

**LOS INDESEABLES EN EL PASAJE ÉTICO:  
RECONOCER LA EXCLUSIÓN JURÍDICA, RECUPERAR UN  
SENTIDO PARA LA LEY**

**Oswaldo Burgos<sup>1</sup>**

---

*Fecha de publicación: 01/05/2016*

*Discutir si el derecho es, o no, una ciencia; es un  
asunto baladí. Lo que de verdad importa es no  
olvidar que la justicia es un arte.*

*O.R.B.*

**Sumario:** **1.** Freud, Bentham y el debate imposible. **2.** Lo concurrente excluye lo antagónico. **3.** Los modos morales de la ley jurídica (y el ejemplo del sentido de la circulación) **4.** El punto ciego y los errores teóricos fatales. **5.** El resabio hobbesiano y sus consecuencias. **6.** La soberanía de las urgencias. **7.** Lo que pasa en la calle, mientras debatimos acá.

---

<sup>1</sup> Jurista argentino. Consejero de Derecho y Cambio Social.

## 1- Freud, Bentham y el debate imposible

Si no hubiera un instinto natural del ser humano hacia determinadas conductas, no sería necesaria la prohibición de esas conductas. Esto es, al menos, lo que dice Freud apropiándose de un viejo discurso histórico, que ya había sido negado por Bentham. Cien años antes de que el médico austríaco formara y formulara sus hipótesis edípicas; el pensador inglés ya había escrito que toda prohibición hace nacer la incitación a quebrantarla, es decir, el deseo de desplegar la conducta prohibida.

Bentham vivió un siglo antes que Freud. Y, como él, cuando hablaba de deseo se refería a la ley moral. Pero si todo debate por la precesión histórica resulta notoriamente indecible –una vez descartado el recurso mítico de la generación espontánea; aceptando que todo padre nace hijo pero que todo hijo supone un padre, es inútil preguntarse cuál de los dos extremos de la génesis precede al otro- el debate por la precesión del deseo o su mandato de represión no es más que una aporía. Se agota apenas formulado en la distancia indescontable entre las dos series distintas de significados en las que se despliega; no supera siquiera las exigencias de un análisis superficial.

El deseo de quebrantar la ley que denuncia Bentham, no es exactamente el mismo deseo reprimido por la ley al que alude Freud.

De lo contrario, debiéramos aceptar que para Bentham no habría más deseos que los prohibidos o que para Freud la pulsión de transgredir sería inexistente: dos disparates mayúsculos que muy lejos están de sostener su inscripción en el pensamiento de uno o de otro.

Entonces, si la conducta potencialmente deseable a la que alude Freud no es exactamente la misma que Bentham denuncia como de fuente legal – porque, muy claramente, el deseo de quebrantar la ley no es, por sí, el deseo de desplegar las conductas en las que ese quebrantamiento se manifiesta; o, dicho en otros términos, el deseo del quebrantamiento no es, en sí, el deseo de su ocasional contenido-; es claro que uno y otro hablan de cosas distintas.

Utilizan los mismos términos para construir sentidos inasimilables; piensan contenidos diferentes para las mismas palabras; coinciden en los significantes pero difieren en los significados. Y en tales circunstancias, el

debate de precesión que alguna vez ocupó los esfuerzos de la filosofía moral, declina hacia su imposibilidad irrevocable.

## **2- Lo concurrente excluye lo antagónico**

Presentadas como extremas, ambas posiciones pueden sin embargo entenderse como complementarias y hasta sería lógicamente aceptable defender la existencia de un espacio de intersección, de difuminación concurrente y de envíos recíprocos entre ellas.

La única condición exigible para eso, sería la disposición a admitir cualquier transgresión impulsada por la ley prohibitiva como un fortalecimiento, exposición o manifestación de pulsiones que antes de su irrupción e inscripción ya existían, pero permanecían en un estado embrionario de debilidad o latencia. Se trata de una hipótesis indisimulablemente plausible, con innumerables ejemplos prácticos a disposición.

No obstante, es por el mismo efecto de esa admisibilidad de las hipótesis de complementariedad y concurrencia, que cualquier perspectiva que postule ambas posturas como opuestas o antagónicas debe ser desechada. Para desalentarla, basta una simple observación de coherencia metodológica: todo antagonismo se da dentro de un contexto categorial compartido; ninguna clasificación puede responder a más de un criterio.

