia al que la sentencia hará referencia” (Foucault, 2014 [2012]: 60). Foucault llama la atención a la Ley Gortina como la puerta que abre a una nueva forma de *agon* judicial, donde diversas formaciones discursivas declaran su asiento en los modelos de lo justo que se encuentran, a ese momento, siendo construidos como objetos en las mismas formaciones: “hay una escena ternaria de un juez y dos litigantes que alude a un dominio” (60). Hay una escena, agregamos por lo tanto aquí, que repone el dominio en cuyos límites ella misma aparece.

En esa ascensión del presente al pasado, Edipo referencia, estratégicamente, regímenes de verdad jurídicos específicos que incluyen y validan su veridicción como la inscripción demostrativa, o *teckmerion*, de los hechos narrados.

Podemos extraer, de la obra de Sófocles, dos aspectos del régimen jurídico o ámbito de justicia referenciado. El primero es el que otorga a la verdad judicial una procedencia divina. La primera pista del crimen que Edipo valora y la primera veridicción judicial que propicia la escena de los testimonios ante el Coro son, respectivamente, la peste producida sobre Tebas (señal del castigo de Apolo por el crimen) y las palabras proféticas del Oráculo. Ambos hechos confirman una unidad discursiva que invisten de un singular sentido al horizonte de *lo justo*. El ámbito de justicia referenciado es el de una resolución futura que encarna un poder divino, externo, al mismo tiempo que repone, precisamente, el mito de la encarnación. El segundo aspecto del régimen de verdad jurídico referenciado en *Edipo rey* que podemos mencionar aquí es el señalado por Britt-Louise Gunnarsson (2000): “las asimetrías interactivas de la práctica tribunalicia” (415). Este es, agrega Raquel Taranilla García (2011a), “el rasgo fundamental de la interacción judicial, que determina el producto comunicativo global” (306-307). De los roles procesales reconocibles en la obra de Sófocles, Edipo asume el de investigador, *ozetetai*, que debe soportar la carga de la prueba, los integrantes Coro, el órgano imparcial autorizado por los dioses a validar o no los elementos probatorios, y Creonte, el del testigo interrogado por Edipo y sometido a la obligación de verdad. De hecho, en una de las escenas, denuncia a Creonte de haber tergiversado la declaración profética del Oráculo.

Distintos personajes de *Edipo Rey* inscriben enunciadores que reenvían singulares específicos ámbitos de justicia. La referenciación de ámbitos de justicia y la referenciación a

deidades –a certezas diversas- convergen en una característica que ha tenido una sobrevida en el sistema jurídico actual, el poder de construir regímenes de verdad específicos y prescribir el reconocimiento de la propia subjetividad con esos regímenes.

### 1.2. La fiesta fúnebre en honor a Patroclo

En su reflexión sobre la nueva retórica jurídica, Emmanuelle Danblon se pronuncia sobre el desacuerdo inicial como condición de producción del destinatario construido como adherente de un acuerdo<sup>1</sup>. El desacuerdo se convierte, según Danblon (en Loïc, 2011), en la posibilidad de discutir normas, principios y convenciones que estructuran la realidad social.

Foucault (1996 [1978]) sostiene que el código moderno surgido a mediados del siglo XIX alberga bajo su estructura de la comprobación la huella del *agon*, o combate por la verdad<sup>2</sup>. El problema del *juego de la verdad jurídica*, es el de la relación de reenvío de enunciados judiciales a enunciados normativos, que lo constituye, en definitiva, en un problema semiótico.

El autor retoma la mención hecha en *La verdad y las formas jurídicas* de una disputa entre dos personajes de *La Iliada* de Homero. El procedimiento judicial en el que esa disputa se constituye da cuenta de una estructura binaria donde el juicio es la continuación de un juego de fuerzas donde es certificada la victoria de una parte: la que ha logrado comprometer a la otra con una verdad (Foucault, 1996 [1978], 2014 [2012]).

