

Napoleón Conde Gaxiola / Víctor Romero Escalante
Coordinadores

La crítica del derecho desde América Latina



Editorial Horizontes

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

GREGORIO ROBLES MORCHÓN / *Universidad de las Islas Baleares, España.*

SIXTO CASTRO RODRÍGUEZ / *Universidad de Valladolid, España.*

ANDRÉS ORTIZ OSÉS / *Universidad de Deusto, España.*

LUIS MARÍA BALIÑA / *Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, Argentina.*

MAURICIO BEUCHOT PUENTE / *Instituto de Investigaciones Filológicas y Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México.*

ARÍSTIDES OBANDO CABEZAS / *Universidad del Cauca, Cali, Colombia.*

EDWIN QUIÑONES RIVERO / *Universidad Industrial de Santander, Colombia.*

JUAN M. ALMARZA MEÑICA / *Universidad de Deusto, España.*

JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE / *Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.*

LOURDES OTERO LEÓN / *Universidad de Valladolid, España.*

FRANCISCO ARENAS DOLZ / *Universidad de Valencia, España.*

JUAN R. COCA / *Universidad de Valladolid, España.*

ARMANDO SAVIGNANO / *Universidad de Trieste, Italia.*

STEFANO SANTASILIA / *Universidad de la Calabria, Italia.*

NOÉ HÉCTOR ESQUIVEL ESTRADA / *Universidad Autónoma del Estado de México.*

MANUEL FIGUEROLA PALOMO / *Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, España.*

JUAN ANTONIO GÓMEZ / *UNED, Madrid, España.*

Crítica del derecho
desde América Latina

NAPOLÉON CONDE GAXIOLA, PEDRO JOSÉ PEÑALOZA
Compiladores

Crítica del derecho desde América Latina



Editorial Horizontes

Crítica del derecho desde América Latina

Proyecto Conacyt de Ciencia Básica 219571

Beca SIP del IPN 2016 0941

Colección:

HERMENÉUTICA DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL: “HIPERBÓREA”

dirigida por Napoleón Conde Gaxiola

PRIMERA EDICIÓN, 2016

© 2016 Napoleón Conde Gaxiola, Pedro José Peñaloza / Compiladores

D.R.© 2016 Editorial Horizontes

Morelos 27, Delegación Coyoacán,

04850 México, D.F.

Se prohíbe la reproducción parcial o total
de esta obra —por cualquier medio—
sin el permiso previo y por escrito del editor.

DISEÑO: Gregorio Cervantes gre_cer@yahoo.com.mx

ISBN: ISBN: 978-607-29-0047-9

IMPRESO EN MÉXICO / PRINTED IN MEXICO

BREVE PRESENTACIÓN

Dr. Pedro José Peñaloza.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

Me es muy grato establecer una breve presentación de la compilación del Dr. Napoleón Conde y del Mtro. Víctor Romero Escalante llamada “La crítica del derecho desde América Latina”. En ella, se podrá encontrar una serie de puntos de vista en la que se concibe al derecho de manera emancipatoria, alternativa y autónoma. En dicho trabajo se cuestiona el enfoque normativista que ubica el derecho desde una óptica legicéntrica y estatalista para proponer una dimensión económica, política, social, cultural e ideológica. El propósito es mostrar la diversidad de ideas y puntos de vista de la llamada *Crítica Jurídica* en Latinoamérica para percatarse de su actualidad y obtener algunas conclusiones al respecto. En dicho texto encontraremos diferentes puntos de vista sobre la especificidad de los saberes jurídicos, desde posiciones hermenéuticas, fenomenológicas, marxistas, democrático popular e igualitaristas. Dicha diversidad ideológica ayudará a la construcción del criterio jurídico tan indispensable para la formación de los futuros juristas, pero sobre todo para aquel sujeto, que espera enlazar la ciencia del derecho, con la sociología, la filosofía, la ciencia política y otros asuntos parecidos.

La investigación jurídica es una tarea honesta que se elabora con el objeto de caracterizar, interpretar y proponer soluciones a los graves problemas y contradicciones de nuestro entorno. América Latina es un importante laboratorio social y jurídico donde asistimos a la concreción de diversas reformas electorales, fiscales, educativas, laborales, así como a la creación de diversos Tribunales, Cortes Supremas, institucio-

nes de Procuración de Justicia, aparatos legislativos, dispositivos constitucionales, restructuración de modalidades jurisprudenciales, cambios a la Carta Magna, etc. Para transitar por ese camino, es necesario, un espíritu prudente y un juicio sensato capaz de imponer límites a las esferas de los poderes fácticos. En ese sentido el texto en cuestión es un ejemplo de un proyecto intelectual de gran alcance, orientado a explicar los tópicos jurídicos de mayor relevancia, con un lenguaje accesible, dirigido en especial a nuestros alumnos y profesores, y a todo público en general. En síntesis, saludo esta obra e invito a su lectura, ya que nos permitirá una concepción más extensa de los grandes problemas del derecho en la época contemporánea.

A MANERA DE PRÓLOGO

Nos enorgullece presentar ante el público el presente texto titulado “La crítica del derecho desde América Latina”. Primero porque es la continuación de un arduo trabajo de colaboración con juristas y no juristas de Latinoamérica y más allá de nuestras fronteras, que se inició con la publicación del libro *Teoría crítica y derecho contemporáneo* en el cual se problematizaba el concepto mismo de derecho desde diversas perspectivas críticas, que van desde el marxismo, la hermenéutica, anarquismo, etc. En este ejemplar, deseamos seguir con más discusiones que nos permita enriquecer el debate. En segundo lugar, en esta nueva compilación se tienen autores de nacionalidades que en el primer tomo no se hallaban; por ejemplo de Ecuador y Colombia. En tercer punto, en el presente libro se incluye una traducción del portugués al español, lo que consideramos fundamental ya que la mejor manera de facilitar el conocimiento y dar publicidad a las discusiones de otras naciones no hispano-parlantes es traer al español escritos que consideramos fundamentales para repensar a la forma jurídica contemporánea.

De esta manera, el profesor de derecho de nacionalidad colombiana David Sierra Sorockinas nos invita a debatir sobre el cómo producimos y enseñamos las teorías del derecho con el artículo *diatriba contra la repetición, como manera de enseñanza de una(s) “teoría(s) del derecho”*, problematizando la forma en que estas dos actividades se llevan a

cabo en las facultades de derecho. A su vez, el jurista mexicano Sergio Tapia Argüello nos presente el trabajo *derecho y poder: dominación, hegemonía, resistencia* en donde se desmenuza y analiza las diferentes concepciones que se tiene sobre el concepto de “poder” para luego proponer una manera de pensar y hacer el derecho que sirva de manera emancipadora desde los derechos humanos. Luego encontramos al abogado mexicano Ricardo Miranda con el trabajo titulado *Si el derecho fuera un mito...* que partiendo del aparato teórico de Derrida y Foucault, se propone llegar al fundamento mismo del derecho; para luego afirmar que este tiene la estructura de un mito lo cual va en contra la pretensión de cientificidad que siempre se le atribuido a los sistemas jurídicos. En una línea argumental distinta, el sociólogo ecuatoriano Carlos Pástor Pazmiño con su artículo *Estado y desarrollo una relación compleja de largo alcance* reconstruye la relación que existe entre la forma Estado con la idea de desarrollo, ya que el segundo necesita de toda una maquinaria administrativa y disciplinar para cumplir con los objetivos del primero, no sólo en su sentido económico sino político. El politólogo originario de México Rafael Romero Escalante despliega una serie de reflexiones titulada *Hegemonía, imperialismo y criminalización de la protesta social: El caso mexicano en los últimos 10 años*, con el propósito de entender el fenómeno de la criminalización de la protesta social y cómo el derecho interviene de una manera multifactorial. El abogado de origen mexicano Raymundo Espinoza Hernández nos provoca con un texto titulado *Discurso crítico y derecho moderno*, en el cual recuperando el método de la crítica de la economía política pretende fundar una crítica demoledora contra la idea del derecho moderno. El joven profesor ecuatoriano Vicente Solano trae a colación su reflexión titulada *La crítica del derecho*, en ella se propone discutir la idea de fundar una “Ciencia jurídica crítica” para los retos del siglo XXI. Luego tenemos a Víctor Romero Escalante con la contribución *Aportes de Rosa Luxemburgo para la crítica (revolucionaria) del derecho*, que tiene el objetivo de recuperar el pensamiento de Rosa Luxemburgo

para la crítica del derecho en particular y para la acción en lo general. En una arista similar, tenemos Alysso Leandro Mascaro jurista e investigador brasileño (con un texto traducido del portugués al español) analiza la relación del marxismo con el derecho para proponer soluciones superadoras al problema jurídico. Como penúltimo trabajo, está la reflexión del jurista ecuatoriano Ricardo Pazmiño que llevándonos de la teoría a la práctica, estudia al sistema jurídico de su nación en la coyuntura actual. Por último, el trabajo del hermeneuta y abogado Napoleón Conde Gaxiola que desarrolla desde una perspectiva interpretacional los límites de las actuales teoría del derecho, proponiendo a la hermenéutica dialéctica transformacional como alternativa para, superar el bache en que se encuentran los estudios jurídicos y sociales actuales.

Sin más, nos entregamos a la crítica de nuestros lectores para ampliar el debate y esperando de la manera más honesta posible que los siguientes materiales, sean de gran ayuda para comprender el fenómeno del derecho, sus potencialidades y sus límites actuales.

Para finalizar, agradecemos al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y de manera especial al proyecto de Ciencia Básica 219571 “Un enfoque hermenéutico del derecho y del turismo (continuación) caso éxito 2012” y al Proyecto 2016 0941 titulado “Estructura ideacional y dinámica del derecho y el turismo” de la Secretaría de Investigación y Posgrado del Instituto Politécnico Nacional, ambos proyectos adscritos al autor de estas líneas, por su apoyo para la culminación del presente libro.

Napoleón Conde Gaxiola

DIATRIBA CONTRA LA REPETICIÓN, COMO MANERA DE ENSEÑANZA DE UNA(S) “TEORÍA(S) DEL DERECHO”

David SIERRA SOROCKINAS¹

SUMARIO: 0. Introducción. 1. Distinción entre la teoría del derecho y la práctica jurídica. 2. ¿Qué entendemos cuando hablamos de “teoría del derecho”? 3. ¿Quiénes enseñan una “teoría del derecho”? 4. Sobre la *repetición* como manera de enseñar en las facultades de derecho *Repitamos una* “teoría del derecho”... 5. Apostilla: ¿enseñar “teoría del derecho” es lo mismo que enseñar a *hacer* una “teoría del derecho”? 6. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

Alguien mencionó, y no recuerdo bien quién era (de veras, lo olvidé), que el conocimiento comienza con una serie de divagaciones que se van pensando y reforzando hasta llegar al punto de construir una teoría. Comenzaré a divagar sobre un asunto que me inquieta y con el cual aún no he podido llegar a buen puerto. Ando, pues, a la deriva.

Con la finalidad de contextualizarnos plantearé una pregunta tan general que —advierto de antemano— no será resuelta aquí, solamente se dejarán algunas anotaciones a modo de “mojones” que delimiten un estudio de más largo aliento y envergadura que el que aquí presento: ¿Cómo se *puede* (¿debe?) enseñar una(s)² “teoría(s) del derecho”?

¹ Investigador del Grupo Saber, Poder y Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. E-mail: sierradavid@gmail.com

² La primera dificultad que se presenta es llamar a la enseñanza de materias teóricas. Como se verá en el acápite 4. Considero que no se enseña una sola “teoría”, mucho menos, la “teoría del derecho”. Así que solo por estilo mantendré el uso de la expresión “una teoría del derecho”, aunque advierto que pueden ser varias o ninguna...

Para dar buena cuenta de esta cuestión, me ocuparé de varios asuntos que serán el preludio de una conclusión: 1. Distinción entre la teoría del derecho y la práctica jurídica. 2. Un concepto de “teoría del derecho”. 3. Quién enseña “teoría del derecho”. 4. La *repetición* es el método tradicional de enseñanza en las facultades de derecho. 5. ¿Se puede enseñar la “teoría del derecho” *repitiendo*? 6. Una apostilla final, la distinción entre enseñar *una* “teoría del derecho” y enseñar a *hacer* “teoría del derecho”.

DISTINCIÓN ENTRE LA TEORÍA DEL DERECHO Y LA PRÁCTICA JURÍDICA

Intentando al menos aclarar el asunto, debemos decir que, en términos wittgensteinianos, los abogados participamos de un *juego de lenguaje*³ con el que se construye, justamente, lo que se conoce como el *derecho*, esa práctica humana que consiste en hacer valoraciones respecto a (en razón de) algún asunto. Ahora bien, este *juego de lenguaje* no se puede confundir con otro: la “teoría del derecho”. En consonancia con lo planteado por Bedoya (2009 y 2014) y Muñoz (2011b y 2013) debemos hacer una distinción aclaratoria: una cosa es la “teoría del derecho” y otra la “práctica jurídica”.

3 El concepto wittgensteiniano (Cfr. 1988 y 1994) es más complicado de lo que se podría enunciar en estas pocas líneas. Por ahora, solo quiero que no se confunda con la expresión: “juegos de *palabras*”. Un “juego de *palabras*” es, por ejemplo, un palíndromo, un anagrama y un bifronte (“*sé orar, raro es*”, es un buen paradigma de un palíndromo). Un “juego de *lenguaje*” no es, pues, el simple uso de palabras en cierto orden en una lengua específica. Es un concepto que se usa para mostrar que el sentido de las palabras no es el mismo en todos los casos, de allí que ciertos giros o expresiones, en determinado “contexto”, tengan un sentido específico cuando los participantes (“hablantes”, es la expresión que se usa, aunque ciertamente es claro que también pueden ser “escribientes”) del juego usan los giros o las expresiones. Esto rompe con la idea pretenciosa del primer Wittgenstein de un lenguaje ideal (1980) y muestra que, dependiendo del “juego de lenguaje” que practiquemos, ciertas expresiones tienen un sentido y no otro. Se disuelve, entonces, el problema de la univocidad de los significados de las palabras.

¡Perfecta esta distinción! No se puede confundir el *hacer* jurídico (un lenguaje jurídico), la “dogmática”,⁴ con *explicar* lo jurídico (un lenguaje *sobre* lo jurídico) o, usando el símil de Daniel Muñoz (2013), no se puede confundir lo que hace el jardinero con lo que estudia el botánico, aunque ambos desarrollen sus labores con (respecto a) las plantas. Quizás, para que no suene muy burdo el ejemplo y que alguien sensible se moleste, propongo este otro: el *juego de lenguaje* que practica un ingeniero químico es diferente al de un químico (imagínese como un científico), al ingeniero le interesa la química para poner esos conocimientos en práctica, para hacer algo con ellos, hacer una nueva aleación de algún polímero, mientras que el científico se hace preguntas del tipo: *¿qué es un polímero?*

La cuestión, incluso para nosotros que no tenemos un conocimiento especializado de química o plantas, nos parece simple y pocos afirmarán que lo que hacen uno y otro de los sujetos mencionados (el “ingeniero químico” y el “científico químico”) es lo mismo. De hecho, la enseñanza de ese “hacer” es diferente; no son las mismas facultades—institutos— las que enseñan a los ingenieros y a los químicos. En el *juego de lenguaje* del derecho no sucede lo mismo: los teóricos y los prácticos aprenden lo mismo, de hecho su actividad, para algunos, no se diferencia.⁵

La *teoría* es un lenguaje *sobre* el derecho y la dogmática *es* el derecho. Varios siglos ha, Immanuel Kant (2008) escribía sobre este mismo tema en un texto que han traducido al español con el nombre *Teoría y praxis*, quitándole todo lo genial que tenía el título en ale-

⁴ Bedoya dice, como conclusión de su trabajo: “La síntesis de todo lo anterior consistirá en decir que aquello que hoy llamamos derecho no es otra cosa que el resultado de amalgamar los cuatro elementos mencionados: ‘normas’, ‘hechos’, ‘jurisprudencia’ y ‘doctrina’, labor que, dentro de las tradicionales dudas, ambigüedades y disputas reconocemos bajo la denominación de ‘dogmática’. Es esto lo que nos ha permitido postular, entonces, que no existe la ‘dogmática’ como distinta o ajena al ‘derecho’, sino que este se confunde con aquella, o que ‘el derecho es la dogmática’” (2009: 193-194).

⁵ Esto no es solo un problema del derecho, en otras ciencias sociales se plantea la misma discusión. Acaso, pues, es diferente lo que se estudia en una facultad de ciencias políticas, económicas o sociales.

mán: *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*.⁶ Para el filósofo alemán, la idea central es que la práctica se sirve de una teoría y, a su vez, la teoría hace lo propio con la práctica.

Partiendo de esa idea kantiana, diremos, junto con García Amado (1992 y 2011), Guastini (1999), Bedoya (2009, 2011 y 2014) y Muñoz (2011a, 2011b y 2013) que la tarea que hace el teórico es diferente de la que hace el práctico, pero que los discursos que se construyen al interior de cada uno de los *juegos de lenguaje* le sirven al otro,⁷ o en términos luhmannianos, una cuestión es el “sistema” y otra es el “entorno” (Luhmann, 1998). La idea kantiana sería el “entorno” luhmanniano, pues aunque los “sistemas” no se puedan comunicar entre ellos sí pueden tomar de su “entorno” algo e incluirlo dentro de la comunicación del “sistema”.

Menudo embrollo en el que nos encontramos quienes pretendemos enseñar el derecho: ¿Es *necesario* enseñar “teoría del derecho” en las universidades? ¿Acaso no debería solo enseñarse a ser operadores jurídicos? Antes de intentar una respuesta a tan fastidiosas preguntas, creo pertinente aclarar que existe un tercer *juego de lenguaje*, no advertido de forma explícita: “la enseñanza del derecho”. Los profesores, maestros o académicos, como prefieran denominarlos (autodenominarse), no usan el lenguaje de la *teoría* o de la *práctica* cuando enseñan, lo que no excluye que una persona juegue esos juegos de lenguaje también, como jugará otros, sin siquiera percatarse de ello.

Los otros participantes⁸ son los estudiantes. Para no complicar

6 Una traducción al español podría ser: *Sobre el refrán: eso puede ser correcto en la teoría, pero no funciona en la práctica*.

7 En los escritos de demanda, por ejemplo, se usan expresiones como “esta norma va en contra del ordenamiento jurídico”, la “validez de la norma” y otras por el estilo, sin percatarse siquiera de que la conceptualización fue primero teórica y, para colmo de males, fue el defenestrado teórico Hans Kelsen quien planteó una de las primeras conceptualizaciones, así que son abogados más kelsenianos de lo que se imaginan...

8 No debe confundirse la cuestión de participante con una persona en particular. Aquí usaré la acepción de “participante”: asimilándola al rol que cumple alguien en un juego de lenguaje determinado.

el asunto me centraré en los estudiantes neófitos, en aquellos que no han tenido contacto con el *derecho*, o sea, los que están iniciando sus estudios de pregrado (licenciatura), que no tienen el grado de abogados (licenciados). Los otros, los estudiantes de posgrado, tienen unas particularidades a las cuales será interesante referirse, pero en otra ocasión.⁹

La idea que intento presentar no se debe confundir con la caracterización de “tipos ideales” weberianos; tampoco intentaré describir cómo son los profesores y los estudiantes, porque tal ejercicio sería de gran envergadura y acaso infructuoso. Lo que me interesa enunciar es el uso que se da al lenguaje cuando se está enseñando una cosa que llamamos “teoría del derecho”.

¿QUÉ ENTENDEMOS CUANDO HABLAMOS DE “TEORÍA DEL DERECHO”?

Antes de seguir *avanzando* por nuestro camino lo mejor sería hacer una aclaración, cuál es el sentido de la expresión “teoría del derecho”, ello con el fin de no caer en confusiones innecesarias.

Menuda dificultad tiene aquel que acometa la tarea de explicar qué es el *derecho*, aunque yo prefiero la expresión *qué se entiende por “derecho”*. Pues bien, para algunos este es el trabajo propio de un teórico; otros dirán que es una labor filosófica y no faltará quien diga —sin sonrojarse siquiera— que es un quehacer científico. Esta confusión de términos, que podríamos traducir así: a. teoría del derecho, b. filosofía del derecho y c. ciencia del derecho, exige una explicación con el fin de contextualizarnos.

⁹ También evitaré referirme a otros posibles participantes o roles, como los cargos administrativos y los investigadores (grupos de investigación), pues, aunque sean parte del juego de lenguaje que trato de exponer, para este trabajo y lo que en él pretendo mostrar, no intervienen de forma directa en la relación profesor-estudiante.

Algunos autores no diferencian estos términos, *v. gr.* Manuel Atienza, que considera que los intentos de diferenciación (teoría del derecho-filosofía del derecho) no son lo suficientemente claros para atribuirles actividades diferentes (2001, p. 103); otros por el contrario, creen necesario hacer una precisión de los conceptos, por ejemplo Riccardo Guastini, quien plantea una serie de distinciones, en cierto sentido empalagosas, acerca de la filosofía, teoría o ciencia, todas ellas referidas al derecho (1999, pp. 16-28). Para este caso tomaré prestada de mi maestro Hubed Bedoya (2009) la diferencia que hace entre “teoría del derecho”, “filosofía del derecho” y “ciencia del derecho”. Como el interés no recae en las distinciones o similitudes de estas actividades¹⁰ simplemente presupongo que existe una diferencia y que la “teoría” no es otra cosa que un discurso para explicar algo, en nuestro caso, el *derecho*. En palabras coloquiales: es un cuento bien echado para dar cuenta de *algo*.

Ese *cuento* puede ser sobre todo el derecho (sistema jurídico) o sólo sobre una parte de él. Vamos despacio, entonces. Para muchos la teoría debe ser general. El inconveniente —y no es minúsculo— es qué entendemos por “general”. Vale recordar la teoría de Hans Kelsen, quien decidió calificarla como “pura”. Para él su teoría podía explicar cualquier sistema jurídico (1991, 2009, 2011 y 2012),¹¹ de ahí que la consideren general —Kelsen y sus seguidores—.

¹⁰ El discurso que pretendo construir va en otra línea. La diferencia entre la “teoría del derecho” con, por ejemplo, la “filosofía del derecho” simplemente es útil si no se confunden los conceptos. Por ahora, basta con decir que tengo una explicación excluyente. La “filosofía del derecho” —siguiendo con el parangón— no es igual a la “teoría del derecho”, en tanto que la primera es una *actividad*, no un *resultado*. La “filosofía” (a secas) no *explica* nada, es un *hacer*, mientras que la “teoría” (cualquier teoría) es una explicación sobre un asunto, tiene un fin gnoseológico.

La “ciencia” es un discurso que, además de *explicar* algo (como la “teoría”), cuenta con *medios* para probar ese discurso. Se diferencia de la “filosofía” por las mismas razones arriba bosquejadas. Asimismo, se distingue de la “teoría”, porque tiene *medios* para *comprobar* su *explicación*.

En suma, considero problemático *hablar* de una “ciencia del derecho” con el concepto de “ciencia” que acabo de mostrar.

¹¹ Basta con citar este apartado de la segunda edición del libro para entender esta pretensión: “La *Teoría pura del derecho* constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico. Es una doctrina general sobre el derecho, y no la interpretación de normas jurídicas particulares, nacionales o internacionales” (2009, p. 15).