Para hablar de antagonismo u oposición, es estrictamente necesaria la aceptación inequívoca de los términos en los que la discusión se plantea dentro del contexto que se comparte, la identidad de los contenidos del disenso, el acuerdo sobre la referencia a utilizarse para fundar cada postura en disputa.

La misma existencia de dos cadenas de significado distintas, que bien pueden registrar cruces periódicos en la intersección esporádica de sus planos discursivos –manifestada por la concurrencia ocasional de ciertos parámetros- pero que no aceptan su reducción a una serie única de construcción de sentido, deniega el espacio común.

Es esa denegación la que ocluye cualquier posibilidad de irrupción de un debate que pretenda plantearse en términos de oposición y supervivencia discursiva –al modo usual del par *afirmación/ negación*- en el que ninguna graduación o difuminación es posible y la aceptación de un punto de vista determina, en un único gesto, la negación del otro; haciéndolo, según adelantáramos en el final del párrafo anterior, fatalmente imposible.

Sin embargo, semejante imposibilidad del debate abierto por los usos y abusos de la ley moral no es todavía un problema para nosotros.

El problema adviene, ineludible, cuando los rasgos esenciales de la ley moral son enviados, sin restos, hacia el pensamiento de la ley jurídica; que es lo que, en definitiva, nos interesa.

### **3- Los modos morales de la ley jurídica (y el ejemplo del sentido de la circulación)**

Éste es, claramente, un envío sin retorno. Más allá del discurso con el que se presente, cuando la ley jurídica se entiende agotada en un código binario de proscripciones imperativas y amenazas de sanción, reduce la justicia a un conjunto de expectativas, más o menos creíbles pero inarticuladas, de ajusticiamiento.

Allí es cuando el debate originariamente imposible termina por ser inapropiado, improcedente y, de algún modo, ridículo.

Trasplantado hacia un contexto jurídico, el discurso de Freud es hobbesiano.

La prohibición de ciertas conductas tenidas por *naturales* es, en él, necesaria. Y en tanto tales conductas podrían impedir que la vida sea mínimamente vivible; su prohibición sería socialmente deseable.

Resumiendo: existen ciertos deseos que motivan la represión. Y existe también el deseo de que las conductas que los inscriben en el orden de lo real, sean prohibidas. Lo natural, en este planteo, es la guerra de todos contra todos, lo aberrante.

Aquí podríamos válidamente preguntarnos si el deseo de represión no debiera, él también, ser reprimido.

En ese caso, la represión de lo reprimido sería, por una vez, la legitimación de lo aberrante. Pero, al contrario de lo que propone Lacan, el deseo no se define por su insatisfacción sino por su interrupción: no es lo esencialmente insatisfecho sino lo inevitablemente interrumpido.

Veamos: los seres humanos desean, así como respiran, todo el tiempo; son, en términos de Deleuze, máquinas deseantes que construyen su subjetividad con los resabios de la producción que dinamizan.

De modo que una conducta que impone la satisfacción en un estado *x*, cristaliza el deseo al que se refiere, deteniéndolo en ese estado, que es el de su manifestación. Pero, en su continuo incesante, la máquina deseante sigue

funcionando y, dado el transcurso temporal inevitable entre lo imaginario del deseo y lo real de su satisfacción –diferimiento que porta, además, una diferencia irreductible, dando lugar al proceso no teleológico que Lyotard llamó *differance*- ninguna satisfacción del deseo, incluso del perverso deseo de represión, puede ser completa.

Por eso, en lo que a nosotros nos concierne, ninguna ley es del todo justa; y la justicia es, por definición, irrealizable.

No era necesario tanto Hamlet para matar a un simple Claudio. Quiero decir: tal vez nos sea posible llegar a la misma conclusión sin necesidad de tanto esfuerzo argumental; es probable que un camino más llano nos conduzca a idéntico destino.

Sometido a los rigores de su propia imagen y enfrentado a las prohibiciones jurídicas más elementales, el razonamiento hobbesiano del doctor Freud expone sus insuficiencias y su vaguedad. Decir que la ley se justifica en la necesidad de reprimir la tendencia humana hacia ciertas conductas inconvenientes obliga, por ejemplo, a suponer un instinto natural de los británicos a conducir por la derecha y un instinto correspondiente de todo el resto de la humanidad a hacerlo por la izquierda.

Por su parte, al discurso que aquí hemos identificado con Bentham no le va para nada mejor. Él también, una vez inscrito en el orden de lo jurídico, no hace más que ratificar lo que niega. Decir que la instauración de la prohibición moral hace nacer deseos antes inexistentes obliga, necesariamente, a defender un instinto natural hacia la transgresión de las leyes, que precede a la ley. Y que, paradójicamente, la preexiste. ¿Entonces?