Durante las fiestas fúnebres organizadas por Aquiles en homenaje a Patroclo, es llevada a cabo una carrera de carros donde participan cinco corredores. La suerte de éstos es conocida mucho antes de la largada, por lo que la realización misma de la carrera se convierte en un acto litúrgico de la verdad, o *alethurgia* (liturgia de la verdad o de la *alethes*). Sus posiciones previstas en la llegada de la carrera eran un derecho adquirido por sus grados diferentes de fuerza y su edad. El mismo derecho es el que los había impulsado a manifestar su voluntad de participar, a responder al llamado de Aquiles, en el mismo orden que resultaría del resultado de la competición.

---

<sup>1</sup> Esta visión contradice la propuesta por Bankowski and Mungham (en Mooney, 2006), que argumentan que “en la sala del tribunal el drama existe sólo en el sentido del teatro, antes que como confrontación o enfrentamiento” (100). Annabelle Mooney recupera el postulado del paradigmático libro *Images of law*, donde la ley encarna una visión estática del mundo e independiente de los hombres que la dicen.

<sup>2</sup> En palabras del mismo Foucault (2014 [2012]), “Las prácticas judiciales tienen el poder de transmutar la fuerza en derecho” (289). Esto es lo que lleva a Foucault a decir que lo que “ya no se desarrolla en la forma del *agón*” (Foucault, 2014 [2012]: 55-56) es el *agon* mismo.

Aquí consideramos, con Enrique Marí (1982) y Eric Landowski (1990) el discurso no-profesional jurídico incluido al campo semántico jurídico de las prácticas judiciales del rito.

Sin embargo, uno de los corredores, Antíloco, usurpa el lugar que por *verdad* le correspondía a Menelao, el del segundo puesto. Luego de un enfrentamiento verbal, la intervención de Aquiles, un tercero imparcial a quien se delega la función de registrar la disputa y rubricar su resolución, certifica el restablecimiento de la verdad desvirtuada por Antíloco, cuando Menelao, el segundo competidor más fuerte, desafía al primero a comprometerse con *la verdad* de las relaciones de fuerza y éste lo hace.

(...) Propone a Antíloco que se ponga en la posición ritual del juramento, de pie, delante de sus caballos, que empuñe con la mano derecho el látigo cuyo extremo tocará la cabeza de éstos, y que, e esa postura, jure que él, Antíloco, no obstaculizó voluntariamente y con un ardid el carro de Menelao (Foucault, 2014 [2012]: 44).

Foucault pone relieve la naturaleza ceremonial, o litúrgica, y agonística del proceso judicial. José Calvo González (1998), en *La verdad de la verdad judicial*, también la destaca al invocar “la índole narrativa de la batalla” (8) desde la liturgia judicial de *Las Euménides* de Esquilo.

En la tercera parte de *la Orestíada*, se destaca la escena en que Orestes y las Erinias comparecen ante Atenea para resolver el litigio por el crimen de Clitemnestra, a manos de Orestes, su hijo. El diálogo de la apertura de la causa es una representación de un drama típicamente judicial, donde una parte recurre al juez y éste le asigna la carga de la prueba pero, sobre todo, donde la formalidad del procedimiento es emparejada con su *agon*:

Apolo: (...) Da comienzo, tú, Atenea, a la causa y abre la contienda

Atenea: (...) Doy comienzo a la causa. El acusador ha de comenzar y exponer el asunto.

Erinias: Respóndenos tú, palabra por palabra. Dinos, ante todo: ¿has dado muerte a tu madre?

Orestes: La maté, no lo niego.

Erinias: En esta lucha, mírate ya caído una vez por cada tres.

Orestes: Antes de haberme derribado alardeas. (Esquilo, 2004)

Esquilo aporta a comprender las elecciones estratégicas de un sujeto de discurso jurídico como forjadas en la práctica jurídica cuyo único ejercicio posible es uno de efectos polémicos. Decir, con Brion y Harcourt (2014 [2012]), que “hay que arrancar al conocimiento la huella del *agon*” (295) equivale a decir que en el ejercicio práctico del saber jurídico hay que seguir la huella de un enfrentamiento, de una violencia que la práctica judicial *hasabido* transmutar en derecho (Foucault, 2014 [2012]).