Contrario a la pretensión de Kelsen, una teoría también *general*, según la propia descripción que hace el autor,¹² pero que solo abarca a la Ley Fundamental de Bonn, es la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, quien expresamente señala:

Una teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental es una teoría de determinados derechos fundamentales que tienen validez positiva. Esto la distingue de las teorías de los derechos fundamentales que han tenido validez en el pasado (teorías histórico-jurídicas), así como de las teorías sobre los derechos fundamentales en general (teorías teórico-jurídicas) y de teorías sobre los derechos fundamentales que no son los de la Ley Fundamental, por ejemplo, teorías sobre los derechos fundamentales de otros Estados o teorías de los derechos fundamentales de los Estados federados que integran la República Federal de Alemania (2007, p. 12).

Si notamos el contraste de estas dos expresiones, por citarlas como ejemplo, entendemos que la *generalidad* no está referida exclusivamente a una sola cosa, pues se puede explicar: a. todo un sistema, b. un subsistema, c. una parte de un sistema, d. una parte de un subsistema, etcétera.¹³ Todos ellos son trabajos teóricos, pero en un diferente *nivel*. Para no confundirnos con esta expresión, lo mejor sería decir que su “objeto epistémico” es otro.

La diferencia entre lo que hace un teórico de la labor del *operador jurídico* (o dogmático), puntualizando el asunto en el sujeto (quien realiza la acción), es que el dogmático actúa dentro del sistema, su

12 “Una teoría general de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental es una teoría en la que se abordan los problemas que se plantean en todos los derechos fundamentales” (2007, p. 18).

13 Permítanme hago un paréntesis para explicar este asunto sin referirme a un caso jurídico: a. Alguien puede explicar el movimiento de los cuerpos celestes. b. Otro hace lo propio explicando el movimiento de los satélites (astros sin luz propia). c. Un tercero simplemente cuenta qué sucede con el movimiento de las lunas. d. Finalmente, otro tan solo explica el movimiento de los satélites medicos.

lenguaje *es* jurídico pues interpreta, organiza, cataloga: los hechos, las normas, la jurisprudencia y la doctrina. Los instrumentos lingüísticos que usa el teórico son metajurídicos (se refiere al “derecho”); aunque eso no excluye la posibilidad de que luego el lenguaje teórico se lo apropien los dogmáticos o viceversa (siguiendo la relación propuesta por Kant).

Dejemos esta discusión aquí, pues ya es harta larga. Como una conclusión preliminar indicaré: la “teoría del derecho” hace parte de un *juego de lenguaje* diferente al de la dogmática. La tarea que desempeñan los teóricos jurídicos es —a su vez— distinguible según los *niveles* de lenguaje en que se encuentre cada teórico, o lo que llamaríamos, dependiendo de la construcción del objeto epistémico de la teoría puntual. No podríamos, pues, confundir la teoría kelseniana con la alexiana.

Ahora, ¿los teóricos del derecho enseñan *una* “teoría”? ¿Son ellos y sólo ellos quienes pueden enseñar *una* teoría? Contestar estas preguntas será el tema del próximo acápite.

¿QUIÉNES ENSEÑAN UNA “TEORÍA DEL DERECHO”?

Debo recordar una premisa: la “enseñanza del derecho” es un *juego de lenguaje* diferente a la “práctica jurídica” y a la “teoría jurídica”. Por lo tanto, cuando los profesores de derecho enseñan una materia dogmática o teórica no son ni dogmáticos ni teóricos, sus instrumentos lingüísticos no hacen parte del sistema jurídico o metajurídico, más bien son del sistema pedagógico. No huelga aclarar que un sujeto puede hacer parte de múltiples *juegos de lenguaje*, tal cual un músico puede ser: intérprete, compositor y profesor; o solo ser intérprete; o compositor y profesor; o cualquier otra relación que se les ocurra. Lo que debe quedar en claro es que la participación en un *juego de lenguaje* específico no depende del sujeto sino del *uso* del lenguaje que este (el sujeto) haga.

Pareciera, entonces, que es irrelevante preguntarse quién debe dictar una clase de (sobre) “teoría del derecho”; empero la cuestión no es tan simple como se piensa. Propongo el siguiente ejercicio: ¿alguien quisiera recibir una *clase* con Robert Alexy? Muchos, ¿verdad? Ahora, ¿alguno desea que en lugar de Alexy dicte la clase un profesor guatemalteco que se ha leído *de pe a pa* la *Teoría de los derechos fundamentales*? No tantos, ¿cierto? Finalmente, ¿espera uno que la clase la presida alguien que ha leído lo que otros han escrito sobre la teoría alexiana de los derechos fundamentales? Muy pocos. O están despistados o son escépticos o prefieren llevar la contraria, ¡vaya uno a saber!

Pues bien, si les comento —a manera de chisme— que la asignatura que dictará ese docente desconocido, que puede ser el mismísimo R. Alexy, es “teoría de la validez”, algunos recularán y preferirán a otro profesor, ya que no se imaginan a un pospositivista dictando una materia que le va mejor a un analítico positivista (como H. L. A. Hart), al igual (supongo que así lo creen) que a un analítico se le haría ciertamente difícil dictar una clase sobre “teoría de la justicia”.¹⁴

Focalicemos nuestro estudio en las clases de pregrado. Para un estudiante que a duras penas reconoce el sujeto y lo diferencia del predicado en una oración, ¡qué dura tarea es entender *qué es el derecho*! Pero, más pesado aún resulta comprender la distinción que le enuncia el profesor de introducción al derecho entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, advirtiéndole (algunas veces no sucede) que dependiendo de ello y otras distinciones el concepto de “derecho” es diferente.

Un profesor de teoría del derecho no necesariamente debe ser un teórico, ni siquiera ser un experto en una teoría (caso de los kelsenianos, hartianos, cossianos, etc., etc.), puede ser un buen lector de esas teorías capaz de hacer las distinciones —cuando haya lugar— y plantear las similitudes —si es que las hay—. Lo más importante es que no se limite a *repetir*, o si

¹⁴ Considere el ejemplo de Kelsen, positivista metodológico, cuando intentó dar una respuesta a la pregunta *¿Qué es la justicia?* (cfr. 2008).

lo hace, debería aclarar inicialmente sobre los límites que tiene su discurso. Bueno, esto podría ser un profesor ideal de teoría del derecho.

SOBRE LA *REPETICIÓN* COMO MANERA DE ENSEÑAR EN LAS
FACULTADES DE DERECHO

Supongamos que el lenguaje es la única herramienta que tienen los participantes para cumplir su función. Pregunto: ¿Qué es lo que los estudiantes deben aprender?¹⁵ Datos, ¡no!, para eso está internet,¹⁶ allá (si es que puede hablarse de eso como un lugar) cualquiera puede encontrar, con algo de tiempo y arresto —cierto está—, lo que desea; por ende, alguien inmiscuido en la realidad jurídica puede *hallar* lo que busca. Alguien avisado dirá: “a buscar los datos en internet”, a lo que habrá que decirle, una vez más, ¡no, no y no!

No creo que a buscar en internet sea lo que deben aprender los estudiantes asistiendo a las clases de derecho. Esta herramienta (búsqueda de datos) es tan útil y necesaria en estos tiempos como saber leer, escribir y hablar, son habilidades que se necesitan (¿se presuponen?) para poder participar del *juego de lenguaje* del que venimos hablando. Una cuestión diferente es cuando se le da la prevalencia a los datos —a almacenar información— más que a la comprensión de los mismos.

Tal vez un lírico, de esos que se cruzan por ahí, responda: “pues a pensar” y... ¡hum!, en que barullo se encuentra quien al menos se atreva a intentar explicar esta sentencia y no termine yéndose hasta los pre-

15 Aquí invierto la perspectiva del asunto, no nos preguntamos: “¿Qué *debe* enseñar el profesor?”, sino que trato de hacer una pregunta desde el rol de los estudiantes, porque, según veo la cuestión, un profesor debe enseñar algo “útil” (no en el sentido de un “hacer práctico”, más bien en un sentido pragmático). En suma, no podríamos saber la “utilidad” de enseñar si no se cuestiona lo que deben aprender los estudiantes.

16 Por supuesto no soy tan ingenuo para creer que las bibliotecas (como lugares físicos) han quedado obsoletas, todavía estoy convencido de que el libro físico tiene una importancia y que estos lugares deben preservarse. Ahora, también soy consciente de que el avance tecnológico, especialmente respecto al acceso, hace que internet sea el primer “lugar” para buscar la información.

socráticos para fundamentar lo dicho. Pues bien, la pretensión de este artículo no es tan grande.

Pensar es usar el lenguaje. Para aprender sobre algo —como el derecho— se necesita usar el lenguaje, por lo tanto, es necesario pensar. Por eso se deben romper las estructuras rígidas de la *repetición*, de los datos y su importancia, los cuales, huelga decir, no son *solo* importantes por el hecho de saberlos. Cada vez abrumba ver los programas de pregrado y posgrado, aun los de doctorado, en los que se “promete” un montón de cosas que son difíciles de entender, las más de las veces, con el único fin de mostrar que son los programas de una universidad globalizada y del siglo XXI.

La *repetición* es un método válido para aprender algo, así sucede con los niños cuando empiezan a hablar. Primero balbucean, posteriormente repiten palabras, aún sin darles un significado.¹⁷ Un niño que dice “mamá” por primera vez no se refiere a su madre, simplemente repite los fonemas que por demás son fáciles. Su progenitora, y cuanto invitado o familiar aparece, le dice al acercársele (al infante) un montón de chorradas, muchas veces hasta deformando las palabras y haciendo gestos que a un observador le parecerían ridículos, piénsese en: “mmmaaa... mmmá”. El niño sólo piensa o usa el lenguaje cuando sabe o se da cuenta de que con ciertas palabras puede hacer algo.

De manera similar sucede con los estudiantes primerizos. Cuando se utiliza el método de la *repetición* el alumno aún no le da significado jurídico a las palabras, solamente repite lo que le dicen sus profesores; la cuestión se agrava cuando la forma evaluativa consiste en repetir lo que el docente o los textos recomendados dicen. Los profesores nos veremos igual de bufos que los invitados y familiares diciendo, en vez de “mmmaaa... mmmá”, “un contrato es un acuerdo de voluntades bilateral que producen unos derechos y unas obligaciones”, quizás hasta hagamos gestos grandilocuentes para enfatizar la importancia del asunto.

17 A riesgo de sonar atrevido —hasta descarado—, los ejemplos que describo los tomo de lo que he escuchado y ensayado con mis hermanos, primos, conocidos y desconocidos, cuando estoy cerca de un bebé. Acaso algún psicólogo, pediatra o profesor de preescolar controvierta estas ideas con buen tino, pero para los efectos del símil son suficientes.

Espero que no se enoje un estudiante y diga: “¡Cómo así que no sé qué significan las palabras cuando me las dicen por primera vez! ¿Acaso cree usted que nosotros somos tarados?”. Por supuesto, sin tanto ímpetu, se le diría que los significados de las palabras no se aprenden cuando se *repiten* sino cuando se *usan*. ¡Atención! Aquí no estoy diciendo si se *usan* en la práctica o en el estudio, a lo que me refiero es cuando se *usan* en una conversación.

Genaro R. Carrió (1979), tratando de explicar la ambigüedad y vaguedad de las palabras, traía a colación un ejemplo que nos cae como anillo al dedo. La palabra “auto” es vaga y ambigua. Vaga en tanto puede significar un vehículo que se mueve por sí mismo, no requieren rieles y se impulsa por un motor, es decir un “carro”. Mas, esta acepción también aplicaría para un “ascensor” (“elevador”). Y es ambigua, en cuanto también puede significar la providencia que expide un juez para impulsar el proceso. Nótese que unos participantes de un *juego de lenguaje* determinado eliminarán la vaguedad y ambigüedad cuando *usen* la palabra con el último de los sentidos descrito. A ningún estudiante de derecho le parecerá que el sentido del enunciado: “el *auto* del juez Holmes es un horror”, se refiera a la calidad del *carro* del juez, sino a la calidad de la *providencia*.

Del mismo modo, podríamos imaginar a dos personas conversando en la cafetería de la facultad sobre el “homicidio preterintencional”. Para que la conversación fluya, se requiere que le den un significado a varias palabras: “derecho”, “pena”, “delito”, “cárcel”, “delincuente”, “víctima”, “dolo”, “culpa”, etc.; no solo a las palabras: “homicidio preterintencional”. De esta manera, sin percatarse, los estudiantes aprenden nociones, conceptos y empiezan a hablar *como si fueran*¹⁸ participantes del *juego de lenguaje* jurídico.

18 Esta expresión tiene una carga epistemológica importante. Aquí lo que quiero subrayar es que *no* son participantes del *juego de lenguaje* jurídico, pues ya había dicho que la enseñanza del derecho constituye otro *juego de lenguaje*.

Así sucede con muchas de las materias prácticas. Recuerde que el paso por una facultad de derecho no es otra cosa que un entrenamiento para poder participar en el *juego de lenguaje* jurídico, como sucede con todos aquellos que van a la escuela de un deporte en particular, piénsese en el fútbol, el estudiante aprende a jugar fútbol repitiendo los ejercicios: patear un balón, correr detrás de este, sacar de banda, etcétera, etcétera.¹⁹

Parece, pues, que esta es la primera finalidad de la enseñanza del derecho en las universidades: formar abogados aptos para el *juego de lenguaje*. Ahora, ¿cuándo se puede intuir (¿saber a ciencia cierta?) que un estudiante está aprendiendo a jugar? El estudiante o el aprendiz de futbolista aprenden cuando usan lo aprendido. El aprendiz de futbolista, por ejemplo, cuando juega un “picadito”²⁰ —como le dicen en Colombia— usando las técnicas y tácticas que le enseñaron (es decir, no sólo “patea el balón”). Él entiende una afirmación y una orden, y hace cierto tipo de movimientos en la cancha, cuando le dicen: “El falso nueve que está utilizando el equipo contrario es efectivo y peligroso. Reordenense en una defensa de tres *stoppers* y un líbero”. El estudiante de derecho, por su parte, puede poner en práctica sus conocimientos cuando habla sobre lo aprendido, ya sea en una cafetería con algún compañero o lanza una opinión sobre algún caso que esté de moda en los noticieros y tenga que ver con sus estudios, por ejemplo, lanzar esta afirmación: “Es obvio que está mal imputado el delito cometido por Fulano, pues el tipo no era un hurto, era un peculado por apropiación, no ve que él era un servidor público”; también puede poner en práctica sus conocimientos (de hecho en varias facultades se estila esa forma de enseñanza) en las “clínicas jurídicas”.

19 Por supuesto, hay deportes más complicados. Piénsese en volverse en concertista, se requerirá una habilidad impresionante para tocar un instrumento cualquiera, la cual se aprende por la *repetición*...

20 Entiéndase un “partido de fútbol” informal en el que las reglas pueden variar, desde la aplicación cuasi rigurosa del reglamento de la FIFA hasta normas tan disparatadas como ante una jugada dudosa de gol, los contrincantes se ponen de acuerdo si es un anotación válida o se debe cobrar un penalti, la expresión que usa el equipo beneficiado —en Medellín— es “gol o penalti” y, por sorprendente que parezca, el equipo contrario muchas de las veces elige el gol.

Las disposiciones (enunciados normativos, como algunos lo llaman) y las sentencias constituyen el mayor insumo que tienen los abogados para desarrollar su función, aunque, insisto, no el único. Estos textos, como bien los relata Muñoz (2011a) están escritos y requieren de una interpretación, la cual hará algún entendido en el lenguaje jurídico. Por ejemplo, el Código Penal colombiano dice: “Artículo 103: El que matare a otro incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”. Un lector capacitado dirá: “En Colombia es un delito el homicidio”, pero ¿cómo?, si no está escrito ni la palabra delito, ni el vocablo homicidio; de igual forma, otro podrá decir: “Está prohibido matar a una persona”, la interpretación será válida para quien juegue el *juego de lenguaje* del derecho (perdonen ustedes el pleonasma, pero no da de otra forma), pero un lector lego cuestionará: “¿Cuál es la interpretación válida, acaso hay diferencia entre las dos? Yo, francamente, no entiendo de dónde sacan estas palabras los abogados, no las leo por ninguna parte”.

Pocos abogados se hacen esta pregunta, que se parece a los cuestionamientos, muy usuales, que hacen los niños entre 2 y 5 años: ¿Qué *es* eso? ¿Por qué *es* tal cosa? Así, los mayores actúan sin siquiera preguntarse por cosas tan sencillas como el por qué le llamamos silla al objeto donde nuestras posaderas descansan, usualmente responden: “¡Siéntate allí y no preguntes más!”, con un criterio de autoridad disuelven el problema.²¹ Los abogados no se preguntan tampoco por cómo llegan a estas interpretaciones, simplemente las usan y, la mayoría de las veces, las usan porque las han aprehendido de tanto *repetirlas*.

Por eso, uno de los mayores problemas que se encuentran en la práctica jurídica, y quizás el éxito en la venta de libros doctrinarios y recopilaciones jurisprudenciales, se debe a que los abogados solo aprendieron “por reflejo”, por lo que otros dicen. Entonces, cuando hay una

21 Por supuesto, no se puede comparar con la pretensión de Wittgenstein de disolver los problemas filosóficos (1988), con la respuesta dada por el padre o la madre al cuestionador infante.

pregunta puntual del tipo: “¿Es un contrato estatal aquel que no tiene cláusulas exorbitantes?”, el abogado, luego de la tensión por no saber, corre a buscar en la doctrina y en la jurisprudencia qué dicen del asunto, esperando que X autor o Z sentencia diga lo uno o lo otro.

La verborrea que tiene un abogado que en su discurso menciona más de tres autores, y un número igual o superior de sentencias, denota que no le ha pensado al asunto, mas no quiere decir que sea inhábil para participar en el juego.

Ahora, si esto sucede con la práctica jurídica, ¿qué ocurre cuando se enseña “teoría del derecho” a partir de la repetición?

5. REPITAMOS UNA “TEORÍA DEL DERECHO”...

Ahora sí, me permito encarar la pregunta que enuncié al principio del escrito. Espero que tengamos más elementos de juicio para intentar una contestación válida al cuestionamiento, no sin antes hacer una recopilación de lo dicho hasta este punto: 1. Existe una distinción entre la “teoría del derecho” y la “práctica jurídica”. 2. Entendemos por “teoría del derecho” el discurso explicativo sobre un objeto epistémico. 3. Quien enseña la “teoría del derecho” no es *necesariamente* un teórico. 4. La *repetición* es un método de enseñanza tradicional que sirve especialmente para la “práctica jurídica”.

A riesgo de parecer en cierto sentido ligero, diré nomás: una forma de enseñar una “teoría del derecho” es contar la teoría. Se trata de una tarea mecánica, una *repetición* sobre lo que otro dijo o el propio profesor inventó. Lo único que advierto a esta afirmación es que el discurso pedagógico no debe tener *pretensión de verdad*. En efecto, la *pretensión de verdad* es una finalidad propia de un *juego de lenguaje* epistemológico, y la enseñanza no se ocupa de explicar *algo*, como lo dije antes, es un *juego de lenguaje* diferente, el tercer *juego*.

El discurso propedéutico debe tener un fin pragmatista, enfocado a responder algunas cuestiones como: ¿Para qué me sirve esta teoría? ¿Qué puedo construir a partir de ella? No si esta teoría es un espejo de la realidad, si hay una correspondencia del lenguaje teórico con ella.

Para lograr este cometido, que no es fácil, se requiere de un profesor *despierto*. Su actividad traspasa los límites de la *repetición* y requiere que haga una contextualización acerca de lo que está hablando. Por supuesto, esta labor le permite al estudiante conocer un lenguaje, pero solo un lenguaje. Como dicen Helmut Seiffert (1977), Donald Davidson (1992) y Richard Rorty (1991 y 2002) —refiriéndose a la filosofía—, para aprender algo sobre Immanuel Kant hay que aprender el lenguaje de Kant. Esta aclaración nos transporta a la prueba decepcionante que nosotros no sabemos, ni aprendimos, *la* teoría del derecho, sino *una* teoría del derecho o una *mezcla* de teorías que apenas sabríamos diferenciar.

Para terminar, de forma muy breve, me referiré a cómo aprendí sobre la “teoría del derecho” de Kelsen en la universidad. Esta parte, acaso autobiográfica, demuestra qué mal funciona el método de la *repetición* para enseñar una “teoría del derecho”.

“La teoría (pura) del derecho” de Hans Kelsen, ese esfuerzo de toda una vida del jurista austriaco, es resumida por un profesor que, dudo mucho, haya leído alguna vez un libro en el que el praguense expone su “teoría del derecho”. Por supuesto, algunos proponen unas lecturas del texto *Teoría pura del derecho* (no saben incluso que existen varias ediciones, normalmente catalogadas en dos, que difieren la una de la otra. Para los estudiosos de la obra de Kelsen podría clasificarse en dos libros distintos sobre el mismo problema).²²

22 Incluso, Gregorio Robles (2015) alcanza a afirmar que en la lengua española se pueden encontrar al menos cuatro libros con el título *Teoría pura del derecho*, todos escritos por Hans Kelsen.

Kelsen parece un autor de culto, o se le adora o se le odia, no hay pues término medio. Sucede casi como con un autor literario, hay personas que enloquecen por Cortázar y exaltan sus trabajos, a otros les parece el autor más arrevesado y sus invenciones les parecen una afrenta al español. En donde estudié, por fortuna, se tienen las dos versiones: los defensores y los críticos de Kelsen. También se puede distinguir entre los que lo entendieron y los que no. Los que lo estudiaron directamente y los que son “testigos de oídas” de sus teorías sobre el derecho y el Estado. Todas estas son combinaciones posibles, aunque las más de las veces los que no lo entendieron terminan siendo críticos feroces del jurista austriaco.²³

Hace cincuenta años Kelsen era lo que hoy es Alexy, con la diferencia que el primero escribió sobre teoría del derecho y el segundo sobre derecho constitucional, al menos sus obras más reconocidas. Había, pues, que hablar *como* Kelsen. Los profesores que se formaron en esa época en la cual el acceso a la información era más ilimitado se tenían que conformar con lo que el docente de turno les contara, y casi como una liturgia, la obra sobre teoría del derecho se recitaba. No por nada tuvieron tanta repercusión en Latinoamérica las obras de teoría del derecho del profesor Eduardo García Máynez, que fue uno de los mayores difundidores del trabajo del jurista austriaco.

Esos mismos profesores fueron formando a otros, a los cuales ya ese discurso les parecía arcaico, rígido y formalista. Vino entonces el *boom* antiformalista, o como prefieren llamarlo: *pospositivismo*. Las ideas de Hans Kelsen —que eran del *ancien régime*— no se debían *repetir*, ahora había que *repetir* lo que autores como Dworkin, Atienza o Alexy, decían. El constitucionalismo avasallador derrumbaba todas las estructuras de la enseñanza del derecho como un sistema formal, positivista, legalista. Sin pena algunos dicen que el positivismo fue superado por los cimientos pospositivistas (Aguiló, 2007) y que esto está probado (?).

23 Cfr: García Amado (2011).

No quiero, en suma, hacer una defensa o una crítica de la(s) tesis de Kelsen sobre el “derecho”, este no es el espacio. La cuestión que estoy tratando de explicar es lo mal que resulta “aprender” una teoría cuando solo se *repite* lo que ella dice y quien atiende no puede sino escuchar al expositor. Kelsen es un autor prolífico que merece que el lector (el estudiante) se tome el tiempo de leerlo, de discutirlo, de entenderlo y si quiere de criticarlo. La obra kelseniana exige para quien se encamina a estudiarla unas bases epistemológicas sólidas, sin las cuales solo se podrá llegar a malos entendidos o tergiversaciones malintencionadas.

APOSTILLA: ¿ENSEÑAR “TEORÍA DEL DERECHO”

ES LO MISMO QUE ENSEÑAR A *HACER* UNA “TEORÍA DEL DERECHO”?