#### **4- El punto ciego y los errores teóricos fatales**

Entonces podemos volver, ahora, a nuestro ejemplo anterior: a salvo de una necesidad mayúscula, negar el instinto natural de los británicos a conducir por la derecha y del resto de los seres humanos a hacerlo por la izquierda, parecería ser una necesidad lógica. Pero sostener esa negación en el convencimiento de que semejantes deseos surgen de la prohibición, implica aceptar el instinto unánime a la transgresión, con manifestaciones especulares, según se trate de conductores que desplieguen sus habilidades dentro o fuera de las islas británicas o de sus territorios colonizados.

Irrefutablemente, esto es postular la existencia de una compulsión de transgresión genérica preexistente a la prohibición que, una vez instaurada, determina sus modos de manifestación específica. Es decir; aludir a un

deseo de transgredir que precede a la prohibición que, ocasionalmente, transgrede.

Por vía de Bentham llegamos, así, de nuevo a Freud.

Y si pensamos –como de manera ineludible debiéramos hacerlo- que la compulsión generalizada a transgredir no instaura otro escenario posible más que el de la guerra de todos contra todos; es decir, el retorno de lo aberrante que debe ser reprimido –aunque ahora por medios distintos a la ley; es decir, por la fuerza-; a través de Freud llegamos una vez más a Hobbes.

En definitiva; sostener que la prohibición coarta un deseo preexistente o que hay un deseo de transgresión latente, con modos que se materializan según el tenor de la prohibición no parece ser, jurídicamente al menos, demasiado distinto.

En este punto, Bentham es freudiano, Freud es utilitarista y ambos son esencialmente conservadores.

Ninguno de los dos –y tampoco Lacan cuando habla de la insatisfacción esencial del deseo, y menos aún Deleuze cuando no advierte la interrupción de la producción deseante de sus máquinas que la satisfacción impone, como imposibilidad de justicia- puede pensar la ley de otra manera más que como un castigo. Es decir, como una renuncia. Y ése es, en realidad, el problema que debe ocuparnos hoy.

¿Cuáles son las consecuencias necesarias de negar a la ley jurídica el carácter de promesa y reducirla a su contenido sancionatorio; de empequeñecerla hasta los límites estrechos de su sanción?

La pregunta por tales consecuencias adviene impostergable. Como Freud o como Bentham, hace siglos, el pensamiento institucionalizado de nuestro tiempo sigue entendiendo a la ley jurídica con los términos propios de la ley moral de la que deriva. Es decir; a través de una estructura binómica y rígida, que se agota en prohibiciones y castigos, aunque pueda eventualmente incluir la potencialidad de una recompensa siempre excepcional.

Al menos a nuestros ojos, ese no resulta ser un problema menor. Muy por el contrario, expone una cuestión de gravedad extrema: lo hobbesiano que persiste, como resabio oculto de esa estructura formal.

El mismo horizonte de los conceptos en los que ese modo de entender la ley se inscribe, supone la amenaza omnipresente de la guerra social. Pero la guerra social ya no es una guerra de todos contra todos sino una guerra

entre fanatizados y rehenes<sup>2</sup>. Y en esa contienda –en la que la estructura acordada a la ley impide avanzar sobre el espacio de injusticia- la ley de la fuerza avanzará inexorablemente sobre la fuerza de ley.

Como solemos advertir habitualmente, librar una batalla por la institucionalidad es ya haberla perdido. Dos sistemas morales pueden coexistir, pero no puede haber dos espacios de juridicidad en un único territorio.

## **5- El resabio hobbesiano y sus consecuencias**

Hay que tener cuidado con lo que se dice y con lo que se apoya. La pretensión bárbara de que la ley moral usurpe el lugar de la ley jurídica horroriza a muchos; pero el peligro especular de que la ley jurídica niegue toda invocación de moralidad casi no preocupa a nadie. Sin embargo, en uno u otro extremo de su cuerda tensa; la barbarie tiene dimensiones idénticas, aunque cambie de disfraz.

Negar el origen moral de la ley jurídica es un absolutismo que no permite el reconocimiento del pasaje ético, en cuyo transcurso lo jurídico se complejiza hasta emerger como algo sustancialmente distinto al dogmatismo moralizante. Y, en el dogmatismo especular de las pretensiones científicas que instaaura, termina por sostenerse en la negación de lo humano.