Sin embargo, en relación a *Las Euménides*, la carrera de carros de *La Iliada* contiene una escenificación más exhaustiva de las funciones de un juicio en relación con el *ámbito de justicia*

que referencia<sup>3</sup>(Foucault, 1996 [1978]). Su fuerza explicativa del discurso judicial reside en que subraya la posibilidad de variación de las relaciones entre los enunciadores y *laverdad*.

La ciencia jurídica entiende el rito judicial “como un medio de la democracia republicana para administrar el derecho coactivamente, para garantía de las personas, sean éstas acusadores o acusados” (Vivas Ussher, 1999: 12). La representación literaria de la carrera de carros ilustra dos actores construyendo una determinada relación con *la verdad del resultado justo*. Relación dictada, precisamente, por una forma primitiva de código jurídico (*deberá vencer quien sea reconocido como el más fuerte*), administrada por Aquiles, que es a quien acude Menelao para zanjar el conflicto. Administración de una relación con *la verdad*, en suma, que formaliza la administración de relaciones de fuerza.

Los combatientes de la carrera, comparables con los actores que intervienen en la *discusión final* de un juicio, “en un comienzo, se enfrentaron en la carrera y ahora se enfrentan a propósito de las condiciones en las cuales esa carrera se ha desarrollado” (Foucault, 2014 [2012]: 47). Gernet, según recuerda Tomás Abraham (2014), considera que los amigos de la polis se constituyen en *rivales libres*, cuyas pretensiones participan en un *agonemulador* ejercido en los tribunales. “El derecho que comienza a aparecer en la escena”, afirma Gernet (en Detienne, 2004: 139), “no lo hace como una técnica especial y profesional (...). Hay una continuidad entre la costumbre agonística y la costumbre judicial”.

En consecuencia, cobra relevancia, para el estudio de las variaciones estratégicas del discurso judicial, el reconocimiento de *lo agonístico* o el componente adversativo de la palabra judicial.

En el área temática del análisis del discurso judicial, debemos destacar algunos estudios muy difundidos en el ámbito del Análisis Aplicado del Discurso. A partir de construir corpus con textos jurídicos orales y escritos, EjarraBatuBalcha (2015) y Raquel Taranilla García (2011b), sobre el camino trazado por Paul Drew (1992) y Susan Philips (1992), indagan sobre la función de descrédito asignada a versiones contrapuestas que, en el rito judicial, persiguen el fin de evidenciar inconsistencias en el discurso ajeno.

---

<sup>3</sup>El juego desenvuelto entre lo presentado como el origen (el ámbito de la justicia) y lo presentado como su comentario (el juicio oral y público) (Foucault, 2011 [1969]) es tomado seriamente por la Teoría del Derecho, que afirma que “axiológicamente, la justicia es el referente del juicio (...). Justicia como un sistema formal de enjuiciamiento” (Vivas Ussher, 1999: 112).

Paul Drew (1992), en la edición realizada junto a John Heritage en torno a la interacción estratégica en tribunales estadounidenses y europeos, analiza las estrategias empleadas por abogados y testigos de un juicio por violación. Ambos sujetos procesales, asegura Drew “ofrecen descripciones alternativas y en competencia o versiones diferentes de los acontecimientos” (472). El autor pone el acento en describir los recursos retóricos que los abogados crean para producir inconsistencias e implicaciones perjudiciales para el hablante en las evidencias verbales de los testigos. Susan Philips (1992), desde la etnografía de la comunicación, concibe el *contexto funcional* de enunciados judiciales como un sistema de actos de habla predeterminadamente unidos a través del tiempo y el espacio por la identidad del hablante, el género y la actividad. A partir de la grabación de enunciados de jueces en estrados de Arizona, Philips aduce que las variaciones en los *patrones discursivos* de los jueces crean diferentes realidades en la sala de audiencias. Sin embargo, tales variaciones, y sus efectos en la interacción en marcha, no son espontáneas en su totalidad. Por el contrario, “son, de hecho, al menos en parte, conversaciones rutinizadas que sólo dan la impresión de espontáneas” (311). Ambos estudios ponen de relieve el carácter adversativo de los enunciados participantes de interacciones en tribunales judiciales. La re-construcción detallada del material de los juicios característica de los corpus de Drew y Philips, les permite problematizar críticamente lo que Gunnarson (2000 [1997]) llama *asimetrías interactivas de la práctica tribunalicia*.