La pregunta con la que intitulo este apartado quedó implícita cuando desarrollaba los numerales inmediatamente anteriores. De manera tajante diré: no es lo mismo enseñar *una* “teoría del derecho” que enseñar a *hacer* una “teoría del derecho”.

Esta afirmación, que por el espacio terminan siendo lacónica, se puede entender mejor, si se acepta —como lo he tratado de argumentar en todo el texto— que son *juegos de lenguaje* diferentes. Para mí la pedagogía constituye un *juego de lenguaje* que no está encaminado a explicar algo. Ahora, cuando hablamos de “enseñar a *hacer* una ‘teoría del derecho’”, claramente nos movemos de *juego*, aunque tengan algún *parecido de familia*.

Para llegar a ser un teórico del derecho se requieren otros elementos que aquí no se han enunciado y que no es mi interés hacerlo. De hecho, me parece que los currículos de las universidades no están diseñados para estas cuestiones, pues la finalidad principal es formar *prácticos*, operadores jurídicos; ellos necesitan de un conocimiento teórico que podrá ser útil para su oficio, más no necesario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILÓ, Josep. (2007). "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 30, pp. 665-675.
- ALEXY, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ATIENZA, Manuel. (2001). *Cuestiones judiciales*. México D. F.: Fontamara.
- BEDOYA, Hubed. (2009). *Dogmática como derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2011). "La dogmática como espacio de interpretación". *Letras Jurídicas*. 16 (2), pp. 185-199.
- (2014). *¿Quién necesita un concepto de derecho?* Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana [texto inédito].
- CARRIÓ, Genaro. R. (1979). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- DAVIDSON, Donald. (1992). *Mente, mundo y acción*. Barcelona: Paidós.
- GARCÍA AMADO, Juan. Antonio. (1992). "Sobre los modos de conocer el derecho. O de como (sic) construir el objeto jurídico". *Droit et Société*. 20/21, pp. 53-74.
- (2011). "¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?". En: M. Montoya Brand y N. Montoya Restrepo. *Hans Kelsen. El reto contemporáneo de sus ideas políticas* (pp. 19-93). Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- GUASTINI, Riccardo. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- KELSEN, Hans. (1991). *¿Qué es la Teoría pura del derecho?* México: Fontamara.
- (2008). *¿Qué es la justicia?* Madrid: Ariel.
- (2009). *Teoría pura del derecho*. México: Editorial Porrúa.
- (2011). *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Madrid: Trotta.
- (2012). *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*.

- México: Ediciones Coyoacán.
- KUHN, Thomas. S. (2013). *Estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- LUHMANN, Niklas. (1998). *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. Barcelona-México-Bogotá: Anthropos-Universidad Iberoamericana-Ceja.
- MUÑOZ, Daniel. (2011a). *Cultura escrita y derecho. El derecho como artefacto literario*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- (2011b). “¿Es el derecho un lenguaje especializado?”. *Letras Jurídicas*. 16 (2), pp. 201-211.
- (2013). “Sobre las posibilidades de distinguir la teoría del derecho de la práctica jurídica. O de cómo tomar el rábano por las hojas”. *Letras Jurídicas*. 18 (2), pp. 185-209.
- ROBLES, Gregorio. (2015). *Hans Kelsen. (Biografía)*. Madrid: Civitas.
- RORTY, Richard. (1991). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Madrid: Paidós.
- (2002) *Filosofía y futuro*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- SEIFFERT, Helmut. (1977). *Introducción a la teoría de la ciencia*. Barcelona: Editorial Herder.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. (1980). *Tractatus logico-philosophicus*. Madrid: Alianza Editorial.
- (1988). *Investigaciones filosóficas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Filosóficas.
- (1994). *Los cuadernos azul y marrón*. Barcelona: Planeta-Agostini.

DERECHO, CAPITALISMO Y ESTADO.
PARA UNA LECTURA MARXISTA DEL DERECHO¹

Alysson Leandro Mascaro²

La comprensión del derecho no es en nada accesoria a la crítica marxista. En la cuestión jurídica radica un importante nervio de la ciencia revolucionaria. El problema de la forma jurídica y de su superación, aunque desconocido o descuidado por gran parte de los batalladores de las luchas sociales, es crucial para la acción revolucionaria socialista, siendo su indicador y su termómetro. Este saber marxista en torno al derecho pone al descubierto, al mismo tiempo, dos grandes aperturas: es tanto la guía radical para la política, sus dificultades y sus estrategias como así también la comprensión interna más exigente del propio derecho, comprensión que no posee ni siquiera el jurista basado en las mejores autorreferencias técnicas.

De una larga trayectoria teórica que va desde Marx a Pasukanis y llega a pensadores centrales de la actualidad como, en Brasil, Márcio Bilharinho Naves, dentro del balance de la etapa actual de este saber –a partir de sus puntos nodales, sus descubrimientos, dificultades y necesidades de investigación–, propongo la lectura de trece puntos decisivos de la reflexión marxista en torno al derecho. Algunos de estos puntos se extraen directamente de la relación entre derecho y capitalismo,

1 Traducción de Juan Pablo Pardias, Lic. en Sociología, Profesor de la Universidad de Buenos Aires.

2 *Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP). Doctor y Docente Libre de Filosofía y Teoría General del Derecho (USP). Autor, entre otras obras, de "Estado y forma política" (Editorial Prometeo).*

otros provienen de las propias cuestiones internas del derecho que se derivan de esa relación y otros más de la imbricación entre derecho y política.

DERECHO Y CAPITALISMO

1. La relación intrínseca entre derecho y capitalismo

Existe una relación necesaria entre derecho y capitalismo. El derecho no es un conjunto de técnicas neutras ni la manifestación de ideales elevados o pretendidas dignidades humanas. La cuestión jurídica no se cierne, elevada o inmaculada, sobre la explotación del capital. Desde su fundamento y estructura, el derecho se presenta como forma social refleja y derivada de relaciones sociales específicas. Solo se puede comprender el derecho en el marco de la socialidad³ capitalista.⁴

Es así que el derecho es histórico; y esta historicidad del fenómeno jurídico es doble: tanto sus instituciones (su contenido o su cantidad) son variables en función de múltiples dinámicas sociales como así también, y en especial, su forma es social e insigne mente histórica, guardando con el capitalismo una ligazón particular e inexorable.

3 *N. del T.*: En el original, Mascaro habla de *sociabilidade* capitalista. Sin embargo, se ha elegido traducirla como *socialidad*, y no como *sociabilidad*. El término que usa Joachim Hirsch (en quien Mascaro también se referencia) para aludir a esta socialidad es *Vergesellschaftung*, mismo término que usaron, entre otros, Weber y Simmel, y que fue traducido al español *sociabilidad*. Pero justamente se ha elegido en este caso hablar de *socialidad*, y no de *sociabilidad* –como en las traducciones de Weber y Simmel–, para evitar que sea confundida con esa *sociabilidad*, más ligada a la tradición sociológica, y que poco tiene que ver con la *socialidad* a la que se refiere recurrentemente Mascaro en su obra.

4 La bibliografía fundamental del marxismo jurídico, que apunta al nexo intrínseco entre derecho y capitalismo, comienza, en especial, a partir del horizonte de comprensión abierto por Marx en *O capital* (Vol. 1, São Paulo: Boitempo, 2013). Luego, en el amanecer de la experiencia soviética, será Pasukanis, en *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (São Paulo: Acadêmica, 1988), que dará cuerpo y tratamiento a esta conexión. En el contexto de este debate también Stučka, *Direito e luta de classes* (São Paulo: Acadêmica, 1988).

2. La especificidad del derecho

El nexo entre derecho y capitalismo no es ocasional, como si la juridicidad fuera un fenómeno más vasto, lateral o indiferente frente a las relaciones capitalistas y, entonces estas sacarán a su modo provecho del primero. El vínculo entre capitalismo y derecho no es de uso o de provecho, no es un vínculo de acoplamiento accidental o incidental. Se trata, en cambio, de una unión nuclear, estructural e inexorable. Sólo existe juridicidad en el capitalismo. Existe, por tanto, una especificidad histórico-social del derecho.⁵

La forma social del derecho recién se establece cuando se presenta la circulación de mercancías y se impone como círculo pleno y necesario de las relaciones sociales. Para que sea posible esa plenitud de la mercancía, es necesario que todos sean tomados, en sus interacciones, con algún grado de igualdad para el establecimiento de vínculos compulsivos, que, a su vez, deben presentar un exponente manifiesto de autonomía de la voluntad. Esta articulación social es la capitalista, y solamente esta permitió relaciones de producción basadas en el trabajo como mercancía, en la extracción de plusvalía y en la mercantilización tendiente a la totalidad.

En el núcleo mismo de su especificidad capitalista, el derecho es constituyente de la interacción entre capital y trabajo. La reproducción del mundo del asalariado es su ambiente. La separación entre poseedores de los medios de producción y trabajadores, la apropiación y la vinculación compulsiva como forma mayor de circulación de la mercancía son sus condiciones. La forma jurídica opera para constituir las relaciones de producción capitalistas; y en su especificidad radica también su

⁵ Es Pasukanis quien profundiza sobre la especificidad del derecho en el capitalismo, en la *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Márcio Bilharinho Naves, en sus obras, sistematiza y desdobra las implicancias de la especificidad del derecho en el capitalismo, en especial en *Marxismo e direito: um estudo sobre Pasukanis* (São Paulo: Boitempo, 2000), *Marx: ciência e revolução* (São Paulo: Quartier Latin, 2008) y en la recopilación *O discreto charme do direito burguês* (Campinas: IFCH/Unicamp, 2009).

provecho. Es que el derecho no permite la superación de la explotación y de las contradicciones del capitalismo.

3. El derecho en la esfera de la circulación y de la producción

Ubicar la especificidad del derecho en el mismo capitalismo implica, directamente, tener que identificar a este modo de producción en relación con otros. El capitalismo es la sociedad de la mercancía, pero lo es de modo distinto a como el pasado, esclavista o feudal, conoció la mercancía.⁶

De modo aislado o en circuitos parciales, la circulación se dio ya en sociedades precapitalistas; la Edad Moderna, momento simbólico y nodal de esa transición entre modos de producción, fue testigo de un creciente nivel de mercantilización. En todos esos casos, la mercancía es accesoria; no se la puede considerar como tal en los términos en que luego se presenta. El capitalismo, como sociedad de la mercancía, recién se establece cuando el trabajo se vuelve mercantil. Formas anteriores de yugo de personas al trabajo, como la esclavista o la servil, se constituyen a partir de la fuerza, de un mando directo, de dominación política o por relación directa entre apropiación y vasallaje. El yugo de personas al trabajo, en el capitalismo, se constituye por la mercantilización del vínculo, haciendo que el trabajador se someta al capital por una vía contractual. Es por esto que, en este tipo de relación de producción, el papel del derecho se vuelve estructural.

Recién se verifica al trabajo como mercancía plena cuando el trabajador se ve desposeído no solo de los medios de producción, sino también de las disposiciones y los saberes específicos para la realización del

6 Márcio Bilharinho Nunes, en su libro más reciente, *A questão do direito em Marx* (São Paulo: Outras Expressões y Dobra Universitária, 2014, cap. 2), es responsable de la lectura más avanzada e innovadora sobre la especificidad del derecho y de la mercancía a partir del momento de la subsunción real del trabajo al capital. Adopto aquí esa lectura. Ahora, en el plano de un análisis económico que alcance tal especificidad, cf. Gianfranco La Grassa, *Valore e formazione sociale* (Roma: Riuniti, 1975). Sobre la refutación del circulacionismo en Pasukanis, Márcio Bilharinho Nunes, *Marxismo e direito* (op. cit., cap. 2).

propio trabajo. Se trata aquí, entonces, de la subsunción real del trabajo al capital, que opera más allá de la mera subsunción formal de uno a otro. Hasta que esto no ocurre, existen todavía meandros de las fuerzas del trabajador –o incluso de asociaciones de trabajadores, como las corporaciones de oficios– que se resisten a la generalización total y a la abstracción. El trabajo se torna mercancía cuando los mecanismos de producción arrancan del trabajador sus eventuales condiciones personales o grupales aún insignes, causando que el trabajo se vuelva abstracto y, en consecuencia, el trabajador sea también un sujeto abstracto.

El trabajo que se da sólo en condiciones de subsunción formal es la última etapa de resistencia al establecimiento de la mercancía como forma social en las relaciones de producción. De ahí que, incluso en un grado cuantitativamente adelantado de mercantilización, esa etapa no sea todavía plenamente capitalista. La forma de la mercancía no está aún constituida. El pasaje del trabajo a la condición de subsunción real resulta así en el encadenamiento general de las relaciones de la mercancía que se tornan aquí universales, generales y abstractas. Por eso, en el capitalismo, la circulación mercantil no se funda en sus propios términos: esta es lo inmediato posterior a la producción como mercancía.

Por eso es que no se ajustan contraposiciones a la tesis fundamental de Pasukanis sobre la asociación entre la forma jurídica y la forma mercantil –como si fuera deficiencia del circulacionismo–, pues la circulación sólo puede ser capitalista cuando está fundada en el trabajo como mercancía, o sea, en la producción.

4. Derecho y pasado. El precapitalismo

La especificidad de la forma jurídica en el capitalismo contrasta con las conocidas y veneradas manifestaciones acerca de la existencia de un derecho en el precapitalismo, del que sería un ejemplo notable el derecho romano. Pero existe una disociación entre las manifestaciones jurídicas del pasado y las del presente; de tal modo se establece

una no-continuidad entre esos dos momentos, que debe, para un mejor provecho, tratar al derecho precapitalista como un fenómeno no-jurídico.⁷

El fenómeno jurídico precapitalista no se funda en la categoría de la subjetividad jurídica. Tomando los mismos términos de la historia narrada por una dogmática de la teoría general del derecho, sujeto de derecho y derecho subjetivo son categorías surgidas recién en la modernidad. La “*facultas agendi*” de los romanos, el “*statu quo*” medieval e incluso de los modernos antes de las revoluciones burguesas, son condiciones sociales de privilegio no comparables al derecho subjetivo, universal, genérico y abstracto, que surge recién en relaciones sociales capitalistas.

Como el pasado guarda una cantidad amplia y altamente variable de regulaciones, normativas, decisiones, poderes, sumisiones, exhortaciones y prédicas, es todo ese complejo el que hace aparecer a la juridicidad como inespecífica de la socialidad presente. Lo que sucede es que esta vinculación que se dice jurídica del precapitalismo se presenta entre agentes que interactúan en función de múltiples jerarquías; todo esto atravesado por dispositivos de fuerza bruta, de poder directo y de religión. Estas relaciones permeadas de verticalidad, los poderes, las relaciones políticas y la moralidad son diferentes si se las compara con la forma social que caracteriza al derecho en el capitalismo. No son siquiera embrionarias de la forma jurídica, en el sentido de presentarse como formas incompletas, imperfectas o parciales. Si el capitalismo instaura una plena subjetivación jurídica como forma social de agentes libres, iguales y equivalentes, entonces eso que se denomina derecho en

7 En *A questão do direito em Marx* (*op. cit.*, cap. 2), Márcio Bilharinho Naves avanza disociando la forma jurídica de las manifestaciones consideradas jurídicas del precapitalismo, destacándose su estudio acerca del derecho romano. Es también en el mismo libro que Naves elabora la idea de una determinación *política* para la equivalencia subjetiva en los antiguos, lo que conduce, entonces, a considerar como imposible el derecho romano (*op. cit.*, cap. 2, en especial pp. 68 a 77). En clave fáctica-histórica sobre el derecho, cf. Michael E. Tigar y Madeleine R. Levy, *O direito e a ascensão do capitalismo* (Rio de Janeiro: Zahar, 1978) y Aldo Schiavone, *Ius. La invención del derecho en Occidente* (Buenos Aires, Argentina: Adriana Hidalgo Editora, 2009).

el pasado es, en verdad, un estorbo para el surgimiento de lo nuevo. Las revoluciones burguesas son una muestra de que el privilegio no es el embrión del derecho subjetivo, sino su opuesto.

Los vínculos contractuales del pasado no se establecen como voluntades libres y autónomas de sujetos iguales y equivalentes. La disposición de la voluntad opera en un terreno permeado por relaciones políticas, religiosas, morales y de fuerza, diferencias, yuxtaposiciones, jerarquías, privilegios, poderes y sumisiones. La celebración de contratos por parte de agentes estatutariamente distintos hace que la obligación, en la Antigüedad, en la Edad Media e incluso en los albores de la Modernidad, no opere sobre la base de la equivalencia. El precapitalismo no da origen a la forma de subjetividad jurídica.

5. Derecho y futuro. Transición socialista

Como consecuencia de la especificidad capitalista del derecho, el socialismo no se basa en formas sociales jurídicas. La profundización de la transición y de las luchas transformadoras inscribe, además, a la extinción de la forma jurídica⁸ como indicador de socialismo.

Las luchas por la superación del capitalismo no pueden llevarse a cabo a partir de herramientas provenientes de las formas que hacen a la propia dinámica social de las mercancías. Es por esto que no hay hipótesis de transición al socialismo que se plantee a partir de emprendimientos jurídicos, asignación de derechos, la utilización del derecho como arma de combate, etc. El derecho insurgente tiene un límite muy claro, pues la juridicidad –aún de izquierda– de reformas sociales progresistas es una forma espejo de la forma mercancía. Existe un derecho

⁸ Pasukanis, al considerar al derecho como indicador de una ausencia de transición al socialismo sufrió incluso personalmente bajo el estalinismo. Sobre el asunto, cf. Friedrich Engels y Karl Kautsky, *O socialismo jurídico* (São Paulo: Boitempo, 2012); Márcio Bilharinho Naves (org.), *Análise Marxista e Sociedade de Transição* (Campinas: IFCH/Unicamp, 2005); y Luciano Cavini Martorano, *A Burocracia e os Desafios da Transição Socialista* (São Paulo: Xamã e Anita Garibaldi, 2002). También, Carlos Rivera Lugo, *¿Ni una vida más al Derecho!*, (Aguascalientes y San Luis de Potosí: Cenejus, 2014).

de izquierda que reasigna propiedades, otorga mayores garantías a clases y grupos desfavorecidos económica y socialmente, desapropia o incluso en algunos casos expropia, pero lo hace en un mundo con un orden de derechos subjetivos, y no de confiscación directa por medio de los productores.

Partiendo desde un primer nivel, en lo que respecta a la propiedad privada, la apropiación de las cosas del mundo bajo la forma de derechos subjetivos “*erga omnes*”, aunque matizada por variados ajustes intervencionistas, es capitalista. También la propiedad estatal –caso existente en la experiencia soviética– es una disposición de subjetividad jurídica. Pero, más que eso, es la disposición de las necesidades y de las posibilidades, del trabajo y del control de los medios y procesos de producción mediante vínculos contractuales el elemento central que debe ser superado si se desea alcanzar un modo de producción poscapitalista. La forma de subjetividad jurídica, que juega un papel estructural en el capitalismo, es justamente el factor que debe desterrarse.

El miedo profundo de los individuos frente a la extinción de la forma de la subjetividad jurídica se debe a que la percepción de la subjetividad se encuentra completamente basada –en sus prácticas materiales y en la totalidad de sus horizontes referenciales– en condiciones dadas, constituidas y garantizadas por el derecho. Eso impide mirar y proyectar el hecho de que la extinción de la forma jurídica en un modo de producción superador del capitalismo no implica la opresión del individuo, sino más bien, su constitución en otras formas, como las de la solidaridad. A lo que se le pone fin es al mundo del vincularse por obligación y del tener en virtud del derecho. La individualidad, en relaciones de producción más allá de la mercancía, tiende a aflorar, no a desvanecerse.

La tesis de extinción de la forma jurídica en el movimiento de transición al socialismo permite observar contrastes con los movimientos del siglo XX que asumieron al socialismo como una transición hacia un nuevo derecho o como mero cambio en el control y dominio del

Estado y de las normas jurídicas –como el estalinismo y las experiencias reformistas o de bienestar social.

La aceleración de la extinción de la socialidad de las mercancías es también la aceleración de la extinción de la forma jurídica, pues en líneas generales, una lucha insurgente y progresista que se inscribe dentro de esta forma realiza solo un arreglo distributivo reformista representando justamente un camino de enfrentamiento, y no de ruptura. Por regla general, una reforma progresista del presente termina eludiendo y postergando la agudización de las contradicciones de la mercancía.

DEL DERECHO Y SUS ESTRUCTURAS

6. La forma jurídica

Lo fundamental del derecho es la forma jurídica, que es espejo de la forma mercantil. Aunque la comprensión del jurista y de la sociedad sobre el derecho considere como forma a todo lo que involucra a la norma jurídica –tomándose habitualmente la nomenclatura “formal” como sinónimo de normativo–, la forma jurídica, en tanto forma social, no es normativa, sino que es una forma de subjetividad jurídica.⁹

La forma jurídica emerge del contexto de las propias relaciones sociales capitalistas, en una relación estructural. Los portadores de mercancías las intercambian mediante dispositivos de voluntad en condiciones de igualdad de este vínculo. La equivalencia es la clave de la mercancía y, también, de la forma a través de la que los sujetos la circulan. Una forma social proviene de prácticas reiteradas, que generan una consolidación de interacciones relacionales. En esa dinámica, la forma social se origina en prácticas, pero, al mismo tiempo, las constriñe.

⁹ Cf. Pasukanis (*op. cit.*, caps. III y IV). También, Alysson Leandro Mascaro, *Introdução ao Estudo do Direito* (São Paulo: Atlas, 2015, cap. 1).

Tomando el proceso histórico de surgimiento del capitalismo, las relaciones de intercambio y de explotación del trabajo asalariado no estuvieron dadas ni fueron constituidas, de repente, por normas jurídicas. Las relaciones entre sujetos que portan mercancías son materiales y están indisolublemente ligadas a su sustrato económico. El Estado y el derecho reflejan de modo derivado, aunque con cierto grado de autonomía, una fenómeno concreto y relacional previo. La forma jurídica, no es así normativa, pues los sujetos en intercambio existen antes de que exista una universalización de la categoría técnica de sujeto de derecho o una teorización jurídica sistemática al respecto, que extraiga derechos subjetivos y deberes de normas jurídicas estatales.

La forma de la subjetividad jurídica no es estatal ni jurídica, si se asume a esto como el hecho de haber sido creada o sustentada por instituciones internas del derecho. Es una forma social derivada de la forma-mercancía.

7. La subjetividad jurídica

La subjetividad jurídica es la condición necesaria resultante del intercambio de mercancías en el mercado por parte de sus portadores. Mientras que el esclavismo y el feudalismo se articulan a partir de la sujeción de alguien a alguien, el capitalismo se estructura gracias a la mediación de una sujeción que es específicamente jurídica. La concreción de la subjetividad jurídica como forma social se logra cuando el trabajo es plenamente una mercancía, con la subsunción real del trabajo al capital. Este es el momento en que, incluso las amarras de los antiguos privilegios y del “*statu quo*” van desgarrándose, a favor de una dinámica de universalización de los contratos entre sujetos iguales y libres.¹⁰

10 Cf. Pasukanis (*op. cit.*, cap. IV). La obra de Celso Naoto Kashiura Junior desarrolla la relación de subjetividad y forma jurídica, em especial en el libro *Sujeito de direito e capitalismo* (São Paulo: Outras Expressões y Dobra Universitária, 2014). También Bernard Edelman, *O direito captado pela fotografia* (Coimbra: Centelha, 1976).

Es justamente en una posición de igualdad de los sujetos para los vínculos contractuales que se da lugar a la desigualdad económica. Entre igualdad formal y desigualdad real no se da una oposición ni negación ni ocultamiento de una por parte de la otra. Para la desigualdad, es necesaria la igualdad. Es justamente en el plano de la equivalencia subjetiva que puede darse la extracción del valor, la circulación de mercancías y la explotación.