Sea cual fuere el discurso que se utilice, en cuanto no se aprecie debidamente la necesidad del pasaje ético recursivo –en el que lo moral permite la posibilidad de lo jurídico y la irrupción de una u otra forma del mandato jurídico condiciona los modos en que lo moral describirá, a partir de él, sus posibilidades- difícilmente alguien pueda librarse de los excesos. En la construcción de la singularidad personal, lo intersubjetivo y lo subjetivo no se oponen; concurren.

El impulso a trasgredir la ley acorrala al derecho, sitiándolo hasta situarlo en los estrechos márgenes de la sanción y su amenaza. Pero en el anverso de ese gesto único; la reducción de la ley a la amenaza de sanción excluye jurídicamente a muchos, y los destierra hacia la necesidad de

---

<sup>2</sup> Desarrollamos este concepto de la amenaza de una guerra social entre fanatizados y rehenes, así como el de las líneas de legitimidad y el del envío conceptual necesario del pensamiento categorial desde la exclusión social a la exclusión jurídica, en nuestro libro “El Derecho como Promesa” (Universidad Libre, Bogotá, Colombia, 2015) al que, para mayor abundamiento, remitimos.

transgresión de la ley que no los reconoce, como mecanismo de supervivencia.

En los territorios abandonados por lo legítimo, Freud resurge como inesperadamente benthamiano. Y Bentham es un freudiano que se anticipa a la edipización y al psicoanálisis. Ninguno de los dos mira hacia el futuro; ninguno de los dos atiende a la fractura del espacio legal que la replicación de las líneas de legitimidad expone.

No podrían hacerlo, de ningún modo. La temporalidad es una carencia natural de los pedestales.

Ellos, Lacan e incluso Deleuze pensaron para otros tiempos, con otras urgencias; para otras sociedades, con otras amenazas. Ninguno nos ayuda a evitar la guerra social, que resulta concurrentemente de la exacerbación de sus posturas. Ninguno pudo prever semejante horizonte conceptual, al que nuestra insistencia en su debate imposible nos enfrenta.

## **6- La soberanía de las urgencias**

Repasemos, ahora, lo que vino después: en su postulación más famosa, Carl Schmitt identificó al soberano, no con quien crea el derecho sino con aquel que se reserva la facultad de interrumpirlo. En su apología de lo totalitario pensaba, claro está, en el poder omnímodo del líder.

Pero sin asumir el esfuerzo de pensar el derecho como promesa; según estos mismos términos, “soberanos” serían todos aquellos a quienes la promesa jurídica no llega. Solo que la interrupción, en ellos, no es una excepción facultativa, sino una regla cotidiana.

Así, 1 preguntas que antes esbozábamos terminan, ahora, por reformularse ante la evidencia de una cotidianidad desgarrada:

¿Hasta dónde alguien está obligado a respetar un sistema legal que se sostiene justamente en su exclusión injusta?

La ironía de la historia se vuelve contra Schmitt: el líder omnímodo es, en todo caso, un soberano esporádico y provisorio; los únicos soberanos permanentes en una sociedad, son los excluidos jurídicamente por ella. Pero también se vuelve contra Freud: la ley hace a los indeseables, condenándolos a la liberación de su deseo. Y aún contra Bentham: quien ha sido negado por la ley, mal puede quebrantarla.

Como parece lógico suponer, más tarde o más temprano, si es que seguimos empeñados en reducir todo el derecho a su hipótesis menor de sanción, en el afán de uniformar las relaciones con la ley - como si no se



replicaran las líneas de legitimidad, como si las prohibiciones legales no invisibilizaran a legiones de indeseables que legítimamente desean en el espacio de lo ilegítimo- la ironía de la historia caerá también sobre nosotros, con todo el peso de su crueldad. Y para entonces, tal vez sea demasiado tarde.

## **7- Lo que pasa en la calle, mientras debatimos acá**

Toda sociedad construye el relato de sí misma a partir de sus mitos y de sus ritos. Dentro de estos últimos, los llamados “ritos de iniciación” importan el paso de lo privado a lo público, la aceptación de lo subjetivo en la intersubjetividad, la incorporación del iniciado al mundo de las opiniones considerables.

Pues bien, las líneas de legitimidad (fronteras internas de retracción del Derecho, límites replicados de la promesa jurídica) funcionan de manera exactamente inversa: son rituales de ex – terminación; separan al conjunto de los no elegibles, de los no iniciables. Determinan, con su emplazamiento, el universo de aquellos cuya subjetividad jamás será considerada en la construcción de lo intersubjetivo.