## **2. Loraux y Terray. El arte político de la jurisdicción**

Otros autores han abordado las continuidades asignables entre los combates judiciales del pre-derecho griego y los actos de administración de justicia de la actualidad. Entre ellos, cabe distinguir a Nicole Loraux y Emmanuel Terray, que caracterizan el *agon* judicial con una preocupación por la dimensión política implicada en el acontecimiento jurídico.

Nicole Loraux (2008 [1997]) recoge, en *La ciudad dividida*, los temas de interés de la sociología política de la Grecia Antigua, luego de abordarlos en profundidad en su obra más reconocida, *La invención de Atenas*. Sin embargo, es el primer título el que da mayor relevancia a las formas que adoptó en la antigüedad helénica el acontecimiento polémico del procedimiento judicial.

A partir de la reconstrucción de las funciones asignadas a distintos actores en el rito judicial ateniense, destaca el proceso jurídico como una *lucha*. “Estrictamente delimitado en el



tiempo, (...) organiza hasta su finalización una lucha regulada entre dos adversarios” (Loraux, 2008 [1997]: 237). El elemento que introduce Loraux a la discusión acerca del *agon* judicial actualizó, en la década de los 90’, las reflexiones de Gernet sobre el carácter histórico del objeto de controversia en todo enfrentamiento judicial. Es en relación con el pasado referenciado en el discurso judicial que “el espíritu del *agon* va dirigido al adversario” (Gernet en Loraux, 2008 [1997]: 237). Hasta la misma *dike*, que Loraux define en acuerdo con Foucault (2014 [2012]) como discernimiento entre posiciones contradictorias (*krínein*), confirma el proceso hacia la resolución como una confrontación. En palabras claras de la autora, “el juicio clausura la lucha, pero es también hasta el final, su expresión fiel y sin desvíos” (Loraux, 2008 [1997]: 239). En la sociedad ateniense, el sentido de clausura del *agon* era invertido al orientarse todo litigio producido en la *polis* hacia la negociación y la reconciliación por el arbitraje. La consigna *mnesikakein* ordenaba no recordar los acontecimientos que la ciudad quería borrar de su memoria (Loraux, 2008 [1997]). Loraux sostiene que la forma singular de tramitar los conflictos en ritos judiciales atenienses, otorgó al enfrentamiento de las partes el nombre de *negociación arbitrada* y a la dictadura de los Treinta Tiranos que debía olvidarse, *acontecimientos pasados*.

Emmanuel Terray (2009[1990]), por su parte, promotor de lo que él mismo denomina “marxismo moderno” en el campo de la antropología política, fue conocido por su tesis doctoral (dirigida por Louis Althusser) sobre la historia del Reino de Abon de Gyaman, donde realizó un “análisis dinámico” de la organización política de la comunidad africana. Sus aportes, junto a los de Loraux, se acoplan al movimiento teórico dedicado a elaborar una genealogía del presente<sup>4</sup>, al plantear un interrogante y una respuesta provisoria sobre una cuestión que él considera clave y nosotros incorporamos aquí desde el comienzo: el efecto de sentido político de la veridicción judicial. Terray (2009 [1990]) hace alusión a las críticas de Platón hacia lo dicho por los sofistas sobre la contienda entre la acusación y la defensa: “en el tribunal, es a lo verosímil que es preciso atenerse (...). Cuando se habla se debe perseguir la verosimilitud y mandar a paseo la verdad” (63-64). Es la relación reñida entre la enunciación del verosímil (*eikós*) y la verdad (*alethes*) la producida en la escena entre Menelao y Antíloco que Gernet reconstruye y Foucault

---

<sup>4</sup> “En esos viejos escritos de dos mil quinientos años”, afirma Terray (2009[1990]), “persigo una salida de los laberintos de nuestro tiempo” (30-31). Loraux (2008 [1997]), por su parte, la preocupación de reconstruir la trayectoria histórica de la tradición judicial es por “cotejar la cotidianeidad del proceso (que es presentado de una manera tendenciosa como intemporal) sobre el telón de fondo de profundas tensiones que recuerdan a los ciudadanos que lo político es conflicto” (249).

recoge al pensar en la *alethurgia*. Y, por lo tanto, es de carácter político la estrategia desplegada por toda jurisdicción enunciada en el espacio judicial.