La forma moderna del sujeto se funda en la voluntad. Esta, tanto en el plano de la constitución del individuo como también de la articulación jurídica, es el mecanismo central de este vínculo entre los iguales de la desigualdad económica. Es verdad que el capitalismo encuentra, ya dados, variados mecanismos psíquicos e ideológicos de individuación, pero estos se ven reconstituidos y aprovechados para una dinámica cada vez mayor del querer como esfera privilegiadamente individual. Nociones como las cristianas de salvación por los actos, por fe o gracia, relacionadas a cada individuo y no al grupo ni al pueblo pasan a ser reconfiguradas para que la subjetividad y su voluntad resulten como elementos centrales de la socialidad contemporánea. Lidiando también con la reconfiguración de antiguas sujeciones, en lo fundamental el capitalismo constituye subjetividades, pues por estas pasan las mercancías. En estas, la voluntad abre dispositivos de relación social. La apropiación, el uso, el disfrute, también pasan a estar cada vez más centrados en el individuo. En virtud de los mecanismos psíquicos y sociales del inconsciente, el deseo subjetivo se encuentra con el consumo.

A su vez, la subjetividad no se ve solo lateralmente reforzada por la subjetividad jurídica: está en el derecho el elemento central de la subjetivación capitalista. Si bien es cierto que clase, grupo, estamento, nación, religión y política continúan operando dentro del campo de la subjetividad, reconfigurándola, el átomo de la producción capitalista y de la circulación mercantil generalizada se da en el sujeto de derecho. Por eso, por más confusas que sean las delimitaciones de clase y grupo, la subjetividad jurídica no se ve socavada y persiste

como núcleo inquebrantable del capitalismo. Aquel que posee por derecho y circula mercancías es la pieza central con la que se constituye la dinámica del capital.

La subjetividad jurídica, además, otorga configuración psíquica a las individualidades en el capitalismo. La condición económica del tener y del circular –y del hacerse circular en el trabajo asalariado– es una condición constituyente de la personalidad. La posibilidad de relacionarse mediante vínculos contractuales es lo que le otorga al dispositivo psíquico la percepción de portarse a sí mismo y no tener, necesariamente, lazos orgánicos de solidaridad con el otro o con los grupos y las clases, bastando por tanto que se tenga únicamente a sí mismo. Subsidiariamente en esa constitución de la subjetividad, elementos como las capacidades jurídicamente normadas –civil, de disposición de derechos de obligaciones; penal, de asunción de responsabilidades criminales; electoral, de votar y ser votado, etc.–, tanto como la noción de poseedor de derechos subjetivos nacionales frente al extranjero, representan puntos determinantes que provienen del derecho y que trabajan para la constitución de la forma sujeto.

Es así, que como la forma sujeto de derecho es espejo y condición social necesaria de la forma mercancía –pues ahí reside el nivel del dispositivo psíquico de vinculación a partir de la voluntad–, esta última es entonces el elemento central de la propia forma sujeto.

8. Derecho e ideología

La ideología jurídica está inscrita, materialmente, en la circulación mercantil y en sus prácticas. Debido a que los sujetos intercambian mercancías y se venden en términos de trabajo asalariado, la subjetividad jurídica es el centro en la comprensión del mundo de la socialidad capitalista. Esta perspectiva de la ideología jurídica es constitutiva: la operación de comprensión del mundo por la cual los sujetos se erigen como tales es una interpelación a la subjetividad. No se trata únicamente de un incre-

mento sobre un sustrato ya establecido, ni tampoco de una distorsión de una visión previa. En el capitalismo, la subjetividad se constituye jurídicamente. En las prácticas materiales de posesión de capitales y mercancías, el derecho es su móvil y garante. En las transacciones, sean laborales o mercantiles, el derecho es el vehículo relacional. Ser sujeto de derecho, disponer de derechos subjetivos, tener obligaciones, valerse de la voluntad autónoma y libre. Es en este complejo donde se encuentra el fundamento mismo de las características de la subjetividad en el capitalismo.¹¹

Es así que la coerción, la jerarquía, la extracción de plusvalía, la desigualdad real y estructural entre los individuos se confunde en la perspectivación ideológica con igualdad, libre voluntad y relaciones sociales voluntarias. No se trata de una máscara, sino del núcleo ideológico constituyente. Al establecerse como sociedad de la mercancía, el capitalismo se centra en subjetividades, y estas son jurídicas. Prevalece la constitución ideológica por el sujeto y no por mecanismos de clase o grupo.

Arraigada en este nivel, la ideología es capitalista y tiene en la subjetividad jurídica su punto nodal de condensación. En virtud de ese núcleo que interpela al sujeto, la ideología jurídica opera como inconsciente; ordena la comprensión del mundo de todos los individuos. Las críticas y escapatorias funcionan también, por regla general, dentro del mismo andamiaje de la subjetividad jurídica. Es posible luchar por mayores derechos para los movimientos sociales, se puede buscar ampliar la posibilidad de casarse incluyendo a homosexuales, es posible también reconocer derechos laborales a extranjeros, reclamar mayores derechos para individuos, grupos y clases, pero, en definitiva, todo ese proceso de conflicto con el derecho no es más que una reiteración del derecho. Se critican instituciones, inventarios y balances de derechos subjetivos, pero no la cate-

11 Cf. Louis Althusser, *Aparelhos ideológicos de Estado* (Rio de Janeiro: Graal, 1985); Pedro Eduardo Zini Davoglio, *Anti-humanismo teórico e ideologia jurídica em Louis Althusser* (Dissertação, São Paulo: Mackenzie, 2014); Nicole-Édith Thévenin, "Ideologia jurídica e ideologia burguesa (ideologia e práticas artísticas)" (in Márcio Bilharinho Naves (org.), *Presença de Althusser*, Campinas: IFCH/Unicamp, 2010); Celso Naoto Kashiura Junior, *Crítica da Igualdade Jurídica* (São Paulo: Quartier Latin, 2009); Alysson Leandro Mascaro, "A propósito da situação jurídica atual" (in Blog da Boitempo, 2014).

goría del derecho subjetivo. La subjetividad jurídica es el inconsciente que arma la comprensión del mundo en el capitalismo.

Una ideología a partir del derecho o del jurista o del saber jurídico es subsidiaria y seguidora de la ideología del propietario y poseedor de mercancías, que circula y se circula. En un sentido estructural, la ideología jurídica, al provenir directamente de la materialidad de las prácticas de la socialidad capitalista, no es una construcción del campo jurídico. El jurista, como sujeto que opera en las mismas relaciones sociales del capital, únicamente refleja la ideología.

Dada la constricción general de las formas sociales y de la ideología en tanto constituyente inconsciente, si se toma el campo estrictamente jurídico, operan entonces dinámicas que movilizan, inclinan, direccionan o modulan el horizonte de comprensión, los valores y la argumentación jurídica. En este punto, la ideología se traslada hacia el consciente, revelándose, aquí en lo plural, ideologías sobre el derecho. Todas estas, sin embargo, a nivel del inconsciente, son ideologías de la subjetividad jurídica.

9. El contenido jurídico

Si las relaciones de producción capitalistas y la circulación mercantil determinan la forma de la subjetividad jurídica, las luchas y los antagonismos de clases y grupos son los que definen el contenido jurídico. Lo fundamental del derecho es la forma de subjetividad jurídica; es esta la que permite erigir la explotación del trabajo asalariado y la circulación de mercancías. Pero la forma de subjetividad jurídica se plasma asumiendo múltiples contenidos. En su regazo, es posible tanto lo mínimo para el vínculo contractual como así extensiones mayores de protecciones y derechos subjetivos. A partir de esto se establecen también variadas relaciones de los sujetos con el Estado.¹²

12 Cf. Alysson Leandro Mascaro, *Introdução ao Estudo do Direito* (op. cit., cap. 1); Bernard Edelman, *La légalisation de la classe ouvrière* (Tome 1. Paris: Christian Bourgeois, 1978).

En lo que respecta a los contenidos, el derecho revela con contornos más nítidos las luchas, las tensiones y los antagonismos entre clases, grupos e individuos. Debido a la constricción general que ejerce la forma mercancía y, por extensión, por la forma de subjetividad jurídica, las relaciones sociales pasan a estar mediadas por mecanismos jurídicos. Esto hace que incluso las luchas más progresistas y transformadoras acaben reduciéndose a los límites de las formas sociales dadas.

La forma jurídica se extiende prácticamente por todos los movimientos de la mercancía. Es de este modo que la juridicidad alcanza el infinito de las relaciones capitalistas. Esto puede darse tanto con las constantes nuevas fronteras de la mercantilización como las nuevas tecnologías y servicios, como así también con los nuevos y múltiples conflictos y arreglos sociales surgidos de estas. Por eso, al tiempo que en el siglo XIX se desconocían campos institucionales como los de los derechos sociales, en el siglo XX esas nuevas ramas se alojan bajo la misma forma de subjetividad jurídica que presidía, hasta entonces, solamente al derecho privado. Debido a las contradicciones necesarias de las relaciones de producción capitalistas, de explotación, de competencia y antagonicas, la dinámica de modificación de derechos es también bastante alta. A partir de esto, los nuevos derechos son, fundamentalmente, derechos de expansión de la mercancía o de arreglos surgidos a partir de la conflictiva socialidad del capital.

10. Derecho privado y derecho público

El núcleo de la subjetividad jurídica proviene de la disposición voluntaria de sujetos libres y equivalentes. De ahí que el vínculo obligacional –su posibilidad y su articulación– sea su punto central. Pero el complejo de la juridicidad se expande mucho más allá, en una vastedad necesaria a raíz de la socialidad de explotación del capital. En un proceso histórico de surgimiento de la forma jurídica, siempre su consolidación en las relaciones de derecho civil se realiza acompañada por relaciones

de derecho penal, de modo que esas dos ramas del derecho son los pilares jurídicos mínimos de la vida bajo el capitalismo.¹³

La creciente expansión de las relaciones capitalistas y del involucramiento del Estado en la vida política y social vuelve aún más complejo el conjunto de contenidos jurídicos. El iuspositivismo, a partir del siglo XIX, hace leer este todo como un ordenamiento normativo, internamente coherente. En este sentido, la jerarquía normativa tiene un papel preponderante. A partir de esta, existen normas constitucionales e infraconstitucionales, principios y reglas, de tal suerte que el derecho se presenta, casi siempre, como un sistema basado en principios, en valores, en una buena axiología. El congraciamiento social en torno a normas protectoras de la dignidad humana, ratificadas en tratados y convenciones internacionales, serviría como ejemplo de esto.

Lo que ocurre en verdad es que las instituciones jurídicas más cercanas al núcleo de la materialidad de la reproducción de las relaciones capitalistas tienen una mayor presencia sistemática vinculante que las que se erigen como oposición, aunque parcial, a esa reproducción. Así es que los cambios de gobierno, las guerras, revueltas, revoluciones, pueden alterar enormemente el cuadro del derecho público, pero casi nunca lo hacen en relación al derecho privado. Las relaciones de propiedad, de garantía contractual y de responsabilidad civil tienen, históricamente, una estabilidad mucho mayor que las normas del derecho constitucional.

Aunque la técnica jurídica interprete al derecho público –por comenzar, al derecho constitucional– como superior jerárquicamente dentro del conjunto del derecho, en la concretitud social el núcleo del derecho es la articulación de las subjetividades en el plano privado. Incluso operando ambos en conjunto, entre Estado y capital, la primacía en la reproducción del capitalismo es de este último. En la lectura interna de las ramas del derecho han de percibirse, en la pluralidad de

13 Cf. Michel Miaille, *Introdução Crítica ao Direito* (Lisboa: Estampa 1994, parte II); Alysson Leandro Mascaro, *Estado y forma política* (Buenos Aires: Prometeo, 2016, cap. 1).

contenidos con los cuales operan, sus prácticas materiales más nucleares y arraigadas. Estas, más que las normas declaradas como jerárquicamente más altas, son el pilar de la determinación jurídica de la sociedad capitalista.

DERECHO Y ESTADO

11. Forma jurídica y forma política estatal

La forma jurídica es distinta a la forma política estatal, aunque ambas guarden vinculación. La subjetividad jurídica proviene, como forma social, directamente de las relaciones mercantiles. No es una institucionalización jurídica la que la constituye, sino prácticas materiales arraigadas. Es recién luego de esto que el movimiento histórico de estas prácticas lleva a una institucionalización emprendida por el Estado. Entre derecho y Estado operan articulaciones y entrelazamientos y, tendencialmente, una superposición fenoménica, pero las formas sociales jurídica y política estatal son distintivas entre sí.¹⁴

En sociedades precapitalistas, el poder político estaba ligado de diversos modos, inmediatamente, a los explotadores económicos. Esta imposición política directa se basa en vínculos de esclavitud o de servidumbre, con sustento en la fuerza, en la posesión contigua y no circulable de los medios de producción o en la tradición. El capitalismo, justamente al asentarse en la aprensión económica circulable, erige relaciones políticas que no pueden basarse en una imposición suprema del burgués. Es así que la forma de relación social de la mercancía engendra una forma de organización política separada de los agentes de la producción.

¹⁴ Cf. Alysson Leandro Mascaro, *Estado y forma política* (op. cit.); Joachim Hirsch, *Teoria Materialista do Estado* (Rio de Janeiro: Revan, 2010); Camilo Onoda Caldas, *A teoria da derivação do Estado e do direito* (São Paulo: Outras Expressões y Dobra Universitária, 2015); Camilo Onoda Caldas, *O Estado* (São Paulo: Estúdio Editores, 2014); Mabel Thwaites Rey (org.), *Estado y marxismo. Un siglo y medio de debates* (Buenos Aires: Prometeo, 2007).

La forma política estatal se deriva de la forma mercancía. Sólo es posible que existan vínculos en la producción entre capitalistas y asalariados si existe también un aparato tercero a los agentes, aparato éste además con materialidad política suficiente como para estrechar los vínculos en caso de negativas y también para garantizar la acumulación del capitalista. Este aparato estatal no es incidental y no pertenece directamente al burgués ni a la burguesía. Aunque distinto, se basa en sus instituciones políticas, en la fuerza económica originada en impuestos provenientes de la propia economía en que se asienta, en su conjunto de fuerzas militares, pero, en especial, este aparato estatal se encuentra enraizado en la dinámica de las relaciones capitalistas. La forma política estatal, más que por sus instituciones, se consolida relacionamente por las formas sociales de la mercancía.

Al mismo tiempo en que es tercera en relación a la burguesía, la forma política estatal se deriva directamente de las relaciones capitalistas. Así, el Estado no es burgués porque esté controlado por la burguesía –aunque por lo general lo está–, sino fundamentalmente porque su forma es espejo de la forma mercancía. El Estado, materialmente, está ligado a las relaciones sociales capitalistas. Depende de su dinámica para su existencia económica. Por eso es que por medio del Estado no se superan las formas sociales arraigadas del capital; al contrario, se las refuerza, aun cuando las políticas sean de izquierda, progresistas o inclusivas. En estos casos, los aumentos salariales, la disminución de las desigualdades en el ingreso y la inclusión de sectores de la población hacen que la mercancía penetre aún más en el tejido social.

Tal como la forma de la mercancía está atravesada por la explotación, por la contradicción y por el antagonismo, la forma política estatal también opera en los mismos términos, sin superarlos. La forma de la subjetividad jurídica se deriva de igual modo de la forma mercancía, trayendo consigo los mismos conflictos. En el entrelazamiento relacional entre la forma política estatal y la forma jurídica, se

da también un acoplamiento con engarces contradictorios. El Estado puede levantarse contra derechos subjetivos ya establecidos; por otro lado, la dinámica burguesa de las relaciones sociales de vínculo contractual puede rebelarse contra el Estado si este promueve ampliaciones de derechos sociales para los trabajadores. Existe una relación conexa entre forma de subjetividad jurídica y forma política estatal, porque se derivan del mismo sustrato de la forma mercancía, pero sus condiciones distintivas dentro de un todo conflictivo hacen que su acoplamiento se presente con aristas e incluso con virtuales disfuncionalidades.

12. Forma jurídica y norma jurídica. Conformación

Las normas jurídicas operan a partir de una unión particular entre forma política estatal y forma de subjetividad jurídica. Entre estas formas, se da lo que denomino *conformación*. La interacción entre la subjetividad jurídica y el control estatal se realiza por medio de una particular técnica de creación de normas. En este plano técnico, la subjetividad jurídica se torna, entonces, derecho subjetivo, cuyos límites y su inventario son objeto de parámetros estatales.¹⁵

Las normas jurídicas no crean la forma jurídica. En cambio, le dan su contorno, estableciendo moldes técnicos. Es así que el Estado no confronta ni altera lo fundamental de la subjetividad jurídica, que es la libre disposición de los agentes en la producción y en el mercado. Cuando se rebela eventualmente contra la propiedad, también en ese caso la subjetividad jurídica se encuentra a resguardo. Las guerras, las revoluciones, las expropiaciones acaban en algún momento futuro –tal como las desapropiaciones inmediatamente– siendo resueltas en términos de indemnizaciones o resarcimientos. Es así que, como forma social, la subjetividad jurídica está más enraizada que la creación de

15 Cf. Alysson Leandro Mascaro, *Estado y forma política* (op. cit., cap. 1); Alysson Leandro Mascaro, *Introdução ao Estudo do Direito* (op. cit., cap. 6).

normas, que, al contornearla, terminan siendo solo variaciones en la distribución entre los propios sujetos de derecho.

Claro está que el Estado, dada su condición material de agente tercero frente a la pluralidad de agentes en competencia en la sociedad capitalista, tiene la fuerza suficiente como para la imposición de mandos y la consecución de nuevos o distintos vectores relacionales. Siendo así, en el vasto campo de la moderación de las interacciones entre los sujetos de derecho, existe una multiplicidad de normativas estatales que van desde un estímulo desarrollista o de bienestar social a una impronta neoliberal o, en el plano político, desde dictaduras que cercenan al máximo libertades civiles hasta democracias con alto grado de garantías de los derechos humanos. Y si existe una fuerza material del Estado y, a través de esta, la norma jurídica modula la subjetividad jurídica, esto tampoco es gratuitamente político y está arraigado en el sustrato contradictorio y dinámico de la socialidad competitiva de la mercancía y de sus formas. Esta alteración vectorial de las relaciones sociales está fundamentalmente atravesada por la lucha de clases y grupos, cuyas líneas de fuerza terminan determinando posiciones normativas del Estado.

Así, la relación entre forma jurídica y forma política estatal se ve permeada por las normas jurídicas y moldeada por la técnica jurídica, en un proceso de conformación, esto es, de acomodamiento, encastre e implicación recíproca de las formas. Teniendo en vista que ambas formas se derivan de relaciones sociales de la forma mercancía, entre ellas se establece entonces una derivación secundaria (de segundo grado).

13. Legalidad. Excepción

En términos del derecho contemporáneo, la legalidad resulta de la derivación secundaria entre forma jurídica y forma política estatal. Por medio de la normatividad, derechos subjetivos, facultades, libertades, obligaciones, deberes, poderes, sujeciones, incapacidades e inmunidades son instituidos, constituidos, garantizados y sirven como base de

previsibilidad para las relaciones sociales. La legalidad, siendo así, alcanza el espectro más amplio de la socialidad, pero con una especificidad: no se trata de una ley impuesta por un señor o el respeto a la norma por la creencia en poderes teológicos o sobrenaturales del mando o en la virtud a la sumisión al orden. La legalidad se dá y opera en un juego de materialidad: la forma política estatal atraviesa la dinámica relacional de las subjetividades jurídicas, por medio de los poderes concretos que le son propios, como los represivos.¹⁶

La legalidad jurídica no es cualquier legalismo, como puede ser aquel que proviene de una lectura normativo-teológica rígida de un texto sagrado como la Biblia. Se trata, al contrario, de una legalidad particular; una legalidad que existe sobre el sustrato de una socialidad mercantil, en la competencia entre productores y trabajadores asalariados, de modo que la previsión de la legalidad es, como resultado, un cálculo relacional. La posibilidad de la represión y de la condena frente a la ilegalidad se inscribe en el mismo cálculo económico de la interacción social bajo la legalidad. Tal como la socialidad de la mercancía no opera por el horizonte del uso –sino del intercambio– bajo la etiqueta de la acumulación, la legalidad y la ilegalidad son estrategias relacionales de la circulación de la mercancía.

En el cálculo de la legalidad, entonces, se encuentra necesariamente la determinación de las relaciones de poder que atraviesan las interacciones sociales. Como el derecho no se presenta como una inmediatez de los hechos, sino como control argumentativo de los hechos, teniendo como objetivo una serie de instituciones político-jurídicas y sus correspondientes agentes, entonces la legalidad se constituye necesariamente en el terreno de las influencias del poder. Siendo así, la división de clase determina las estrategias de favorecimiento, la vinculación de intereses e, incluso la hermenéutica de las propias situaciones en cuestión. De ahí que toda legalidad sea relacional, establecida por las

16 Cf. Alysson Leandro Mascaro, *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro* (São Paulo: Quartier Latin, 2008). En otra clave, Slavoj Žižek, *Violência* (São Paulo: Boitempo, 2014).

formas sociales de la mercancía, de la subjetividad jurídica y de la política estatal, pero además de eso, que esté tejida y atravesada por las vinculaciones de poder. Por eso, toda legalidad contiene en sí la excepción.

La especificidad de la legalidad jurídica en el capitalismo se erige en una sociedad de clases y grupos, competitiva, contradictoria y conflictiva. No existe, por tanto, una legalidad como quehacer social automático o indiferente o como desdoblamiento normativo inmediato, pues la socialidad es jerárquica y se halla atravesada por el poder. Es por esto que tampoco se puede concebir una legalidad ideal, de la cual la realidad sería una especie de desnaturalización. La juridicidad se instaure en el plano de las relaciones sociales de explotación, poder, dominación e intereses. La legalidad parte de una determinación social de estrategias de antagonismo en vistas de la acumulación, y no a partir de una supuesta concordia, orden o paz social. Además, por tratarse de la conformación de formas sociales distintivas y derivadas de la forma de la mercancía, existe, al mismo tiempo, el conflicto inexorable entre las subjetividades jurídicas en relación e incluso, interfiriendo en este proceso, variadas dinámicas políticas.

Las habituales argumentaciones y estrategias que proponen un antagonismo entre un mundo ideal de normatividad jurídica, de sus principios y declaraciones, y una realidad que lo niega, revelan un antagonismo conservador, en la medida en que no alcanzan la verdad acerca del derecho y de la política en aquello que es su materialidad y más allá de su narrativa de legitimación. En la socialidad capitalista, la excepción está contenida en la regla; y en ambas reside su carácter: la sociedad de la mercancía es estructuralmente la sociedad de la acumulación y de la explotación. La verdad del derecho, en la legalidad y en la excepción, es la marcha de la mercancía.