La observación es obvia: una sociedad que se cuenta a sí misma a partir de la consolidación de estos rituales de ex – terminación es una sociedad irremediablemente partida. Por más fiestas imaginarias que se anuncien; por más resistencias simbólicas que se propongan; cuando el derecho no cumple con los principios de completitud (la promesa jurídica debe llegar a todos) y optimización (el convencimiento común de que se tiene el mejor derecho posible, en el momento histórico del que se trata); detrás de las líneas de legitimidad, lo único real es la muerte.

Baste, para finalizar estas ideas, la mención de dos casos recientes:

- a- El día 29 de enero de 2016, en el límite suroeste de la ciudad en la que vivo, dos pescadores encontraron el cadáver de un chico, con diez tiros en la espalda y la lengua cortada. "Homicidio en guerra de familias" tituló la prensa. El chico “tenía dieciséis años pero parecía de diez; salía a cirujear para comprarse caramelos o juguetes”, declararon los vecinos.
- b- El día 6 de febrero del 2016, en el límite sur de la capital de mi país, un padre de veinticuatro años caminaba sobre un puente, llevando en brazos el cadáver degollado de su pequeño hijo. Estaba sucio y maloliente; orinaba contra una pared con el bebé en sus brazos, cuando la policía lo encontró. "Lo maté porque no

tenía futuro", le dijo a los agentes. "En mi familia somos todos delincuentes", agregó.

En la semana que medió entre uno y otro hecho se sucedieron, como desde hace años, las noticias de jóvenes muertos y niños baleados en innumerables casos de "ajustes de cuentas" y "conflictos interpersonales", según el catálogo impuesto por el lenguaje aséptico del poder.

Siempre pasa: en algún momento, lo aberrante se naturaliza y la cuenta se abandona. Entonces vuelve Hobbes, vuelve Bentham, vuelve Schmitt.

Cada vez que elige limitarse al cálculo, el Derecho se aleja más y más de la percepción de justicia en la que debe sostenerse. Y en ese gesto de alejamiento, se desentiende de lo inconmensurable (la exclusión jurídica); lo invisibiliza, lo destierra de sus preocupaciones cotidianas. Entonces, solazándose en la gloria de su propio mito –que es, justamente, el destierro del mito- se pierde en un incomprensible “sueño de la razón”.

En ese infortunado desvío, la instrumentación usurpa, en él, las pretensiones teleológicas y su meta es hipostasiada por los métodos, que terminan negándola. Luego, los Estados actúan ingenuidades y buenas intenciones; acuerdan indicadores de medición, fijan estándares de transparencia, firman cartas de intención y elaboran índices de eficacia, entre otras loables iniciativas. Siempre ocultando, por supuesta necesidad, la retracción de lo legítimo y ocultándose de ella, hasta convencerse de que no existe.

“De lo que no se quiere ver, mejor no hablar” podríamos decir, citando en paráfrasis, a Wittgenstein. Pero, como ya lo advirtió don Francisco de Goya, allá por el año 1.799, lo único que un “sueño de la razón” puede producir, son monstruos. Y ése, desde luego, es un destino triste y paradójico para lo que nos hizo humanos.

¿Qué hacer, entonces, ante semejante horizonte? ¿Cómo empezar a recuperar un sentido para la ley común? Tal vez nos iría mejor si dejáramos de hablar de “exclusión social” y empezamos a hablar, seriamente de “exclusión jurídica”.

Así, al menos, le contaríamos a nuestro inconsciente - “descubrimiento” del doctor Freud, con rastreables huellas “presocráticas”- que no hay dos sociedades en un espacio jurídico, sino solo una.

Y que dentro de ella –no afuera, como la consagrada idea de exclusión social ineludiblemente implica- millones de personas carecen del derecho a tener derechos.

Eso condiciona, de manera irrefutable, sus relaciones con la ley; relativiza nuestras certezas y nuestros debates, empobrece los deseos de una y otra “parte” (la iniciable y la ex – terminada) de este irrepetible nosotros histórico que somos.

Y de alguna manera nos regresa, por fin, a la observación que hacíamos en el epígrafe: cada vez que la ociosa discusión sobre el carácter “científico” del derecho, llegue a hacernos olvidar que su única razón de existencia es el arte de igualdad que sostiene la promesa de justicia, estaremos irremediabilmente perdidos.