Terray consideralos alcances de la noción platónica *idea reguladora*: “el arte de lo político tiene por tarea combinar los agentes hostiles en un todo armónico” (Terray: 2009 [1990]: 281). El todo armónico resultante del *dike*, o enunciado resolutivo, es la prueba presentada por un actor judicial de que su criterio ha sido delegado por la fuente del ideal regulador. Sin embargo, Terray (2009 [1990]) no duda en afirmar que la validez del *dike* “depende, en efecto, de las circunstancias -los factores que permiten a la ley operar o *kairós*” (72). Es decir, las condiciones de posibilidad de su validez jurídica están en su coyuntura, en la circunstancia propicia para la justificación de su autoridad. “Ninguna ley local puede pretender una validez permanente e incondicional” (Terray, 2009 [1990]: 72).

Como resultado, el reconocimiento de lo verosímil (*eikós*) y la circunstancia favorable (*kairós*) es desplegado a través del arte político de la jurisdicción o, en otras palabras, a través de las técnicas (*tekhne*, arte) de la veridicción judicial. En síntesis, Terray introduce al debate que traemos aquí la pregunta por el despliegue efectivo de prácticas judiciales<sup>5</sup> divergentes en ritos consagrados a reponer la ley.

La sociología política de Loraux y Terray adquiere una especial dimensión si se la aborda desde una mirada concentrada en describir las principales características de la práctica jurídica estratégica. Duncan Kennedy (2010), Jack Balkin (1991) y Oscar Correas (1990), entre otros, han concebido al discurso jurídico como un argumento político, como una práctica ejercida en el medio de relaciones de fuerza.

### **3. El Pontífice con las leyes en su pecho**

Reconocer que, como dijimos hasta el momento, la práctica jurídica es desde el pre-derecho griego una representación o *mise-en-scène* polémica que pugna por reponer un ámbito de justicia, nos conduce a la pregunta por la fuerza que logra mantener enlazados esa puesta en escena con la norma y la jurisprudencia. ¿Cuál es, en definitiva, el telón que recubre y descubre insistentemente el escenario de la justicia, que da credibilidad a sus actores y hasta prescribe a las ciencias sociales el modelo jurídico como el único posible para analizar *lo jurídico*?

---

<sup>5</sup> En relación con el despliegue efectivo de jurisdicción, Terray (2009 [1990]) asegura que “el *kairós* se ve afectado de una insuperable contingencia” (73).

Alexy (2011 [1978]) nos ha señalado las exigencias de justificación interna y externa trasladadas al discurso jurídico y su correlato en la pretensión de corrección de éste, como una tensión que define, en sí misma, la racionalidad del argumento jurídico. Ahora bien, tanto uno como otro de los extremos en tensión, tributan a un aspecto del campo discursivo judicial que puede ensayar una respuesta a nuestra pregunta.

Nos referimos al mito que Pierre Legendre (1979 [1974]) designó *de la encarnación del Gran Otro*, el mito fundador del derecho. Es sostenido en la creencia de que la autoridad aparece encarnada en un texto vivo y el texto vivo encarnado en el cuerpo prodigioso del Pontífice que lleva las leyes en su pecho. La marcha de la práctica jurídica sigue las huellas del mito de la encarnación e inscribe un enunciador que referencia la ley al referenciarse a sí mismo y así controla sus derivas interpretativas válidas (Calvo González, 1996).

Cada actor, en palabras de Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989 [1958]), sostendrá “que su interpretación no la modifica (a la ley), que corresponde mejor a la intención del legislador (179)” (la aclaración es mía). Construye un enunciador auto-legitimado y auto-identificado que referencia la ley y sus derivas interpretativas válidas mediante la auto-referencia (Calvo, 1996). Construye un discurso, en palabras de Kiley (1996), “autosuficiente, auto-perpetuado, dirigido a la retro-alimentación y la auto-corrección” (39). De manera tal que el que toma la palabra, dramatiza al Pontífice que no necesita de nadie excepto de sí mismo para resolver la tensión entre la exigencia de justificación y su pretensión de corrección, todo proviene de la instancia en que toma la palabra en nombre de la ley.