EL ROL DEL ESTADO EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. ALGUNOS APORTES DEL MODELO PARA LA CONFIGURACIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO DEL BUEN VIVIR

Patricio Pazmiño Freire
Quito, 15 de enero de 2015

INTRODUCCIÓN

¿Cuál es la trascendencia política y jurisdiccional que podemos encontrar tras la reflexión de los contenidos económicos del constitucionalismo del buen vivir? Podemos afirmar que uno de los efectos sustantivos fue ampliar y consolidar el catálogo de derechos en su dimensión unitaria, indivisible e interdependiente, materializando, de manera eficaz la vida digna, donde la vigencia de los derechos conocidos como económicos y sociales implica no solo una obligación positiva de actuación del Estado, sino que adicionalmente resulta imperativo un manejo adecuado de la economía, de políticas redistributivas, tributarias progresivas, presupuestarias planificadas y de endeudamiento transparente y sostenible, sin que esta política pública, por supuesto, no implique una pre condición programática restrictiva del goce efectivo de los derechos. En el marco del proceso de construcción del paradigma del constitucionalismo del buen vivir, en el Ecuador, la economía, y la subsecuente gestión y diseño de la política pública en esta esfera, se ha disciplinado constitucionalmente con el propósito de dirigir al estado y la sociedad ecuatoriana hacia un efectivo goce de derechos, ergo, camino a la consolidación del estado constitucional de derechos y justicia. Hace parte de esta reflexión una breve aproximación a las principales características de los

modelos de organización y gestión económica del Ecuador, destacadas en algunas cartas constitucionales, por un lado, confrontándolas, y, en otro caso, articulándolas como continuidad y desarrollo de la nueva perspectiva de la constitución económica. Es en esta línea de reflexión que se ejercita un análisis de jurisprudencia constitucional reciente que recrea este proceso de cambio de matriz en la cultura jurídica, concluyendo con una lectura de contenidos de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los tratados de protección de inversiones, con lo cual el trabajo quiere brindar a los lectores, bajo una lectura integral del texto, algunos componentes sustantivos logrados y que configuran aspectos medulares del aún incipiente constitucionalismo del Buen Vivir en Ecuador.

ENTRE EL PROTAGONISMO DEL MERCADO O DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Con el fin de la dictadura militar encabezada por Rodríguez Lara, sucedido por la junta militar que ordenó las comisiones de juristas que elaboraron el diseño institucional plasmado en la Constitución de 1978, legitimada por un referéndum popular, se marcó el regreso del Ecuador a la vida democrática. Sin embargo, su ejercicio no ha sido pacífico en estos 36 años de democracia debido a constantes avances y retrocesos caracterizados por pugnas de poder, orquestadas por los grupos dominantes que han encontrado, en el diseño institucional de cada momento histórico-constitucional, un nicho para la realización de sus particulares fines.

Por lo señalado, es menester exhibir la evolución normativa de la planificación desde los tres últimos cambios constitucionales y verificar la tendencia política e interés económico que cada uno de ellos ha cobijado.

LA CONSTITUCIÓN DE 1978, REFORMAS, PLANIFICACIÓN ECONÓMICA Y ASAMBLEA CONSTITUCIONAL DEL 1998

El retorno al orden constitucional democrático desencadenó una polarización de la sociedad ecuatoriana, pese a que el nuevo orden fue aprobado por mayoría en referéndum. En este contexto emprendieron los primeros enfrentamientos desde las trincheras políticas y las facciones que organizaban la resistencia.

Dicho escenario de oposición se encontraba en el campo económico liderado por la derecha, de un lado, y las nuevas estructuras de poder generadas por políticas desarrollistas en el gobierno de facto, por el otro. No obstante, el oficialismo mayoritario de la época contaba con una organización planificada que, desde el gobierno, convirtió el rol del estado gracias a plenas facultades como interventor y regulador de la economía.¹

La nueva Constitución (1978) introdujo en la época importantes innovaciones, explicadas como el establecimiento de una economía de planificación del mercado con el objetivo de materializar la equidad y redistribución de la riqueza. Transformó la Junta Nacional de Planificación en el Consejo Nacional de Desarrollo, desplegando un rol importante en el ordenamiento territorial y en la generación de políticas de articulación espacial y desarrollo regional en base a la integración económica, articulada en un plan de desarrollo (1985-1988)² que involucró al sector comunitario o de autogestión además de los clásicos sectores público, privado y mixto.

Se ubicaron a los factores productivos en el sector público, trasladando a éste la titularidad exclusiva del sector hidrocarburífero y de recursos no renovables en general, así como los servicios públicos bási-

1 Juan Paz y Miño Cepeda, Diego Pazmiño, *El proceso constituyente desde una perspectiva histórica*, en "Análisis Nueva Constitución", Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Quito, 2008, p. 36

2 Lourdes Rodríguez, "Elementos para el análisis institucional del estado" en *Ecuador un modelo para desarmar*, Quito, Abya Yala, p. 185

cos, entre los cuales ya se incluían los de telecomunicación. Destaca el rol que desempeña la planificación centralizada de la gestión pública, para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales así como el potenciamiento de los mecanismos de participación directa relacionados con la consulta popular, iniciativa de proyectos legislativos y el sufragio universal.³

La Constitución de 1978 marca un hito en el país al demostrar que el Estado puede asumir un papel trascendental para lograr cambios sociales significativos, a diferencia de la Constitución de 1998, que impulsa un esquema de desarrollo y beneficios privilegiados para las elites económicas.

Los cambios sociales que se concretaron en cada uno de estos momentos políticos no fueron producto de la concesión filántropa de las elites dominantes, sino el resultado de arduas jornadas que contaron con la intervención de grupos sociales que demandaban el reconocimiento de sus derechos.

Es menester destacar, por ejemplo, el movimiento indígena que encontró su enclave con el reconocimiento constitucional de 1998, aunque ya antes, en 1938, a nivel infra constitucional, pero no por ello de menor importancia, obtuvo carnet de identidad social su organización comunitaria con la expedición de la Ley de Comunas donde se reconoció por primera vez a estos grupos sociales como la más generalizada forma de organización en las zonas rurales de la serranía, con sus autoridades y estructura propias.

En la misma línea, los movimientos sindicales de trabajadores asalariados consiguieron reconocimiento de derechos laborales con la expedición del Código de Trabajo en el mismo año 1938, lo que evidencia la importancia de los gremios en la dinámica del debate político, al mismo tiempo en el que se declaraba la educación gratuita como un derecho de todos.

³ Juan Paz y Miño Cepeda, Diego Pazmiño, *El proceso constituyente desde una perspectiva histórica*, obra citada, p. 37

EL ESTADO AL SERVICIO DEL MERCADO

La década de los 90 es crucial para el mundo económico con la derecha de regreso al poder unipolar. Apartándose de las inclinaciones progresistas implementadas en términos sociales, la Constitución de 1998 emprendió un largo descenso hacia el modelo de estado económico social de mercado, apartándose de los preceptos constitucionales de gestión desde un sistema nacional de planificación,⁴ a pesar de que esta constitución asumió un ropaje progresista al haber incorporado un plexo de derechos de los pueblos indígenas, como la administración de justicia indígena y los derechos difusos o ambientales, mismos que posteriormente no fueron objeto de desarrollo normativo legal, como si lo fueron con las disposiciones legales que consolidaron el modelo neoliberal de economía, política y derecho.

El modelo implemento la reestructuración del andamiaje social y del sector público, en garantía y privilegio del libre mercado y la libertad de empresa, provocando una drástica reducción del Estado, aislándolo de las atribuciones y competencias con las que contaba a la luz del antiguo régimen constitucional en lo concerniente a la regulación del mercado.⁵

Este modelo configuro la liberalización de los medios de producción y la mercantilización del trabajo, la privatización del sector público en beneficio de las elites propietarias y el capital, así como el progresivo endeudamiento externo y aplicación de las políticas de ajuste estructural, dictadas por el Consenso de Washington, lo que se consolidó un diseño político institucional que legitimó un sistema económico excluyente, concentrador y altamente inequitativo.

Entre tanto, los efectos fueron diversos, desde restricciones y debilitamiento de la organización institucional del Estado a favor de la libe-

4 Diego Núñez Santamaría, "Breve análisis de la nueva gestión pública en el Ecuador", Ruptura, AED PUCE, Quito 2012 p. 345

5 Juan paz y Miño Cepeda, Diego Pazmiño, *El proceso constituyente desde una perspectiva histórica*, obra citada, p. 38

realización y privatización de los servicios, la economía y los derechos, endeudamiento agresivo con pérdida total de soberanía económica por el sometimiento a las políticas del ajuste estructural, hasta emprender la búsqueda de inversión extranjera debidamente blindada y a cubierto con los tratados de protección de las inversiones. Toda la ofensiva neoliberal se mostro incapaz de articular respuestas creativas desde la estatalidad para atender mínimamente a las cada vez mas crecientes demandas sociales, laborales y ciudadanas en general.

¿ES EFICAZ LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES CUANDO EL MERCADO ES EL CENTRO DEL DESARROLLO Y LA DESREGULARIZACIÓN ES EL PAPEL DEL ESTADO?

*“La planificación y la programación constituyen un modo de ser del estado en su unidad, que afecta profundamente su actividad, estructura y procedimientos, su organización, personal y técnicas de acción.”*⁶

La planificación es una actividad reservada a las esferas directivas de la administración, y ésta surge como una herramienta que permite responder al interés público en tanto debe atenderse las demandas de la colectividad.⁷ Sin embargo, el diseño institucional que caracterizó la constitución de 1998 se apartó del deber de cumplir con el establecimiento de las directrices macroeconómicas y mantuvo al margen de la agenda política, la participación de los grandes conglomerados sociales en razón de que el CONADE, máximo órgano de planificación del periodo anterior a 1998, fue eliminado de la Constitución de 1998, confirmando y asegurando normativamente una paulatina disminución y desmantelamiento del aparato estatal de planificación.⁸

6 Jacinto Faya Viesca, *Planificación y Estado Social de Derecho en México*, en “Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal”, recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/2/e/e/e5.pdf> p. 57

7 Jacinto Faya Viesca, *Planificación y Estado Social de Derecho en México*, obra citada, p. 58

8 Lourdes Rodríguez, “Elementos para el análisis institucional del estado”, obra citada p. 186

La disputa que el neoliberalismo emprendió en contra de la planificación no fue una disputa técnica sino política. Al encontrar que la planificación implicaba la racionalización y regulación del sistema por fuera de las decisiones individuales del mercado, advirtieron la inconveniencia para el modelo liberal dominante, un atentado al concepto de libertad.⁹

La inclinación por el neoliberalismo o estado social de mercado en el diseño institucional de la constitución de 1998 provocó el sometimiento de la planificación a las mareas que generaba la garantía de la libre competencia, fundamentando la convivencia social en las libertades individuales, equiparando la democracia a los mercados competitivos. Su más claro reflejo en el país fue la Ley para la Transformación Económica, también conocida como Ley Trole I y la Ley para la Modernización del Estado o Ley Trole II, que permitieron avanzar en el proceso de la privatización y concesión de empresas públicas buscando la inversión extranjera.¹⁰

En síntesis, si bien la carta constitucional de 1978 daba continuidad a las tendencias desarrollistas de los años anteriores, modelando un estado intervencionista en la esfera económica, estableciendo un trascendental desempeño de la planificación vinculante e indicativa para el estado y el sector privado respectivamente, la Constitución de 1998 se dirigió, cual tren bala, a la adopción sucesiva de políticas y dispositivos legales que promovieron reformas para no solo debilitar, cuanto si eliminar todo vestigio del sistema de planificación.

9 Pablo Dávalos, Neoliberalismo y estado social de derecho, recuperado de <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>, p. 3

10 Cristina Bedón, Rosa Cadena, "Las concesiones mineras en el Ecuador en el marco de la Ley Trole II y su futuro a través del factoring" Investigación previa la obtención del título de Ingeniería Financiera, Universidad Tecnológica Equinoccial, Quito, 2003, p. 15

EL ENFOQUE DE LA ECONOMÍA Y EL MERCADO

Anteriormente era el mercado quien marcaba el ritmo de la agenda del Estado, la nueva Constitución, que pronuncia los grandes acuerdos de la democracia, cambia la perspectiva, invierte el orden de las prioridades estatales y sociales. Es el buen vivir el nuevo horizonte del Estado el paradigma a descubrir y de construir. De acuerdo a nuestra Constitución, el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.¹¹

Esta nueva visión también se encuentra impresa en el horizonte constitucional a través del Régimen de Desarrollo. Así, los constituyentes determinaron la existencia de líneas mínimas para utilizar los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales para garantizar los derechos del buen vivir.¹²

Dónde se ubica el mercado en el objetivo del buen vivir? Para atender esta inquietud debemos partir del aserto que estamos impedidos de asumir una posición eminentemente utilitarista que desconozca los derechos. La Constitución de Montecristi prescribe que el mercado y la gestión del Estado deben articularse para alcanzar objetivos sociales, que concreten el buen vivir.¹³ La constitución elimina el canibalismo del neoliberalismo y aquellas tesis que argumentaban que el mercado era un orden espontáneo que no podía ser controlado,¹⁴ sustituyendo el centro hacia el ser humano en una relación de interculturalidad y en convivencia armónica con la naturaleza.¹⁵ En congruencia la propiedad existe con función social y ambiental¹⁶

11 Art. 11 número 9 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

12 Art. 275 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

13 Grijalva Agustín, *La Constitución económica del Ecuador*, en Grijalva Agustín y otros (ed.), *Estado Derecho y Economía*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2013, pp 85.

14 Como la tesis de Hayek Friederich, *El orden sensorial*, Madrid, Unión Editorial, 2011.

15 Acosta Alberto, *Siempre más democracia, nunca menos*, en Acosta Alberto y Martínez Esperanza (comps.), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, pp 20.

16 Art. 66 número 26 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

y se busca la inclusión de la economía informal representada por los comerciantes y artesanos. Esto implica un cambio de aquella economía social de mercado, que se había propuesto en la Constitución anterior, y transformarla por una economía social solidaria, inspirada en la cosmovisión de los pueblos originarios cuyo eje central de la economía es la vida.¹⁷

Este nuevo ordenamiento supra legal de carácter mandatorio sobre el carácter y naturaleza del mercado es, a no dudarlo, uno de los elementos constitutivos del constitucionalismo del buen vivir, construido por el constituyente ecuatoriano, puesto que disciplina constitucionalmente a los factores de poder otrora dominantes del mercado y la economía ecuatoriana, para ponerlos al servicio de la gente a través de la garantía, protección y eficacia de los derechos constitucionales. Adicionalmente, recordando la terrible crisis bancaria de fines de los noventa, adicionalmente este nuevo ordenamiento constitucional de la economía y el mercado establece parámetros mínimos para enfrentar y prevenir crisis económicas¹⁸ con el afán de no desatender los derechos constitucionales, también en una previsión de futuro.

EL ROL DEL ESTADO

El papel que juega el Estado no puede ser un simple abstencionismo sino que debe ser activo y vigilante para que el mercado sirva para cumplir los objetivos sociales con interculturalidad y avenencia con la naturaleza. Para cumplir este rol el Estado ecuatoriano debe cumplir con cuatro funciones:¹⁹ (i) Planificación estructurada: el Estado debe articular un Plan

17 León Magdalena, *Cambiar la economía para cambiar la vida*, en Acosta Alberto y Martínez Esperanza (comps.), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, obra citada, pp 63 y 64.

18 Embrid Antonio, *La constitucionalización de la crisis*, en *La Constitución económica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 144-145.

19 Grijalva Agustín, *Panorama básico de la nueva Constitución*, en *Constitucionalismo en Ecuador*, obra citada, pp. 25-27

de Desarrollo que preste servicios públicos que eficiente y eficazmente permitan el pleno ejercicio de derechos;²⁰ (ii) Gestión de sectores estratégicos: por la importancia que trascienden estos sectores en el bienestar de la población le corresponde administrar, regular, controlar y gestionar la energía, las telecomunicaciones, recursos naturales no renovables, transporte y refinación de hidrocarburos, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico y agua; (iii) Inclusión del sistema económico: el que estará compuesto por formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, incluyendo organizaciones que antes eran considerados como informales tales como sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios; y (iv) priorización de la producción nacional, con lo cual, para enfrentarse a la competencia desleal, el Estado puede ejercer un control de precios que priorice la participación de la producción nacional, puede sancionar el monopolio u oligopolio privado y el abuso de posición de dominio del mercado.

RÉGIMEN DE DESARROLLO

Para que el objetivo del buen vivir sea efectivo se ha previsto, constitucionalmente, la creación de un sistema nacional de inclusión y equidad social. Este se compone por un conjunto de políticas, normas, programas y servicios para la garantía de los derechos y el cumplimiento del régimen de desarrollo. El sistema se articula con el Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa. El Plan Nacional de Desarrollo debe abarcar parámetros mínimos que son:

(i) Soberanía alimentaria: para asegurar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades accedan autosuficientemente a alimentos sanos, respetando la visión de interculturalidad.

²⁰ Ahí la importancia de la gestión coordinada y eficiente, véase Núñez Diego, *Breve análisis de la Nueva Gestión Pública en el Ecuador*, obra citada pp 340.

(ii) Soberanía económica: que a su vez orienta hacia un sistema económico social y solidario; una política fiscal dirigida al financiamiento de servicios y bienes públicos, la efectiva redistribución de la riqueza y la generación de incentivos para la producción de bienes y servicios socialmente necesarios y ambientalmente aceptables; un endeudamiento público solo cuando sea estrictamente necesario y que no afecte a los derechos del buen vivir, soberanía ni naturaleza; un presupuesto general del Estado que establece pre asignaciones presupuestarias para sectores como la salud, educación, educación superior, investigación, ciencia, tecnología e innovaciones; un régimen tributario que promueva la redistribución de la riqueza y a la vez estimule el empleo digno, producción de bienes y servicios con responsabilidad ecológica, social y económica; una política comercial enfocada en dinamizar al mercado interno e insertar estratégicamente al Ecuador en la economía mundial; un sistema financiero concebido como servicio público que se enfoque en el desarrollo de los objetivos sociales del país; sectores estratégicos, servicios y empresas públicas donde el Estado maneje la administración, regulación, control y gestión de las telecomunicaciones, recursos naturales no renovables, transporte y refinación de hidrocarburos, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico y agua.

(iii) Trabajo y producción: en donde se reconocen como formas de organización de la producción a las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas; reconoce la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que cumplan una función social y ambiental; reconoce como formas de trabajo todas las modalidades en relación de dependencia o autónomas; pretende democratizar los factores de producción promoviendo el acceso equitativo de factores de protección; en cuanto al intercambio económico y comercio justo el Estado intervendrá cuando se necesario en las transacciones económica para evitar la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de bienes y

servicios que puedan perjudicar a la colectividad; y, el ahorro e inversión protegerá el ahorro interno para la inversión productiva del país e incentivará el retorno del ahorro de los migrantes.

¿CUÁL ES LA FINALIDAD DE UNA ECONOMÍA EN RELACIÓN A LOS
DERECHOS DEL BUEN VIVIR? EL MERCADO COMO MEDIO Y EL BUEN
VIVIR COMO FIN

Efectivamente no existe combinación más cercana entre economía y dignidad que la propuesta constitucional del plan nacional del buen vivir. Siempre la teoría social y los modelos institucionales democráticos y el consenso han buscado poner las cosas en su lugar y definir el papel del Estado, la economía, el rol del ciudadano y la democracia; en ese sentido se han ensayado a lo largo de la historia todo tipo de combinaciones, el Estado al servicio de la libertad y el liberalismo, el Estado al servicio de las libertades individuales y el mercado, El Estado y mercado al servicio del individuo y parcialmente a lo social; y, ahora, el Estado, mercado y sistema internacional al servicio del Buen Vivir.

La última propuesta es la de los constituyentes ecuatorianos y puede ser calificada como desafiante e inocente. Es desafiante porque busca ponerle controles a las fuerzas salvajes del mercado y a la galopante globalización sin conciencia sobre la dignidad. Según Ricardo Sanín, es inocente porque plantea las siguientes cuestiones: “¿Puede una Constitución alterar la gigantesca balanza de poder mundial y los intereses que la determinan?... ¿Puede una Constitución pararse frente al consenso de Washington? ¿Ante el sistema jurídico a la OMC y el Consejo de Seguridad de la ONU? Parece un fósforo prendido en una tormenta eléctrica. La sonrisa de un niño a punto de calcinarse en medio de bombas inteligentes.”²¹ Esta propuesta se enfrenta a tantos

21 Ricardo Sanín, Teoría Crítica Constitucional No.- 2, Crítica y Derecho No. 4, Quito, CEDEC y Corte Constitucional, 2012, p. 17.

retos, en esta dimensión plantearemos el papel del control de constitucionalidad de instrumentos internacionales de inversión que contradicen la finalidad de servir a la dignidad individual y colectiva.

Los tratados de inversión ven con buenos ojos a las economías desregularizadas porque su nivel de maniobra para concretar la acumulación de riqueza en favor de las empresas extranjeras es más fuerte. El papel de la Corte Constitucional es fundamental para controlar si los tratos internacionales de inversión firmados en la década de los noventa e inicios del 2000 son coherentes con la nueva Constitución.

La Corte Constitucional en sentencia No.- 040-07-TC, analizó el tema de ordenamiento jurídico anterior a la Constitución y consideró que conforme la cláusula de derogatoria expresa de la Constitución, el ordenamiento antiguo no ingresa de pleno derecho al nuevo ordenamiento jurídico.²² A su vez creó un criterio de interpretación que en caso de duda de la constitucionalidad de una norma general se procurará declarar su derogatoria, al tiempo que dejó claro el uso de éste mecanismo debe ser tratado mediante consulta de norma y la acción de inconstitucionalidad. Finalmente, se consideró que el análisis de dicho control normativo sería un análisis de constitucionalidad por el fondo y no por la forma, porque era imposible para el legislador del pasado saber cuáles serían las exigencias de las garantías normativas de la Constitución del futuro.

Los tratados internacionales firmados y ratificados antes de la entrada en vigencia de Constitución debían ser analizados en relación a la nueva Constitución. En ese sentido, mediante dictámenes de constitucionalidad existen pronunciamientos de la Corte Constitucional que sugieren el iniciar un proceso de denuncia porque la finalidad de los éstos instrumentos riñen la Constitución. Por ello cabe hacer referencia a la importancia del control de constitucionalidad en relación al rol de los tratados y su efecto en la Constitución económica.

22 Corte Constitucional para el Periodo de Transición del Ecuador, Sentencia No.- 040-07-TC

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES DE INVERSIÓN PARA GARANTIZAR
LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR

El control de constitucionalidad a más de definirse por el órgano que controla la Constitución en difuso, concentrado y mixto.²³ También se clasifica por el momento en el cual se realiza el control, esto es: posterior, anterior y automático.²⁴ El control posterior es clásico, ocurre siempre con posterioridad a la existencia de la norma, mecanismo que se materializa mediante los procesos de inconstitucionalidad o la consulta de norma, en el sistema concentrado ecuatoriano.

El control anterior de constitucionalidad ocurre cuando se lo realiza antes de la existencia de la norma, el control es un medio para el perfeccionamiento de la formación de aquella, así por ejemplo se ha previsto el control de constitucionalidad para tratados internacionales y ocurre con posterioridad a la suscripción del mismo pero anterior a la ratificación y depósito del tratado, es decir antes de que sea derecho interno.

Finalmente, el control automático de constitucionalidad es una facultad oficiosa de la Corte Constitucional que puede activarse ante normas existentes, así por ejemplo ante normas que no estando cuestionada su constitucionalidad del estudio del caso se desprenda la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad con la finalidad declararla contraria a la Constitución. Esta facultad en Ecuador es exclusiva de la Corte Constitucional.²⁵

También pueden ocurrir casos en los cuales la Corte Constitucional realiza el control de forma oficiosa para materializar el referido control previo. Es importante señalar que el control posterior

23 Ver, Kelsen, Schmitt, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, 1988. Corte Suprema Estadounidense, caso Marbury vs Madison.

24 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No.- 0001-11-DCP-CC.

25 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.- 004-13-SAN-CC.

de constitucionalidad se lo realiza siempre mediante sentencia, no así el control automático o que aquel se requiera para el perfeccionamiento de un acto, como la denuncia de tratados internacionales, se ejecuta a través de dictamen.

Concentrémonos en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales de inversión firmados antes de la constitución de 2008. El control se realizó mediante dictámenes de constitucionalidad, ya que la denuncia del tratado es una competencia del Ejecutivo según el artículo 420 de la Constitución. Mientras que para que entren en vigencia, conforme el Art. 419 de la Constitución en temas relacionados al territorio y sus límites, compromiso para modificar leyes, política económica establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, acuerdos de integración y comercio, atribuyan competencias jurisdiccionales y el patrimonio natural; corresponde la ratificación al legislativo. En temas generales corresponden al Ejecutivo. Finalmente, se requiere referéndum cuando lo solicita la ciudadanía o el presidente conforme lo establece el Artículo 420 de la Constitución.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de tratados inversión que contienen cláusulas de protección de capitales extranjeros y cesión de jurisdicción.²⁶ Según los tratados de inversión, la jurisdicción internacional debe activarse ante la existencia de cualquier conflicto que verse sobre la implementación del tratado. Estos casos los resuelven centros internacionales de arbitraje. Una forma de proteccionismo y ausencia de control representa estas inversiones internacionales que tienen por finalidad servir al capital, también buscan que el Estado esté al servicio de este sistema.

26 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias No.- 020-10-DTI-CC Gobierno de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Ecuador; 023-10-DTI-CC República Federal de Alemania y Ecuador; 026-10-DTI-CC República de Finlandia y Ecuador; 027-10-DTI-CC República Popular de China y Ecuador; 0029-10-DTI-CC Repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Venezuela y Ecuador; 030-10-DTI-CC Reino de Suecia y Ecuador; 031-10-DTI-CC Países Bajos y Ecuador; 035-10-DTI-CC República Francesa y Ecuador; 038-10-DTI-CC Venezuela y Ecuador; 040-10-DTI-CC República de Ecuador.

¿Cómo puede estar el Estado al servicio del sistema internacional de inversiones? Está al servicio del capital cuando no hay calidad ni control de la inversión y del cumplimiento de los derechos constitucionales de las personas, pues la privatización tiene como consecuencia la no intervención del Estado,²⁷ en caso de intervención para control o protección de derechos de sus ciudadanos, es el estado y sus autoridades quienes cometen incumplimiento del tratado sin más consideraciones.

Los dictámenes de constitucionalidad de los tratados de inversión que ha resuelto la Corte Constitucional se han enfocado en la declaración de incompatibilidad de todas las cláusulas que hacen referencia a la prohibición de ceder a instancias internacionales la competencia de ser juzgado en tribunales internacionales de arbitraje. Esta prohibición está prevista en el Art. 422 de la Constitución, así como temas que versan sobre salud, medicinas ancestrales y agua.

Cabe notar que estos pronunciamientos buscan reorientar la política internacional del Ecuador que estaba concentrada en la protección de capitales, materializando el principio de soberanía. Así, la Corte Constitucional, en estos fallos ha guardado plena coherencia con la Constitución que dispone proteger y garantizar la dignidad individual, colectiva y ambiental dentro de los parámetros del Buen Vivir.

Los derechos constitucionales no sólo son un límite al poder interno, sino que también funcionan como límites para controlar el comportamiento del Estado en el sistema internacional. Estas posiciones son de tipo teleológico pues se concibe a la Constitución desde su finalidad que es servir al individuo, los colectivos y la naturaleza. De otro lado, encontramos a los tratados de inversión pensados para proteger el capital. En esta constante contradicción entre la dignidad y el capital, el Ecuador mediante el control de constitucionalidad ha tomado una decisión, optando por la protección de la dignidad prevista en la Constitución.

27 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.- 003-11-SIN-CC

La preocupación más grande de los sectores productivos empresariales en este tema es el riesgo de la huida de capitales y la afectación a la seguridad jurídica. Estos argumentos son claramente insuficientes para no tomar ninguna decisión al respecto. Habría que preguntarse ¿seguridad jurídica para que o para quienes?, principalmente en base a un modelo que no responde a la voluntad constitucional del pueblo ecuatoriano, sino a una seguridad mercantilizada de carácter crematístico individual que ha desplazado a la dignidad humana y ambiental.

La Corte Constitucional con estos fallos ha demostrado ser coherente con la Constitución al concretar una seguridad jurídica relacionada con la dignidad materializada en la integralidad de los derechos y obligaciones dispuestos por la Constitución.

Otro factor, es el temor a la falta de capitales privados para solucionar los problemas sociales. Estas posturas no son más que un temor infundado que tienen como finalidad afectar el modelo constitucional del buen vivir. Esta afirmación no significa que el Ecuador se cierre a todo tipo de inversiones o acuerdos comerciales, más bien busca diversificar inversiones que obteniendo un margen razonable de ganancia vayan conforme al plan económico del buen vivir que se sujeten soberanamente al servicio de la dignidad de las personas, pueblos, nacionalidades, colectivos y la naturaleza, como componentes sustantivos del constitucionalismo del Buen Vivir en la esfera de la economía ecuatoriana para este siglo XXI.

CONSTRUYENDO EL CONSTITUCIONALISMO DEL BUEN VIVIR

Por lo dicho estamos en condiciones de sostener que el modelo ecuatoriano podría ser descrito como un constitucionalismo del buen vivir, esto es, que reconociendo la influencia de las teorías neo constitucionales, que importadas desde el sur de Europa, ponen el énfasis en la irradiación que ejercen los derechos y garantías constitucionales sobre el

ordenamiento jurídico, y que bebiendo a su vez, del nuevo constitucionalismo latinoamericano y de una parte del constitucionalismo popular que encuentra su característica esencial en la legitimidad de los procesos democráticos altamente participativos; en el caso ecuatoriano se ven reforzado por el principio constitucional de la interculturalidad que da sustento al *sumak kawsay* o el Buen Vivir.

De ahí que la noción de los derechos del Buen Vivir, entendiendo por estos a los económicos, sociales y culturales contenidos en la Constitución ecuatoriana del 2008, implican por un lado, la poderosa participación del Estado, ya desde las instancias ejecutivas, legislativas como jurisdiccionales en la provisión de dichos bienes, como la relación armoniosa del individuo con la naturaleza.²⁸ No obstante, es menester señalar que ese proyecto no se agota en la inspiración del constituyente de Montecristi, o en las influencias coyunturales de los países de la región, sino que más bien es heredera de una larga tradición histórica que recoge la lucha libertaria del general Eloy Alfaro y su revolución liberal, de los pueblos y nacionalidades,²⁹ de los movimientos campesinos y obreros,³⁰ que se vio cristalizado en el advenimiento del constitucionalismo social tempranamente en la Constitución de 1929³¹ y su plena realización en la Constitución de 1945, aunque tempranamente derogada por la oligarquía apenas un año después de su aprobación.

28 Jorge Benavides Ordóñez, Prólogo, Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional, CEDEC/Corte Constitucional, 2013, pág. 17.

29 Que encontró desarrollo normativo en la Ley de Comunas de 1926.

30 Por ejemplo una de las primeras organizaciones sindicales en la historia ecuatoriana fue la denominada Compactación Obrera Nacional, aparecida en los años treinta y ligada a la Iglesia Católica, al respecto véase el trabajo de Guillermo Bustos, La politización del problema obrero. Los trabajadores quiteños entre la identidad “pueblo” y la entidad “clase”, en la dirección electrónica: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/DOCENTES/GUILLERMO%20BUS-TOS/Politizacion%20del%20problema%20obrero.pdf>

31 Como instituciones de regulación de la actividad económica se ideó las superintendencias, así como la creación de un banco central, a más de la creación de un sistema de seguridad social, se señala también el aporte de la misión Kemmerer que ayudó a diseñar el nuevo aparato institucional.

Entonces, si decimos que el constitucionalismo del buen vivir nace de las luchas sociales históricas del Ecuador, debemos demandar que el desarrollo jurisprudencial de este nuevo constitucionalismo del Buen Vivir afine y consolide esta tradición libertaria y soberana, conjugándola con los elementos sustanciales de la interculturalidad, la diversidad, soberanía y dignidad de las personas, los pueblos y la naturaleza, bajo el amparo eficaz de los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos. Dos sentencias pueden servir. La primera sobre la cosmovisión andina y la segunda sobre la eficacia de los derechos sociales.

La sentencia 008-09-SAN-CC resolvió el caso de la Universidad Amawtay Wasi. En este expediente se analiza la posición del CONESUP (institución pública que regulaba la existencia de las universidades) en la que ordenaba que la Universidad Amawtay Wasi limitara su actividad a la ciudad de Quito por 5 años. Sin embargo la Corte Constitucional realizó una nueva interpretación de la Constitución a través de la interculturalidad mediante el cual se sustentó el enfoque armónico de la diversidad cultural de las catorce nacionalidades que conviven en el Ecuador. Luego, el prisma del “Alli Causai” o buen vivir, nos muestra que el antiguo CONESUP no podía obligar a la Universidad Amawtay Wasi homogenizarse al saber occidental; sino que debía respetar su cosmovisión andina y permitir la implementación de sus propios métodos de aprendizaje.

Por otro lado tenemos la sentencia No. 148-12-SEP-CC, el mismo que se refiere a una sentencia de la Corte Nacional que vulneraba la justicia por falta de formalidades. En el caso se requería de un informe pericial que permitiera la reparación de un inmueble en el que habitaban personas adultas mayores. Sin embargo la sentencia de la Corte Nacional impedía que se obligara a los demandados a la reparación. Esta formalidad impedía el ejercicio del derecho a una vivienda digna siendo este un derecho plenamente justiciable. La sentencia muestra la prevalencia de los principios materiales (como es el caso de una vivien-

da digna) frente a los principios materiales (formalidad de los actos) en casos de una vulneración insoportable. Solo con el pleno goce de los derechos se puede llegar al buen vivir.

Ahora bien, si intentamos un ejercicio de articulación de estas dos sentencias podríamos ensayar otra hipótesis de algunos de los factores jurídicos que alimentan el constitucionalismo del Buen Vivir. En él tendríamos la interculturalidad como eje central, a través del cual no existe jerarquización de saberes sino una sinergia de conocimientos, al mismo tiempo las garantías constitucionales son encaminadas al goce efectivo de derechos y finalmente todas ellas conviven en la armonía con la naturaleza. Como hemos visto en este ensayo, el constitucionalismo del buen vivir se ha desarrollado poco a poco en la historia con las grandes batallas sociales; mientras que se sigue dibujando con la jurisprudencia que concretiza las aspiraciones de la Constitución de Montecristi.

CONCLUSIONES

El mercado no es la medida de todas las cosas y no puede ciertamente convertirse en el principal factor organizador de una sociedad y su relación con el ser humano y la naturaleza, por el contrario, en el estado constitucional se requiere recordar constantemente la naturaleza instrumental del mercado que emerge de los textos constitucionales,³² donde se convierte en un espacio social y cultural, al interior del cual la dignidad del hombre no es solamente postulada sino también practicada, indicando la alternativa que concilia el rechazo al estado y el rechazo al mercado.³³

32 Peter Häberle, *Incursus*. "Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado, obra citada p. 44

33 *Ibidem*, p. 46

Por el efecto irradiador de los derechos constitucionales, ningún espacio del Estado queda sin su cobertura.³⁴ Es el caso de la economía que tampoco escapa de la constitucionalización. Y al mismo tiempo el papel de la economía es fundamental, pues el Estado requiere de dinero para poder garantizar derechos, no solo los derechos económicos, sociales y culturales sino también los derechos de libertad.³⁵ Por este motivo la Constitución de Montecristi, desde una reclamación democrática, estableció un enfoque económico que representara a las necesidades sociales. El mercado centrismo dejó de ser el eje y en cambio la economía se concentra, ahora, en el ser humano y el Buen Vivir. Para ello fijó un Plan Nacional de Desarrollo que orienta el quehacer público a la satisfacción de derechos de una forma armónica con el medio ambiente.

Los tratados internacionales de inversión han sido considerados contrarios a la Constitución, principalmente por ceder competencias nacionales en materia jurisdiccional a organismos internacionales, configurándose, en consecuencia, una afectación al plan económico nacional de desarrollo hoy protegido y desarrollado bajo el constitucionalismo del Buen Vivir que está íntimamente ligado a la soberanía nacional, la dignidad individual, colectiva y ambiental y una efectiva y eficaz vigencia de todos los derechos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN GRIJALVA, "Constitucionalismo en Ecuador", CEDEC, Quito, 2012.
 AGUSTÍN GRIJALVA, "Derechos humanos y democracia: complementariedades y tensiones", en Programa Andino de Derechos Humanos Derechos

34 Prieto Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, número 71, mayo-agosto 2004, pp 51.

35 Holmes Stephen y Sunstein Cass, *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, 2011, pp 33.

- humanos, Democracia y emancipación, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- AGUSTÍN GRIJALVA, “La Constitución económica del Ecuador”, en *Estado, derecho y economía*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013.
- ALBERTO ACOSTA y ESPERANZA MARTÍNEZ (comps.), “El Buen Vivir, una vía para el desarrollo”, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009.
- ANTONIO EMBRID, “La constitucionalización de la crisis”, en *La Constitución económica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- BEDÓN CRISTINA, ROSA CADENA, “Las concesiones mineras en el Ecuador en el marco de la Ley Trole II y su futuro a través del factoring” Investigación previa la obtención del título de Ingeniería Financiera, Universidad Tecnológica Equinoccial, Quito
- BOAVENTURA DE SOUSA, “Reinventar la democracia”, CLACSO, Buenos Aires, 2006.
- CAROLINA SILVA, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?” En Ávila Ramiro (ed.) *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia, Quito, 2008.
- DIEGO NÚÑEZ SANTAMARÍA, “Breve análisis de la nueva gestión pública en el Ecuador”, Ruptura, AED PUCE, Quito 2012.
- ERIK WRIGHT, “Repensando la distribución”, Derecho y Sociedad, 2008.
- ERWIN CHERMERINSKY Y RICHARD PARKER, “Constitucionalismo Popular”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2011.
- FRIEDERICH HAYEK, “El orden sensorial, Madrid”, Unión Editorial, 2011.
- JACINTO FAYA VIESCA, *Planificación y Estado Social de Derecho en México*, en “Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal”, recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/2/efe/efe5.pdf>
- JORGE BENAVIDES ORDÓÑEZ, La reforma constitucional y sus límites materiales: el caso ecuatoriano. Ponencia presentada en el 11 Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, (Septiembre, Tucumán, Argentina 2013, disponible en la dirección electrónica: <http://www.iberoconstitucional.com.ar/wp-content/uploads/2013/09/1A-007.pdf>.

- JORGE BENAVIDES ORDÓÑEZ, Prólogo, Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional, CEDEC/Corte Constitucional, 2013.
- JUAN PAZ Y MIÑO CEPEDA, DIEGO PAZMIÑO, *El proceso constituyente desde una perspectiva histórica*, en “Análisis Nueva Constitución”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Quito, 2008, p. 36
- KELSEN, SCHMITT, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Debate, Madrid, 1988.
- LOURDES RODRÍGUEZ, “Elementos para el análisis institucional del estado” en *Ecuador un modelo para desarmar*, Quito, Abya Yala 2001
- LUIGI FERRAJOLI, “Democracia y Garantismo”, Madrid, Trotta, 2008.
- LUIS PRIETO, “El constitucionalismo de los derechos”, Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, número 71, mayo-agosto 2004.
- MARINA GASCÓN, ALFONSO GARCÍA, “La Argumentación en el Derecho”, Lima, Palestra, 2003.
- PABLO DÁVALOS, Neoliberalismo y estado social de derecho, recuperado de <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialderecho.pdf>
- PATRICIO PAZMIÑO, “Democracia y Poder Constituyente”, inédito, 2013.
- PETER HÄBERLE, Incursus. “Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo”, en *Constitución económica del Perú*, Palestra, Lima, 2008
- RICARDO SANIN, Teoría Crítica Constitucional No.- 2, Crítica y Derecho No. 4, Quito, CEDEC y Corte Constitucional, 2012, p. 17
- ROBERTO GARGARELLA, “Democracia deliberativa y el papel de los jueces frente a los derechos sociales”, disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102010/derechoshumanos02.pdf>
- ROBERTO VICIANO, RUBÉN MARTÍNEZ, *Aspectos del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, CEDEC, Quito, 2012.
- STEPHEN HOLMES, CASS SUNSTEIN, “El costo de los derechos”, Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, 2011.
- STEPHEN HOLMES, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Jon

Elster&Rune Slagstad *Constitucionalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.- 003-11-SIN-CC

Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No.- 0001-11-DCP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.- 004-13-SAN-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias No.- 020-10-DTI-CC Gobierno de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Ecuador; 023-10-DTI-CC República Federal de Alemania y Ecuador; 026-10-DTI-CC República de Finlandia y Ecuador; 027-10-DTI-CC República Popular de China y Ecuador; 0029-10-DTI-CC Repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Venezuela y Ecuador; 030-10-DTI-CC Reino de Suecia y Ecuador; 031-10-DTI-CC Países Bajos y Ecuador; 035-10-DTI-CC República Francesa y Ecuador; 038-10-DTI-CC Venezuela y Ecuador; 040-10-DTI-CC República de Ecuador.

Corte Constitucional para el Periodo de Transición del Ecuador, Sentencia No.- 040-07-TC

LA CRÍTICA DEL DERECHO (APUNTES PARA UNA CIENCIA JURÍDICA CRÍTICA DEL DERECHO)

Vicente Solano¹

RESUMEN

La ciencia jurídica es un tópico de la discusión jurídica. En el siglo veinte, el cambio generado a nivel de la noción de ciencia ha implicado un debilitamiento en su sentido más clásico. Así el concepto de ciencia jurídica continúa estando vigente con todas sus peculiaridades y hasta sus usos abusivos. No obstante, la idea de este artículo es discutir si es posible hablar de lo que se podría denominar “ciencia jurídica crítica” como una elaboración terminológica que contenga lo que hacen las teorías críticas del derecho. Una pretensión que analiza los postulados más reconocidos de las diferentes corrientes que integran la crítica al derecho.

Palabras Clave: Ciencia jurídica, dogmática jurídica, teoría crítica del derecho, crítica jurídica, ideología.

Abstract

A topic of legal discussion is legal science. In the twentieth century, the change generated at the level of the notion of science has led to a weakening in its classical sense. Thus the concept of legal science remains in force with all its peculiarities and even their misuse. However, the idea of this

¹ Profesor de la Universidad de Cuenca-Ecuador

article is to discuss whether it is possible to talk about “critical legal science” as a terminological preparation containing what make the critical legal theories of law. A claim which analyzes the most recognized postulates of the different currents that make up the critical to the law.

Key words: Legal science, Legal dogmatics, critical theory of law, crítica jurídica ideology.

Sumario: 1. El misterio de la ciencia jurídica 1.1 Derecho y ciencia 1.2 Descripción y prescripción: una dicotomía permanente 1.3 Las ideologías de la ciencia jurídica 2. El misterio de la historia de la crítica 2.1 *Critical Legal Studies* 2.2 *Critique du Droit* 2.3 Uso Alternativo del Derecho 2.4 La Teoría Crítica Argentina 2.5 Crítica Jurídica 3. Lo arbitrario, lo convergente y lo divergente en la crítica 4. El misterio de la reconstrucción: Conclusión

Las teorías críticas del derecho han sido permanentes en la presencia sobre la discusión de lo que entendemos como ciencia jurídica. Estableciendo, conceptos que intensifican una visión maximalista del derecho. En ese sentido, pretendo en este texto presentar lo que se puede entender como “ciencia jurídica”, acercándome a posibles reconstrucciones que nos doten de certezas sobre lo que generalmente denominamos como Dogmática jurídica, Ciencia Jurídica y teoría del derecho. Luego, presentaré las principales tesis que distinguen a varias de las denominadas teorías críticas del derecho entre ellas: *Critical legal studies*, *Critique du Droit*, Uso Alternativo del Derecho y Crítica Jurídica. Intentando encontrar tesis divergentes o convergentes que nos permitan estructurar algunos puntos nodales de estas teorías. Con ello, aspiraremos confluir en ciertos presupuestos políticos, metodológicos, y teóricos que podrían permitirnos hablar de una “ciencia jurídica crítica”.

1.- EL MISTERIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

Uno de los principales misterios se pronuncia por la boca de los propios juristas sobre la controversia de la existencia de una ciencia jurídica. La

impronta dogmática (sentido teológico) del derecho ha concebido y prescrito que la dogmática jurídica sea varias veces pensada como la propia ciencia jurídica, denotando las incomprensiones y la falta de distinción entre teoría del derecho, dogmática jurídica y la ciencia jurídica, lo que genera la confusión y la indeterminación terminológica. Por ello, es necesario empezar precisando lo que vamos a entender con estos términos esperando no hacer mayores especificaciones ulteriores.

1.1 Derecho y ciencia

Conviene destacar ahora es que la distinción entre el Derecho y la ciencia del Derecho no implica que “constituyan esferas de fenómenos claramente distinguibles entre sí, porque en algunas ocasiones es difícil distinguir el lenguaje objeto (el Derecho) del metalenguaje o del lenguaje de segundo grado en el que se expresa la ciencia jurídica”.²

En este sentido, el modelo de ciencia jurídica³ en los años veinte del siglo pasado fundada en la observación y experimentación como las necesarias para una labor cognoscitiva ha sido desplazada en varios sentidos, una la imposibilidad del mayor de los sistemas lógicos de demostrar completitud, o que los hechos (datos) sólo pueden ser conocidos incluyendo una mediación teórica o paradigmática, o la “humanización del conocimiento”.⁴

Asimismo, se apunta la distinción por una parte de hechos objetivos y otros subjetivos que advierten la imposibilidad de la existencia de una racionalidad única o universal.⁵ En esa línea, la imposibilidad de la

2 Sastre Ariza, Santiago, “Algunas consideraciones sobre la ciencia jurídica”, *Doxa*, núm. 24, 2001, <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148678RD2974951.pdf>, p. 21.

3 Se establece que “autores como Moritz Schlick, Rudolf Carnap, Friedrich Wasmann, Otto Neurath, Hans Hahn y Kurt Gödel) fue la defensa de una noción ‘fuerte’ de ciencia en torno al método de la verificación”, ya que la observación y la experimentación pasan a ser las principales herramientas para llevar a cabo el quehacer cognoscitivo véase Sastre Ariza, Santiago. “Algunas consideraciones sobre la ciencia jurídica”, *Doxa*, núm. 24, 2001, p. 21.

4 Cfr. *Ibídem*, p. 23-25.

5 Cfr. *Ibídem*, p. 27.

respuesta correcta o de la objetividad de un hecho no desmorona a la ciencia sino la presenta como una actividad que debe ser calificada como tal, en la medida que responda a ciertos criterios que nos ayuden a llegar un conocimiento científico, más allá de la discusión sobre la vía que nos lleve a la ciencia. En definitiva, como decía Mosterin “no disponemos de una ciencia de la ciencia adecuada, capaz de hacernos entender qué es lo que hacemos cuando hacemos ciencia”⁶ y lo seguimos haciendo a pesar de ello. En definitiva, el derecho tiene objeto de estudio y esperando lograr un conocimiento científico implica la exigencia de una ciencia jurídica.