Sin embargo, la mirada sobre la mitología del enunciador Pontífice es puesta también sobre el espacio adversativo en el que éste emerge, donde otros enunciadores pueden argumentar que *corresponden mejor a la intención del legislador*.

### *3.1. Los argumentos del campo discursivo judicial como sus puntos de resistencia*

En sus cursos editados en *Lecciones sobre la voluntad de saber*, Foucault ya había esbozado la idea al definir *el saber* como aquello que “debe arrancarse a la interioridad del conocimiento para recuperar en ello (...) el objetivo de una lucha” (Foucault, 2012 [2011]: 33).

En *Historia de la sexualidad I, La voluntad de saber*, Foucault da un paso decisivo en esta dirección. Avanza en el camino marcado por Maquiavelo cuando pensó en ‘el poder del príncipe’ en términos de relaciones de fuerza.

Estudiar el campo discursivo judicial en este marco conceptual implica comprender que las relaciones formales de poder producidas allí traducen movimientos de contraposición y alianzas entre una multiplicidad de puntos de resistencia (Foucault, 1998 [1976]). Del conjunto de esos puntos, agrega, “hay varias resistencias que constituyen excepciones, casos especiales” (1998 [1976]: 117) cuyas codificaciones estratégicas puede o no integrar institucionalmente esas resistencias (Foucault, 1998 [1976]).

Enrique Marí (1982 [1980]: 81) lo plantea claramente:

(...) en el discurso jurídico no hay homogeneidad ni uniformidad semántica (...), tiene un proceso de formación, descomposición y recomposición, en el cual intervienen otros discursos que se entrecruzan con él. La decisión jurídica refleja la relación de fuerza de los discursos en pugna.

“El derecho”, acuerda Derrida (1992), “tendría una relación más interna y compleja con lo que se llama fuerza, poder o violencia” (139). La definición derrideana de mística del derecho cobra aquí una especial dimensión. Alude, en definitiva, a la relación interna producida en el discurso judicial entre particulares premisas sobre normas y hechos pasados (Jackson, 1988).

La noción de argumento jurídico comprendida en esta modalidad estratégica de análisis juega un papel relevante para nosotros. En el espacio agonístico de un juicio, cada posicionamiento categoriza los enunciados propios y ajenos en su juridicidad/no-juridicidad (Landowski y Greimas, 1980 [1976]) y re-construye hechos del pasado para conformar un objeto procesal válido. Los enunciadores del juicio emergen de la mano de relatos de *hechos justiciables* con la pretensión de formalizarlos en un ámbito de justicia. Vemos, entonces, cómo el estudio del discurso judicial nos demanda abordar el argumento histórico sin desatender la racionalidad jurídica a la que reenvían. En otras palabras, analizar los relatos del discurso jurídico estratégico debe partir de la premisa de que todo argumento jurídico es la puesta en escena de un argumento histórico con una función instituyente.

Duncan Kennedy caracteriza el argumento jurídico a partir de lo que concibe como sus *operaciones*, que consisten, según él, en representar como necesario el contrapunto con otros enunciadores del campo judicial.

La función desplegada por el argumento jurídico, según Kennedy (2010, 1994), no es la de perseguir la *adjudicación* de normas a objetos procesales, “no se trata de la aplicación de reglas a hechos” (Kennedy, 1994: 317), como se insiste desde el positivismo normativista. El argumento

jurídico es, antes bien, un intento por hacer predominar un posicionamiento discursivo en la polémica con otros argumentos del campo judicial donde, unos y otros referencian “políticas, propósitos u objetivos” (317) como soluciones al asunto jurídico.

El campo judicial donde determinados posicionamientos discursivos presentan sus apuestas narrativas como la asunción y el reenvío de la carga de la prueba, es comprendido aquí como un medio de emergencia de estrategias de referenciación (Kennedy, 1994). A partir de la premisa derrideana de que “la ley está siempre indeterminada” (319), Kennedy se propone contribuir con una descripción de la argumentación como una práctica jurídica-política. “Parece que aquellos que practican el argumento jurídico usan un argumento político para generar la experiencia de necesidad de una opción particular de definición de la norma” (321).