Desde Bobbio como representante notable del positivismo jurídico se ha intentado incrementar la certidumbre de lo que estudia en este sentido la ciencia jurídica, estableciendo una distinción entre el ser y deber ser del derecho, o entre descripción y prescripción.⁷ Naturalizando la idea de lograr esa separación, nos enfrentamos a otro problema la neutralidad, es decir la ciencia jurídica debe únicamente describir el derecho y garantizar objetividad, e intentar descifrar además la participación de la interpretación del derecho en esa fórmula de una ciencia jurídica. Sin embargo, ello implica posibles dificultades, en primer lugar, es posible que los juristas cuando describen el derecho estén prescribiendo, o esa intención termina en una mera apariencia de descripción. En ello, se puede delimitar que la ciencia jurídica se escinde del positivismo jurídico, al especificar que este último sólo intenta describir lo que es el derecho mientras podría decirse que la primera pretende dar los presupuestos para describir y prescribir el derecho.

En este sentido, Sastre sostiene que “el positivismo jurídico se agota en circunscribir el objeto de la ciencia jurídica al Derecho positivo (al Derecho existente), pero la noción de ciencia no exige necesariamente que la ciencia jurídica para ser una auténtica ciencia sólo le quede la

6 Sastre Ariza, Santiago, Op. cit., p. 31

7 Nuñez Vaquero, Álvaro, “Ciencia Jurídica: Un mapa conceptual”, en Vaquero Nuñez Vaquero, Álvaro (comp.), *Modelando la ciencia jurídica*, Lima, Palestra, 2014, pp. 1-56.

posibilidad de describirlo”.⁸ En este plano, a la ciencia jurídica es intentar no solamente describir sino prescribir ciertas formas plausibles de mejorar la resolución de problemas que tenemos en el derecho.

1.2 Descripción y prescripción: la dicotomía permanente

En este sentido, podemos asentar hasta ahora dos planteamientos, el primero la existencia de una ciencia jurídica, y el segundo la necesidad de distinguir que esta puede describir o prescribir el derecho. Así retomando estos planteamientos podemos distinguir según lo señala Nuñez Vaquero distinciones entre teorías de la ciencia jurídica y nos presenta una taxonomía de las mismas:⁹ 1) entre “teorías de la ciencia jurídica” como únicamente descriptiva, y las ideologías o doctrinas de la ciencia jurídica como normativas (prescriptivas), 2) históricas y ahistóricas, 3) hermenéuticas y no hermenéuticas, 4) reconstrucción de autores y reconstrucción de modelos, 5) teoría particular de la ciencia jurídica y teoría general de la ciencia jurídica, 6) estudios abstractos y estudios concretos, 7) estudios nacionales y estudios transnacionales, 8) aproximaciones estructurales y aproximaciones funcionales, 8) en esta recogiendo a Bobbio se señala la importancia de teorías que están marcadas por una teoría previa y de carácter general como la teoría de la ciencia jurídica de los sociólogos o la teoría ciencia jurídica marxista, o, por otro lado “los propios teóricos del derecho traspon[en] teorías sobre qué es el derecho o en qué consiste el fenómeno jurídico para, dentro de dicho marco teórico, reservar alguna consideración para la actividad de los estudiosos del derecho (Teoría de la ciencia jurídica de los teóricos del derecho)”.¹⁰

⁸ Sastre Ariza, Santiago, op. cit., p. 39.

⁹ Nuñez Vaquero, Álvaro, op. cit., p. 23.

¹⁰ Para poder extraer los criterios para establecer esta taxonomía véase Nuñez Vaquero, Álvaro, “Ciencia Jurídica: Un mapa conceptual”, en Nuñez Vaquero, Álvaro (comp.), *Modelando la ciencia jurídica*, Lima, Palestra, 2014, p. 21-23.

¿Con esta clasificación no obstante dejamos de lado a la dogmática jurídica o no? En este punto podemos hablar de ciencia jurídica en sentido amplio “como la actividad, su resultado y/o el método utilizado por quienes se dedican a determinar el contenido del derecho, y a la que no se le atribuye ningún valor jurídico por parte del ordenamiento”.¹¹

“Por “ciencia jurídica en sentido estricto” entenderé el método por quienes consideran que los estudiosos del derecho se dedican únicamente a describir el contenido del derecho positivo. Por “dogmática jurídica” entenderé el método descrito por quienes consideran que los estudiosos del derecho no se limitan, o no deben limitarse, a describir el contenido del derecho, sino que proponen, o deben proponer, soluciones a los jueces para resolver casos difíciles”.¹²

“Estas dos definiciones de “ciencia jurídica en sentido estricto” y “dogmática jurídica” no son otra cosa que dos nociones respecto del concepto de “ciencia jurídica en sentido amplio”. Estas dos concepciones a su vez podrían tener dos interpretaciones, en primer lugar desde las teorías descriptivas de la ciencia jurídica y en segundo lugar desde las ideologías normativas de la ciencia jurídica. Es decir, “como interpretaciones acerca de qué hacen efectivamente los estudiosos del derecho o acerca de a qué se deberían dedicar aquellos”.¹³

En resumen, el concepto de ciencia jurídica en sentido amplio tendría dos interpretaciones la una denominada teorías de la ciencia jurídica en sentido amplio y la otra ideología de la ciencia jurídica en sentido amplio. La primera a su vez se subdividiría en 1.A Teorías de la ciencia jurídica en sentido estricto, y 1.B Teorías de la dogmática jurídica, y la segunda a su vez se subdividiría en 2.A Ideologías de la ciencia jurídica en sentido estricto 2.B Ideologías de la dogmática jurídica.

11 Nuñez Vaquero, Álvaro op. cit., p. 31-33.

12 Vaquero, Álvaro Nuñez, op. cit., p. 33.

13 Ibídem, p. 34.

En la primera, podemos observar la convencionalidad en lo que hacen los teóricos del derecho y sus desacuerdos, que pueden resumirse en cuatro opciones: a) Quienes piensan que todas las actividades llevadas a cabo por los especialistas del derecho tienen un carácter neutral. b) Quienes afirman que, cuando los especialistas del derecho no se restringen a describir el contenido del derecho, sino que resuelven sus incertidumbres mediante principios y valores de tipo jurídico o moral, están realizando una actividad que tiene márgenes de discrecionalidad pero que en cualquier caso es de tipo racional y cuya corrección no depende de las preferencias de cada uno de aquellos. c) Quienes consideran que los especialistas del derecho, cuando van más allá de la exposición ordenada de la materia normativa, asientan sus propuestas en sus propias preferencias ético-político personales, efectuando una actividad más parecida a la política del derecho que a su análisis. Finalmente, d) Quienes sostienen que las actividades de los especialistas del derecho son todas de carácter ideológico, y en todas ellas sus preferencias de tipo axiológico jugarían un papel determinante.¹⁴

En este sentido, debemos dentro de estas cuatro interpretaciones de lo que es la ciencia jurídica en sentido amplio, intentaremos situar la existencia de lo que entendemos “por ciencia jurídica crítica”. Para ello, intentaremos situar un siguiente punto que genera controversia, que tiene que ver con lo que deben hacer los especialistas del derecho.

1.3 “Las ideologías” de la ciencia jurídica

El ámbito de desacuerdo más profundo cuando hablamos de ciencia jurídica no surge en relación a qué hacen los especialistas del derecho sino lo qué deben hacer. Aquí se encuentran dos cuestiones: la primera, de carácter técnico, ha consistido en preguntarse qué método deben emplear los estudiosos del derecho. La segunda, afronta directamente la cuestión sobre qué función o papel deben desempeñar los

¹⁴ Cfr. Nuñez Vaquero, Álvaro, op. cit., p. 37-38.

estudiosos del derecho, es decir, un debate normativo en sentido fuerte.

La primera cuestión es en primer lugar, una discusión acerca de cómo tiene que ser la ciencia jurídica para ser una disciplina científica o, al menos, rigurosa. En segundo lugar, una vez que se ha esclarecido que es “realmente” el derecho, una discusión acerca de cuál es el método idóneo para estudiarlo.

A su vez la primera cuestión tendría que ver con dos posiciones básicas y enfrentadas el racionalismo y el empirismo. “En primer lugar, precisando y distinguiendo los diferentes métodos que responderían a cada uno de los paradigmas epistemológicos: neo-positivista, pragmatista y naturalista entre los métodos empiristas; holista y constructivista entre los racionalistas. En segundo lugar, introduciendo consideraciones ya no tanto de filosofía de la ciencia cuanto de sociología de las investigaciones científicas que tratan de dar cuenta de cómo efectivamente es el trabajo dentro de los paradigmas científicos”.¹⁵ En este sentido, podemos asumir los que plantean la 1) ciencia jurídica como una disciplina científica 2) los que tienen a la actividad jurídica como rigurosa peor no científica 3) quienes niegan las dos posiciones y plantean la incorporación de un método (reforma parcial) y 4) quienes creen que la actividad jurídica no puede ser una actividad científica. Estos últimos están divididos en dos corrientes, la primera que consideran se debía cambiar el objeto de estudio, y quienes creen se debe cambiar radicalmente el método.

En el segundo, sobre la discusión del método habrían dos posiciones muy claras la primera que cree que el derecho son normas y el segundo que además de normas hay razones sustanciales, que generan a su vez tres opciones diferentes: a) quienes creen que el derecho se debe estudiar como otro fenómeno social cualquiera, b) quienes creen que se merece un método distinto al de otras ciencias sociales y dentro de este habrían posiciones: la b.1 que cree necesario únicamente instru-

¹⁵ *Ibíd.*, p. 40.

mentos metodológicos y no otras razones y la b.2 quienes consideran que se deben dar consideraciones éticas o morales a más de las jurídicas, etc. Esto porque el derecho siempre ha tenido comúnmente razones morales y que a su vez siempre el derecho ha implicado un intento de corrección moral.

Finalmente, sobre quienes discuten que deben hacer los teóricos del derecho, no se logra alcanzar un acuerdo, sino las existencias de estas estarían vinculadas más a un valor ético o de moralidad. Con estas distinciones podemos entrelazar un mayor grado de certidumbre sobre donde podríamos ubicar a las teorías críticas del derecho y especificar sus pretensiones, implicaciones y su lugar en la ciencia jurídica en sentido amplio, pero para ello debemos saber que dicen estas teorías y sus presupuestos para lograr identificar sus acuerdos y desacuerdos, e integrar trazar un mapa que nos ayude a su mejor comprensión y desarrollo.

2.- EL MISTERIO DE LA HISTORIA DE LA CRÍTICA

En esta parte intentaremos simplificar los principales rasgos de algunas de las teorías críticas del derecho al menos las que arbitrariamente considero más relevantes y sistemáticas, lo que nos permitirá examinar algunos de sus elementos más característicos, sin dejar de lado que puede haber otras. Para ello, examinaremos a cuatro corrientes 1) *Critical Legal Studies*, 2) *Critique du Droit*, 3) Uso Alternativo del Derecho 4) Teoría Crítica Argentina y 5) Crítica Jurídica.

2.1 *Critical Legal Studies*

Los representantes de la teoría de los *Critical Legal Studies*, en primer lugar, que se ha caracterizado por el uso de al menos tres métodos para el análisis de un ordenamiento jurídico estos son: el discurso teórico, la

deconstrucción, y la genealogía histórica.¹⁶ No obstante, parece tener mayor relevancia la concepción “deconstructivista”, aunque no deja de lado los otros métodos.¹⁷ En segundo lugar, podemos plantear que una idea central de su planteamiento es la indeterminación del derecho, como clara influencia del realismo jurídico de comienzos del siglo XX, sin embargo, su distinción es entorno a la causa de la misma, que se podría sintetizar en que esa contradicción elemental consiste en que la ideología jurídica subyace al liberalismo denominada la “contradicción fundamental”.¹⁸ En tercer lugar, y ya como un elemento más particularizado a ciertos autores, encontramos la crítica a la educación legal, en especial a la desarrollada en el ámbito anglosajón, que implica la preparación para ser servil y defender los intereses de las grandes empresas multinacionales.¹⁹ En definitiva, estos elementos podemos aseverar quieren describir una parte de la realidad jurídica, con una pretensión de denuncia, pero también de prescripción.²⁰

2.2 *Critique du Droit*

Asimismo, una teoría crítica del derecho surgió a mediados de los años setenta en el sur de Francia, la nombrada asociación de la “*Critique du Droit*”. Esta teoría igualmente tiene algunos elementos centrales en su propuesta, en primer lugar, su pretensión de crear una teoría jurídica en

16 Núñez Vaquero, Álvaro, “Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica” *Anuario de Filosofía del Derecho*. (Ejemplar dedicado a: XXII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: Viejos temas, nuevos problemas. (Universidad de La Rioja, 26 y 27 de marzo de 2009)), 2010, pp. 413-434.

17 Carcova, Carlos María, “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho” en Cristian Courtis (comp.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, pp. 19-38.

18 Núñez Vaquero, Álvaro, “Teorías críticas del derecho...”, p. 419.

19 Kennedy, Duncan. “La educación legal como preparación para la jerarquía” en Cristian Courtis (comp.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, pp. 549-578.

20 Para mayor información véase Wolkmer, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, ILSA, 2003.

base al materialismo histórico²¹ como opuesta a la ideología jurídica dominante en Francia.^{22 23 24} En segundo lugar, para complementar esa posición se hacía necesaria la transformación de la enseñanza legal, para ello publicaron sus manuales para cada una de las materias como derecho civil, constitucional, teniendo como fin fortalecer esa nueva epistemología jurídica naciente.²⁵ Esto último entendido en que la asociación era básicamente conformada por docentes universitarios y por ello su intención profundamente académica. Sin embargo, para algunos su ortodoxia comprometió el futuro de la asociación y fue su principal limitación.²⁶

2.3 Uso Alternativo del Derecho

Del mismo modo en Italia y en España²⁷ se desarrolló en los inicios de los años setenta, un movimiento amplio con magistrados, docentes universitarios y abogados que no hicieron una contribución teórica alternativa u opuesta al positivismo jurídico, sino propusieron que, utilizando el ordenamiento jurídico existente se podía dar ya no una interpretación conservadora, sino una emancipadora y que permitiera hacer

21 Cabe resaltar que Jeammaud también asume que no únicamente la teoría marxista era su referente, sino que asumían estaban abiertos a otros postulados de autores como Foucault o Bordieu. Además, hacen uso de categorías como “instancia ideológica” de clara raigambre althusseriana. Cfr. Jeammaud, Antoine. “La crítica jurídica en Francia. 20 años después”, *Crítica Jurídica*, núm. 25, 2006, pp. 111-120.

22 Wolkmer habla de dos periodos en el desarrollo de la asociación, en el primero claramente contradictor de la ideología jurídica dominante y que propugna por la creación de una teoría jurídica desde el materialismo histórico, mientras el segundo abandonando sus postulados iniciales se circunscribe a sistematizar la “(la tecnología de los modos de acción normativa)” dentro de las actuales sociedades capitalistas.

23 Cfr. Jeammaud, Antoine. “La crítica jurídica en Francia. 20 años después”, *Crítica Jurídica*, núm. 25, 2006, pp. 112-113.

24 Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 25.

25 Cfr. *Ibíd.*, p. 50.

26 Cfr. Carcova, Carlos María, “Notas acerca de...”, p. 25.

27 Wolkmer señala que la incidencia del movimiento incluso llegó a Alemania, a magistrados como Ulrich Mückenberger y Dieter Hart, véase Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 53-54.

efectivos los derechos de los sectores marginados de la sociedad.²⁸ En este sentido, esbozaron tres tesis fundamentales: la primera, “la función política del derecho” como un instrumento de dominación²⁹ (Souza 1998, 234), y en segundo lugar, el papel jugado por el poder judicial y servil a los intereses de la clase que ejerce dominio, y la tercera que prescribe la necesidad de que los jueces sobre todo los más jóvenes y que están en el primer nivel del poder judicial de plegarse a una práctica interpretativa amplia a favor de esos sectores excluidos.

2.4 La Teórica Crítica Argentina

En Argentina a mediados de los años setenta se conforma esta corriente, sobre todo preocupada de dos temas fundamentales por una parte la epistemología y por otro la ideología.³⁰ Dentro del primer problema podemos encontrar que no se estudia por parte de la dicotomía clásica entre iusnaturalismo y positivismo lo fundamental “las relaciones de dominación que el derecho instaure y mantiene”.³¹ En este sentido, es necesario una nueva epistemología que permita hacerlo por el camino de la inter-disciplinariedad.³² En el segundo problema encontramos la necesidad de generar una teoría de la ideología que permitiera conectar “el imaginario social” y su correlación con las normas. Según Nuñez Vaquero a los críticos argentinos se les puede endilgar al menos tres conceptos de ideología,³³ sin embargo, podemos quedarnos con un

28 Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento...*, p. 54.

29 Se sostiene que la base del movimiento del Uso Alternativo del Derecho es neomarxista, incorporando categorías como la de intelectual orgánico sostenida por Antonio Gramsci o también el estructuralismo de Althusser sumado al anti-formalismo sobretodo de origen anglosajón que lograrían dar cuenta de los orígenes del movimiento. Para mayor información véase Rodríguez, Leticia, “El Uso alternativo del derecho. Génesis y evolución”, *Amicus Curiae* (ILSA), núm. 1, Vol. 2, 2001, http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/vol2_num1-/Uso_Alternativo_del_Derecho.pdf, s/p.

30 Aquí se hace referencia a que la corriente se basó en categorías del materialismo, a veces cercana del marxismo y en otros mas distante, acudiendo a autores como Bachellard o Foucault.

31 Nuñez Vaquero, Álvaro, “Teorías críticas del derecho...”, p. 422

32 Cfr. Carcova, Carlos María, “Notas acerca de la Teoría Crítica...”, p. 29.

33 Cfr. Nuñez Vaquero, Álvaro, “Teorías críticas del derecho...”, p. 423.

concepto esgrimido por Cárcova que señala que el derecho tiene un rol paradójico por cuanto siendo un instrumento de conservación del *establishment* también puede ser un instrumento del cambio social.³⁴ En esa línea, tendría dos condiciones inmanentes el derecho, el primero oculta la ilegitimidad del poder y por otra el discurso del derecho es un discurso ideológico excluyente y apto solo para juristas.³⁵

2.5 Crítica Jurídica

Finalmente podemos hablar de una corriente formada en torno a la revista Crítica Jurídica,³⁶ aquí cabe señalar dos elementos principales, aunque podrían ser más a los que apunta esta corriente. El primero, la definición del derecho como una “forma social”, “es decir, una de las formas de existencia de las relaciones sociales, sin reducirse a un simple “fenómeno económico esencial” ni a la forma que le es dictada por el Estado”. Entonces el propósito de la crítica es la forma jurídica, como dimensión implicada con la económica, que es su condición determinada de objetividad.³⁷ Además de generar una crítica política y sociológica del formalismo kelseniano, se enrola en el análisis del pluralismo jurídico, especialmente de la justicia indígena, y de la política del derecho entendida como “crítica jurídica”.³⁸

En segundo lugar, la expresión “crítica jurídica” es asumida por Correas en su acepción marxista, esto es como la crítica de lo que se comprende como ciencia jurídica normalmente.³⁹ Cabe indicar que la

34 Cfr. Cárcova, Carlos María, “Las Teorías Jurídicas Post ...”, p. 138-141.

35 Cfr. Nuñez Vaquero, Álvaro, “Teorías críticas del derecho...”, p. 424.

36 No es fácil presentar un esquema completo de quienes participan en el grupo de Crítica Jurídica, pero podemos en sentido amplio colocarlos alrededor de la revista Crítica Jurídica publicada por la UNAM, cuyo propulsor fundamental es Oscar Correas. En torno a esta revista y actualmente las Conferencias Latinoamericanas de Crítica Jurídica, se han juntado varios grupos que no necesariamente trabajan conjuntamente de forma permanente, pero a la vez son ya asiduos participantes del grupo. En este sentido, es difícil identificar de manera taxativa quienes son con exactitud.

37 Cfr. Wolkmer, Carlos, op. cit., p. 68.

38 Ibidem, p. 69.

39 Correas, Oscar, Crítica de la ideología jurídica. Ensayo Sociosemiológico. México D.F., UNAM, 1993, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/882/9.pdf>, pp. 123-142.

palabra crítica al tener un carácter polisémico, puede denotar varias formas de crítica jurídica respetando las varias acepciones de la palabra “crítica”, por ello la especificación anterior. En este sentido, Correas con notable claridad señala que crítica jurídica actúa tanto en el punto de vista interno como externo del derecho,⁴⁰ siendo para él, de más importancia este último que pretende una crítica al objeto entendido como “el sentido ideológico del discurso del derecho como los discursos jurídicos, es decir, tiene como objeto la ideología del derecho y la ideología jurídica”.⁴¹ En definitiva, intenta dilucidar una crítica a la apariencia del intento de descripción de las normas que usan los juristas, cuando en realidad se estaría realizando una prescripción encubierta.

Para finalizar, sin querer establecer una lista taxativa de otras corrientes y grupos que están dentro de las teóricas críticas del derecho podemos enunciar algunas, pidiendo disculpas por la posibilidad de no incluir a alguna, podemos empezar por Alemania con representantes como Dietrich Bohler y Wolf Paul, España y su corrientes anti-dogmáticas, neomarxistas con Pérez Luño, Elías Díaz y otros, Bélgica con François Ost, Jacques Lenoble, Michel van de Kerchove y François Rigaux, Portugal con el sociólogo Boaventura de Sousa Santos y como no, las escuelas en Brasil, Colombia, Chile, Cuba, así como propuestas de la pretensión de una teoría crítica feminista del derecho⁴² y otros diversos grupos que han generado aportes notorios en la crítica del derecho.⁴³

40 Hart señala la distinción entre punto de vista interno y externo del derecho, el primero señalado como la crítica que hace un jurista a lo interno de un sistema jurídico, de otro que no está dentro del mismo y lo hace desde algún espacio externo.

41 Correas, Oscar, op. cit., p. 139.

42 Para mayor información véase Facio, Alda, “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en Herrera, Gioconda, Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho, Quito, Flacso, 2000, p. 15-44.

43 Véase Wolkmer, Antonio Carlos, op. cit., p. 56-90.

3.- EL MISTERIO DE LO CONVERGENTE Y DIVERGENTE EN LA CRÍTICA

En esta parte, intentaré generar en tres partes una descripción sucinta de la crítica jurídica, en primer lugar y por eso lo he denominado arbitrario intentaré construir una aproximación a un modelo de ciencia jurídica crítica, por ello lo arbitrario, en segundo lugar, mostraré las líneas convergentes de la teoría crítica y en tercer lugar las divergencias que se denotan de sus presupuestos teóricos.

3.1 Lo arbitrario

Por un lado, según Meliante, se puede entender la teoría crítica del derecho en un “sentido estricto” a partir del marco que proviene de una tradición filosófica común conocida como “Teoría Crítica del Derecho” o “Teorías Críticas del Derecho”. Pero, debe preferirse hablar de Teorías Críticas, puesto que hay varias versiones además con un evidente eclecticismo. No obstante, según Meliante la mejor aproximación nos la presenta Wolkmer al sostener que un concepto de crítica aceptable sería como “...instrumental pedagógico operante (teórico-práctico) que permite a sujetos inertes y mitificados una toma histórica de conciencia, desencadenar procesos que conducen a la formación de agentes sociales poseedores de una concepción del mundo racionalizada, anti-dogmática, participativa y transformadora”.⁴⁴

En definitiva, “teoría crítica” puede entenderse en sentido amplio a cualquier contribución académica o a una disidencia o aporte innovador que cuestione algún área específica del derecho. Por otra parte, en sentido estricto sólo podrá entenderse por Teoría Crítica o Teorías Críticas del Derecho, a aquellas que impliquen una conexión discursiva y conceptual con la tradición filosófica de la Escuela de Frankfurt.

⁴⁴ Meliante, Luis. “La crítica jurídica Latinoamericana en sentido estricto: de la invisibilidad a su consideración en la doctrina nacional”, Revista de la Facultad de Derecho, núm. 26, 2014, <http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/249/285>, p.156.