Desde ya, inscribir nuestro estudio en la tradición de la crítica al concepto de *adjudicación* no implica desconocer que los efectos jurídico-penales son producidos por el relato autorizado del juez con arreglo al discurso normativo.

Bajo las condiciones formales de un rito judicial, es el demandante quien debe soportar la carga de la prueba y no el acusado, y son el juez y las representaciones legales de las partes a quienes les corresponde el pronunciamiento de argumentos jurídicos. Sin embargo, es bajo las mismas condiciones, que el discurso del acusado constituye, en el ritual de su enjuiciamiento, uno de los posicionamientos discursivos en pugna por la formalización jurídica de la memoria histórica.

Una perspectiva prevenida del riesgo de reproducir los presupuestos del jurista debe, por un lado, producir la ampliación de la categoría *argumentación jurídica* a los enunciadores judiciales que interactúan con los formalmente autorizados a la defensa, la acusación o la sentencia. Y, por otro lado, desplazar la mirada desde el referente previo de *lo justo* mantenido por los actores procesales durante el juicio, a la operación argumentativa de la referenciación (Da Silva *et al.*, 2015; Mondada y Dubois, 2002 [1995]) de *ámbitos de justicia* (Foucault, 2014 [2012]).

El contrapunto al positivismo, que Foucault (2014 [2012]) denomina contra-positivismo, implica reconstruir la historia de la auto-referencialidad del derecho, a la que es posible acceder sólo a partir de sus diversas realizaciones discursivas.

## **Conclusión**

En otras palabras, analizar las regularidades y variaciones estratégicas del discurso judicial implica sustraer el análisis al sistema *Soberano-Ley*, al mito fundador *deldestinador suplente* llamado a redecir el derecho, al del sustituto de *El Gran Otro* encarnado en su discurso. Implica, al contrario, reconocer las apuestas estratégicas jugadas en el rito judicial por actores concretos que reconstruyen polémicamente la relación adjudicada entre su posicionamiento discursivo y *la verdad jurídica*.

### Referencia bibliográfica

Alexy, R. (2011 [1978]). *A theory of legal argumentation. The theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford/NY: Oxford University Press. (Traducción al inglés de Ruth Adler and Neil MacCormick).

Balcha, E. B. (2015). Analysis of legal discourse in cross-examination questionings: adama city criminal courtrooms, Oromia regional state, Ethiopia. *The journal of teaching english for specific and academic purposes*, 3(2), 269-274. (Traducción al español propia). Disponible en <http://espeap.junis.ni.ac.rs/index.php/espeap/article/view/238/164>

Balkin, J. (1991). The promise of Legal Semiotics. Faculty Scholarship Series, Paper 278. (Traducción al español propia) Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=fss_papers)

Brion, F. y Harcourt, B. (2014 [2012]). Situación del curso. En Foucault, M., *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Detienne, M. (2004 [1967]). *Los maestros de la verdad en la Grecia arcaica*. México: Sexto piso.

Drew, P. (1992). Contested evidence in courtroom cross-examination: The case of a trial for rape. In Drew, P. and Heritage, J. (eds.), *Talk at work. Interaction in institutional settings* (470-520). NY: Cambridge University Press. Disponible en [https://www.researchgate.net/publication/245783519\\_Contested\\_Evidence\\_in\\_Courtroom\\_Cross-Examination\\_The\\_Case\\_of\\_a\\_Trial\\_for\\_Rape](https://www.researchgate.net/publication/245783519_Contested_Evidence_in_Courtroom_Cross-Examination_The_Case_of_a_Trial_for_Rape)

Calvo González, J. (1998). La verdad de la verdad judicial (construcción y régimen narrativo). En Calvo González, J. (coord.), *Verdad, [narración], justicia* (7-37). Málaga: Universidad de Málaga. Disponible en <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/verdadjudicial.pdf>

Calvo González, J. (1996). *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.

Da Silva, V. V. et al (2015). Referenciação nos estudos críticos do discurso, *ReVEL*, 13(25), 278-294. Disponible en <http://www.revel.inf.br/files/89b268cd96b31bdd493e9340e546a195.pdf>

Foucault, M. (2014 [2012]), *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Foucault, M. (1996 [1978]). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

Gunnarsson, B-L (2000 [1997]). Análisis aplicado del discurso. En van Dijk, T. A. (comp.), *El discurso como interacción social. Vol. II de Estudios sobre el discurso. Una introducción multidisciplinaria*. Barcelona: Gedisa.

Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Kennedy, D (1994). A Semiotics of legal argumentation. In Academy of European Law (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law, Volume III. Book 2*, (309-365). Netherlands: Kluwer Academic Publishers. (Traducción al español propia) Disponible en [http://duncankennedy.net/documents/A%20Semiotics%20of%20Legal%20Argument\\_European%20Intro.pdf](http://duncankennedy.net/documents/A%20Semiotics%20of%20Legal%20Argument_European%20Intro.pdf)

Kiley, D. (1996). Real Stories: True Narratology, False Narrative and a Trial. *Australian Journal Of Law And Society*, (12), 37-48. (Traducción al español propia) Disponible en <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJILawSoc/1996/7.pdf>

Landowski, E. (1990 [1986]). Una aproximación semiótica y narrativa al derecho. *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas. Sobre el derecho como discurso, UNAM*, (14), 327-356. Traducción de Ana María del Gesso. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1743/9.pdf>

Landowski, E. y Greimas, A. J. (1980 [1976]). Análisis semiótico de un discurso jurídico. La ley comercial sobre las sociedades y los grupos de sociedades. En Greimas, A. J., *Semiótica y Ciencia Sociales*. Madrid: Fragua.

Loïc, N. (2011). The Function of the Universal Audience: Looking Back on a Theoretical Issue. In Gage, J. T. (ed.), *The Promise of Reason: Studies in The New Rhetoric* (48-54). Carbondale: Southern Illinois University Press. (Traducción al español propia) Disponible en [https://www.academia.edu/13546593/The\\_Function\\_of\\_the\\_Universal\\_Audience\\_Looking\\_Back\\_on\\_a\\_Theoretical\\_Issue](https://www.academia.edu/13546593/The_Function_of_the_Universal_Audience_Looking_Back_on_a_Theoretical_Issue)

Legendre, P. (1979 [1974]). *El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático*. Barcelona: Anagrama.

Lorau, N. (2008 [1997]). *La ciudad dividida. El olvido en la memoria de Atenas*. Buenos Aires: Katz Editores.

Mondada, L. y Dubois, D. (2002 [1995]) Construction des objets de discours et catégorisation: une approche des processus de référenciation. *Rev. de Letras*, 1/2(24), 118-130. (Traducción al portugués de Mônica Magalhães Cavalcante). Disponible en <http://www.revistadeletras.ufc.br/rl24Art21.pdf>

Mooney, A. (2006). The Drama of the Courtroom. In Wagner, A. and Pencak, W. (eds.), *Images in Law*. Hampshire: Ashgate.

Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989 [1958]). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Editorial Gredos. (Traducción de Julia Sevilla Muñoz).

Philips, S. (1992). The routinization of repair in courtroom discourse. In Goodwin, C. y Duranti, A. (eds.), *Rethinking context: Language as an interactive phenomenon* (311-322). London: Cambridge University Press.

Taranilla García, R. (2011a). La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo basado en corpus. Tesis doctoral. Departament de Filologia Hispànica de la Universitat de Barcelona. Disponible en [http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/35052/21/04.RTG\\_4de12.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/35052/21/04.RTG_4de12.pdf)

Taranilla García, R. (2011b). Análisis lingüístico de la transcripción del relato de los hechos en el interrogatorio policial. *ELUA. Estudios de Lingüística*, (25), 101-134. Disponible en [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/21642/1/ELUA\\_25\\_04.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/21642/1/ELUA_25_04.pdf)

Terray, E. (2009). *La política en la caverna*. Buenos Aires: Ediciones Del Sol.

Vivas Ussher, G. (1999). *Manual de derecho procesal*. Córdoba: Alveroni Ediciones.