En esa línea, sería fácil de poder denotar cuales son las teorías críticas del derecho al tener un tronco común de donde provienen la mismas.⁴⁵

No obstante, pareciera que esta consideración acertada sólo nos ayuda a identificar cuáles son las teorías críticas del derecho mas no lograr una conceptualización clara y aún menos un acercamiento más profundo y amplio a los aspectos característicos de estas teorías.

Por otro lado, el propio Wolkmer nos propone que podemos conceptualizar a:

la “teoría jurídica crítica”, por un lado, como la formulación teórico-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social; por el otro, como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica.⁴⁶

En esa línea nos propone que el jurista argentino Luis A. Warat ha señalado algunas condiciones necesarias para establecer cualquier teoría que intente hacer existente una crítica enteramente apropiada del fenómeno jurídico, entre ellas tenemos:

a) mostrar los mecanismos discursivos a partir de los cuales la cultura jurídica se convierte en un conjunto fetichizado de discursos; b) denunciar cómo las funciones políticas e ideológicas de las concepciones normativistas del derecho y del Estado están apoyadas en la ilusoria separación del derecho y de la política y en la idea utópica de la primacía de la ley como garantía de los individuos; c) revisar las bases epistemológicas que comandan la producción tradicional de la ciencia del derecho, demostrando de qué manera las creencias teóricas de los juristas en torno

45 Cfr. Meliante, Luis. “La crítica jurídica Latinoamericana...”, p.156-157.

46 Wolkmer, Carlos, op. cit., p. 33.

a la problemática de la verdad y de la objetividad cumplen una función de legitimación epistémica, a través de la cual se pretende desvirtuar los conflictos sociales, presentándolos como relaciones individuales armonizables por el derecho; d) superar los bizantinos debates que nos muestran el derecho desde una perspectiva abstracta, obligándonos a verlo como un saber eminentemente técnico, destinado a la conciliación de intereses individuales, a la preservación y administración de intereses generales (...). De esta forma, la teoría crítica intenta reacomodar el derecho en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan (...) e) crear una conciencia participativa que permita a los diferentes juristas de oficio involucrarse de manera competente en los múltiples procesos decisorios, como factores de intermediación de las demandas de la sociedad y no como agentes del Estado (...); f) modificar las prácticas tradicionales de investigación jurídica a partir de una crítica epistemológica de las teorías dominantes, de sus contradicciones internas y de sus efectos ideológicos con relación a los fenómenos que pretende organizar y explicar; g) proporcionar, en las escuelas de derecho, un conjunto de instrumentos pedagógicos adecuado para que los estudiantes puedan adquirir un modo diferente de actuar, pensar y sentir, partiendo de una problemática discursiva que intente mostrar no sólo los nexos del derecho con las relaciones de poder, sino igualmente el papel de las escuelas de derecho como productoras de ideas y representaciones. Estas últimas se entrelazarán posteriormente con la actividad social como un valor a priori, lleno de certezas y de dogmatismo.⁴⁷

En este sentido, Wolkmer nos indica que existirían dos corrientes al interno del pensamiento jurídico crítico, con distintos ejes sobre la metodología, por una parte, quienes creen en la posibilidad de la construcción de una teoría crítica del derecho desde algunos presupuestos teóricos⁴⁸ y por otra parte quienes que no debe existir esa especificidad

⁴⁷ Wolkmer, Antonio Carlos, op. cit., p. 113-114.

⁴⁸ Wolkmer señala como parte de esta tendencia a Entelman y Miaille.

y que esta debe ser un discurso de cambio y en movimiento por lo tanto fragmentado en diversas perspectivas y métodos.⁴⁹ Esto por cuanto según Miaille, la teoría crítica busca denotar la forma en que se imbrican las relaciones entre la vida mental y las formas institucionales.^{50 51}

Por otro lado, para Rocha, el derecho “siempre fue político”; y por ello “no existe un derecho dogmático o un derecho crítico”; sino lo que ocurre en realidad “es un derecho interpretado bajo un punto de vista dogmático o crítico”. Por ello, Rocha plantea “una teoría que tenga en cuenta la propia materialidad político-ideológica del derecho y que no se contente apenas con criticar las teorías dogmáticas sobre lo jurídico”.⁵²

En definitiva, según Wolkmer el proyecto de emancipación, siendo un proyecto jurídico tiene en primer lugar, límites en sus postulados epistemológicos, no obstante, el pensamiento crítico que se ha generado denota la “ineficiencia del formalismo normativista comprometido” y por ello la necesidad de ir hacia la configuración de un nuevo derecho que contenga como valor la justicia.⁵³ En conclusión, podemos ver que la teoría crítica puede ser identificada en un sentido amplio como una irrupción de desacuerdo con algún tópico del derecho actual, sin embargo si queremos hablar de crítica en sentido estricto podríamos sostener que claramente ésta se alinea a una perspectiva filosófica sino muy clara pero al menos con un perfil cercano a lo que fue la Escuela de Frankfurt y sus propias tradiciones filosóficas no únicamente ancladas en el siglo XX y menos únicamente centradas en Europa sino desarrolladas en cualquier parte del mundo. De la misma forma, no se puede hablar de una teoría acrítica única o sistematizada, pero siendo coherente con lo anterior podemos decir que, sin la necesidad de aislarse del tronco común filosófico, existe una amalgama de variantes epistemológicas que podrían

49 Wolkmer señala como representantes de esta corriente a Rocha y a Warat.

50 Aquí la cita es extraída por Wolkmer del texto de Zuleta Palceiro quien cita a Miaille.

51 Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, op. cit., p. 36-37.

52 Cfr. *Ibíd.*, p. 40.

53 Cfr. *Ibíd.*, p. 44.

seguirse para poder sustentar los principales postulados de las teorías críticas del derecho. Con ello, podemos hablar de las teorías críticas del derecho, asentadas en una tradición filosófica común, pero con una lista creciente e ilimitada de epistemologías.

3.2 Lo convergente

Ahora bien, luego de haber establecido estos elementos que no podrían ser constitutivos sino de aproximación a un concepto, es necesario describir que elementos convergen en las teorías críticas del derecho de las que hemos podido realizar un breve examen exploratorio.

En primer lugar, varias de las corrientes, pero principalmente los CLS, han insistido en una crítica a la manera que se enseña en las facultades de derecho, lo cual genera que los próximos abogados aprenden una única forma de comprender y entender el derecho que los compromete a ser serviles y/o potenciales abogados de empresas y no más.⁵⁴ Y por ello la necesidad de reformar la forma de enseñanza del derecho, que procure formar abogados con un mayor compromiso político que pueda contrarrestar esta visión estrecha y funcional de la educación universitaria legal.

En segundo lugar, se puede comprender de mejor manera describir mejor cómo funcionan los tribunales, no sólo en vista del análisis y conocimiento intrínseco, sino para lograr superar los límites de las decisiones judiciales de los operadores judiciales para lograr configurar algunos medios válidos que permitan alcanzar un ideal de justicia que muy seguramente está presente en el ordenamiento jurídico.⁵⁵ No obstante, eso es posible sólo si configuramos la tercera característica.

En tercer lugar, se podría derivar que, si acudimos a presumir un concepto de derecho, probablemente las teorías críticas asumen que este último se concibe como un instrumento, que es claramente conser-

54 Nuñez Vaquero, Álvaro, "teorías críticas del derecho...", p. 425.

55 Cfr. Nuñez Vaquero, Álvaro, "teorías críticas del derecho...", p. 425.

vador y por tanto limitado para poder generar una transformación radical. Sin embargo, eso no obstaculiza que la apropiación de este concepto permita instituir una práctica sobre todo judicial que podría ser sino emancipatoria, al menos justa en alguna de las variantes presentes en un ordenamiento jurídico determinado.

En cuarto lugar, la indeterminación del derecho es un punto clave de convergencia, que sería generada según los CLS por la llamada “contradicción fundamental” o por razones lingüísticas y lógicas como nos plantea la teoría crítica argentina. Más allá de si la indeterminación se funda en cualquiera de las razones presentadas. La solución iría por el camino de forjar una dogmática jurídica que tenga un compromiso político para lograr converger en soluciones que sean más ajustadas a la justicia, la cual sería una labor innegable de nuestros operadores judiciales.⁵⁶

3.3 Lo divergente

Tal vez en esta parte, sería más fácil intentar descomponer las divergencias, pero aquello aun es más limitado. Pero podemos entrar a señalar al menos tres diferencias en las teorías críticas. En primer lugar, la amplitud de la categoría “teorías críticas del derecho” han limitado la posibilidad de identificarlas. Esto entendido, desde la multiplicidad de variantes epistemológicas que hemos discutido son sus bases teóricas con autores como Marx, Kant, Gramsci, Foucault, Althusser, Bachellar, Derrida, Roig, Dussel u otros, hace muy difícil la posibilidad de hablar de una teoría crítica del derecho. Lo cual también puede ser una potencialidad, recordemos sino la amalgama de posiciones dentro del iusnaturalismo y del positivismo jurídico.

En segundo lugar, una cada vez más se denota una clara distinción entre las teorías anglosajonas y europeas como los CLS, *Critique du Droit*, y otras frente a unas renovadas teorías críticas latinoamericanas,

⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 433.

cuya renovación no solo se entienden por el tiempo sino en la posibilidad de recoger nuevas epistemologías desde América Latina, que fueron silenciadas o que no han obtenido el reconocimiento por un eurocentrismo académico que ha limitado su desarrollo.

En tercer lugar, quizás la pretensión de renovación, puede determinar por un lado a quienes creen en la posibilidad de reconstruir una teórica crítica del derecho, se podría creer en un límite y posible dogmatización de su corriente y por lo tanto de en algún momento estar limitados temporalmente incluso ser considerados como “conservadores”. Por otro lado, quienes asumen la otra posición de tener varias teorías críticas del derecho podrían configurar formas hermenéuticas y epistemológicas nuevas, pero con el costo de caer en cambio de caer en una crítica sencilla.

4.- EL MISTERIO DE LA RECONSTRUCCIÓN: CONCLUSIÓN

En esta última parte a modo de conclusión intentare hacer algunas aproximaciones sobre lo que hemos discutido y dejar planteado algunas dudas e incertidumbres sobre el futuro de la “ciencia jurídica crítica”. No obstante, esta pretensión es claramente limitada, pero permitirá marcar algunos puntos nodales en la discusión de una pretendida delimitación de lo que son o deberán ser las teorías críticas del derecho.

Como empezamos ver lo complejo de definir la ciencia jurídica, genera un debate en el mundo legal que aún no tiene una respuesta única o correcta, por ello asumiendo lo cambios del siglo XX en torno al avance científico, hoy podemos estar más claros al menos en un punto fundamental, el concepto de ciencia está bastante blando, no se diga el de una ciencia social como el derecho. Por ello, en este sentido como habíamos hablado y sin poder hacer una clara distinción clasificatoria, la ciencia jurídica crítica es parte de la realidad objetiva entendida como lo que es y no tanto como lo que podría ser.

Además, el aporte tanto a la descripción como a la prescripción del derecho es innegable, no obstante, el determinar una clara distinción sería remitirnos a una discusión más compleja que implica los usos del lenguaje. Así, las teorías críticas el derecho en sí tienen un carácter que indica la predisposición a elaborar postulados emancipatorios del derecho, lo que obviamente implica una prescripción de que debe ser el objeto mismo de análisis descriptivo.

En ese sentido, uno de los principales acuerdos es la indeterminación del derecho tanto por razones como la contradicción fundamental o lingüísticas o lógicas. Lo que indica la necesidad de que la dogmática jurídica tenga un carácter no únicamente jurídico, sino que esa determinación necesita de juicios de valores de los juristas y los operadores judiciales para que puedan proponer mejores soluciones que tendencialmente sean más justas.

Por otro lado, una debilidad constante y que necesita ser analizada es mejorar en el análisis descriptivo del derecho, sobre todo del derecho válido y vigente aplicado por los operadores jurídicos, lo que conllevaría mejorar la comprensión de los juristas de la ontología jurídica y podría mejorar la capacidad de una hermenéutica emancipatoria. Otra podría ser el creer que la dogmática jurídica se ha convertido en una continuación de la lucha política, entendida como la capacidad de los jueces de hacer una interpretación progresista de los textos jurídicos en vista de las condiciones materiales injustas que conlleva el sistema existente, no obstante, esas decisiones tendrían un carácter anti-democrático y de pronto sospechosamente ilegítimo.⁵⁷

En definitiva, si asumimos que la ciencia jurídica en sentido amplio ha permitido varias interpretaciones de lo que entendemos como el contenido del derecho, podemos ver que tenemos un problema al plantearnos la existencia de la dicotomía entre descripción y prescripción. No obstante, si partimos de la posibilidad de hacer esa distinción podríamos decir que la ciencia jurídica en sentido estricto no podría

57 Cfr. Nuñez Vaquero, Álvaro, "teorías críticas del derecho...", p. 433-434.

dar cabida a la ciencia jurídica crítica y deberíamos hablar de varias teorías que se encuentran dentro de la Dogmática Jurídica, específicamente sea dentro de las ideologías jurídicas de la ciencia jurídica o de la dogmática jurídica. Por otra parte, si partimos de un espacio de incertidumbre entre la distinción antes naturalizada, estaríamos frente a la contingencia de la existencia de una ciencia jurídica crítica que intenta describir el derecho en la medida que entiende que esa descripción puede ser también una clara prescripción, más allá de los límites que esa clasificación contiene.

Para finalizar, más allá de asumir o no la pretensión de denominar a las teorías críticas del derecho como una “ciencia jurídica crítica”, sus aportes sobre la enseñanza, el carácter indeterminado e instrumentalizado del derecho denotan la necesidad de seguir planteando que debería ser otro derecho. En este sentido, como señala Paul Wolf la teoría como crítica del derecho posee un doble objetivo: “como teoría crítica del derecho, ella inaugura el conocimiento sistemático del derecho históricamente existente, en la perspectiva de su transformación, incluyendo la transformación de su dogmática. Ésta es, por lo tanto, una teoría del derecho e igualmente una teoría de su propia transformación”.⁵⁸ Por ello, cabría hacernos una pregunta principal: ¿cuál es el futuro de la ciencia jurídica crítica en este siglo? Una respuesta plausible, sería que la denodada capacidad de avanzar hacia la construcción de sus postulados terminará en una unificación o continuará con esa diversificación que parece ser el motor de esa impronta transformadora de la crítica del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIZA, Santiago Sastre. «Algunas consideraciones sobre la Ciencia Jurídica.» *Doxa*, 2001: 579-601.
- CARCOVA, Carlos Maria. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

⁵⁸ Wolkmer, Carlos Antonio, op cit., p. 57.

- CARCOVA, Carlos Maria. «Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho.» En *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, de Cristian Courtis comp., 19-38. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- CORREAS, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo Sociosemiológico*. Mexico D.F.: UNAM, 1993.
- FACIO, Alda. «Hacia otra teoría crítica del derecho.» En *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, de Gioconda Herrera, 15-44. Quito: Flacso, 2000.
- JEAMMAUD, Antoine. «La crítica jurídica en Francia. 20 años después.» *Crítica Jurídica*, 2006: 111-120.
- KENNEDY, Duncan. «La educación legal como preparación para la jerarquía.» En *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, de Cristian Courtis comp., 549-578. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- MELIANTE, Luis. «La crítica jurídica latinoamericana en sentido estricto: de la invisibilidad a su consideración en la doctrina nacional.» *Revista de la Facultad de Derecho*4, 2014: 153-183.
- NUÑEZ VAQUERO, Alvaro. «Ciencia Jurídica: Un mapa conceptual.» En *Modelando la ciencia jurídica*, de Alvaro Nuñez Vaquero, 1-56. Lima: Palestra, 2014.
- NUÑEZ VAQUERO, Alvaro. «Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica.» *Anuario de Filosofía del Derecho. (Ejemplar dedicado a: XXII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: Viejos temas, nuevos problemas. (Universidad de La Rioja, 26 y 27 de marzo de 2009))*, 2010: 413-434.
- RODRIGUEZ, Leticia. «El Uso alternativo del derecho. Génesis y evolución.» *Amicus Curiae* (ILSA), 2001: s/p.
- SOUZA, Maria de Lourdes. «Del uso alternativo del derecho al garantismo: una evolución paradójica.» *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1998: 233-256.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA, 2003.

SI EL DERECHO FUERA UN MITO...

Ricardo Miranda¹

El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema *práctico*. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y el poderío, la terrenalidad de su pensamiento.²

I. INTRODUCCIÓN

El acercamiento entre las crítica jurídica latinoamericana y la crítica postestructuralista europea ha sido prácticamente desde ambos lados.³ En México, esto tiene que ver, quizá, con la fuerte influencia que tuvo, y que aun no desaparece del todo, la tradición del marxismo ortodoxo, esto es, el marxismo dominante tanto en la II como en la III Internacional. No obstante, dicha influencia ha comenzado a disminuir cada vez en mayor medida desde, por lo menos, hace dos décadas gracias a nuevas interpretaciones de Marx realizadas con el apoyo de la teoría lingüística y el psicoanálisis.⁴ Por su parte, la crítica europea también se ha ido distanciando cada vez más del marxismo ortodoxo. Es decir, las dos críticas han comenzado a seguir caminos paralelos, sin

1 Maestro por la Facultad de Derecho (UNAM). Ha sido Estudiante Asociado del Instituto de Investigaciones Filosóficas (UNAM) así como Investigador Invitado del Birkbeck College (University of London) en Londres, Inglaterra.

2 Marx, Karl, "Tesis sobre Feuerbach", en Karl Marx y Friedrich Engels, *Obras escogidas*, vol. I, Moscú, Ed. Progreso, 1973, p. 7. Énfasis original.

3 Hay que tener cuidado con el término "postestructuralista" ya que el mismo puede tener más de un sentido. No obstante, por razones pedagógicas lo conservamos en el presente escrito.

4 En México son ejemplares en este respecto los aportes realizados por Óscar Correas. Entre su basta bibliografía especialmente véase: *Introducción a la crítica del derecho moderno: esbozo*, Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Puebla, 1982; y *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2005. Desde luego, esto no significa afirmar que toda la crítica latinoamericana sea de corte marxista, sobre este punto habremos de comentar algo en el apartado II.

embargo, por separado, lo cual no es para nada algo desafortunado pero me parece que ambas críticas se enriquecerían si existiera un diálogo entre ellas. Latinoamérica ha comenzado, hasta cierto punto, ese diálogo mas la lectura que se ha hecho de los trabajos de los críticos europeos postestructuralistas ha sido un tanto estrecha –en especial en lo concerniente a Foucault y, sobre todo, a Derrida–. Es precisamente aquí donde el propósito del presente capítulo se encuentra: procuro exponer una lectura diferente a la que generalmente se tiene de la teoría crítica postestructuralista. Mi intención, más allá de tomar partido ‘a favor’ o ‘en contra’ de una u otra crítica es, antes bien, entrever puntos de contacto entre ellas. No se trata pues de mostrar que una crítica es ‘mejor’ o ‘peor’ que otra, que una está en lo ‘correcto’ y la otra ‘equivocada’ –lo cual, dicho sea de paso, es más una discusión estéril– sino de intentar entablar un diálogo en donde sea posible. Diálogo que, como recién mencioné, me parece que ya existe en mayor o menor medida.⁵

La primer parte de este artículo se centrará entonces en dos representantes de lo que podría denominarse el pensamiento postestructuralista clásico: Michel Foucault y Jacques Derrida. Procurando ser más preciso, en realidad, intentaré presentar –teniendo en mente las críticas de parte de los críticos latinoamericanos que expondré a continuación– algunas ideas de su pensamiento que encuentro provechosas para las tareas de la crítica jurídica latinoamericana y, en especial, para la crítica jurídica mexicana. La segunda parte del artículo pretende volver más explícito este diálogo entre las críticas exponiendo algunas de las tesis de Peter Fitzpatrick y Óscar Correas sobre el fundamento del derecho moderno y acerca del carácter eminentemente político de éste, autores

5 En los trabajos de Correas podemos encontrar precisamente esta suerte de diálogo entre las críticas. Además de sus trabajos ya citados véase: Correas, Óscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003; y Correas, Óscar (coord.), *Pluralismo Jurídico: Otros horizontes*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2007. Entre los autores, de parte de la crítica jurídica europea, que han procurado algún acercamiento con Latinoamérica se puede encontrar a Peter Fitzpatrick: *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998; y *Modernism and the grounds of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

latinoamericano y europeo entre las cuales encuentro un especial paralelismo.

II. CRÍTICA DE LA CRÍTICA

He hablado de ‘crítica jurídica latinoamericana’, como si existiera una gran crítica latinoamericana, homogénea y sin fisuras. La situación es, en realidad, la contraria pues existe más de una crítica jurídica latinoamericana, por ello, sería más adecuado hablar en plural, hablar de críticas jurídicas latinoamericanas. No es igual la crítica neomarxista de Óscar Correas que la crítica anarquista de Aníbal D’Auria. Éstas, a su vez, se diferencian de la crítica, desde la teología de la liberación, de Enrique Dussel o la crítica, desde la hermenéutica dialéctica transformacional, de Napoleón Conde. Incluso, la crítica de Boaventura de Sousa Santos que ha abierto nuevos debates, al interpretar nuestra región desde un paradigma contra-hegemónico, puede ser considerada latinoamericana.⁶

Sin embargo, a pesar de sus diferencias, me parece que todas estas críticas latinoamericanas comparten una lectura estrecha de los trabajos de Foucault y Derrida, en especial de éste último. De hecho, son realmente pocas las páginas donde los críticos latinoamericanos se dediquen a discutir a estos autores. Esto, desde luego, no es una deficiencia de los trabajos de los críticos latinoamericanos pues, como afirma Óscar Correas, la manera en que se ha entendido la crítica del derecho moderno por parte de los pensadores latinoamericanos y los europeos no es la misma.⁷

⁶ Esto solo por nombrar a los pensadores más conocidos en el entorno de la crítica jurídica mexicana, pues existen muchas otras corrientes de pensamiento a lo largo de América Latina.

⁷ Cfr. Correas, Óscar, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 22, México, CEIICH, 2003, p. 124.

A continuación intento presentar las críticas principales a Foucault y Derrida de parte de algunos representantes de la teoría crítica jurídica latinoamericana que me parece son la visión estándar que se tiene con respecto al trabajo de estos dos críticos europeos.⁸ Como ya dije, las páginas que le dedican a estos dos autores los pensadores latinoamericanos son pocas por lo que no me atrevería a afirmar que ésta sea la crítica definitiva sobre aquellos de parte de éstos. Con todo, estas pocas líneas existentes donde las críticas jurídicas latinoamericanas hacen referencia a sus homologas europeas me ayudarán a exponer mi interpretación de Foucault y Derrida con el objetivo de comenzar a entrever los posibles puntos de contacto. Con estas aclaraciones en mente es posible comenzar la exposición de la crítica latinoamericana a la crítica europea.

Según Napoleón Conde, “la idea foucaultina de derecho, cercana a la ficción, la narración y la metaforicidad, [es] profundamente relativista”.⁹ En pocas palabras Foucault es “pesimista y escéptico”¹⁰ al elaborar una “configuración del derecho retirado de un enfoque totalizante y universal”.¹¹ Igualmente, para Conde, la postura ya no sólo de Foucault sino también de Derrida sobre el derecho “es equivocista por la negación de la analogicidad, la dialéctica, la historicidad y la abundancia de sugerencias nihilistas, irracionales, poséticas y posmorales”.¹² En suma, ambos autores no son de utilidad en la crítica del derecho moderno porque relegan “a segundo plano el papel del estado, de las relaciones sociales de producción, y [el] reconocimiento económico, político y social de lo jurídico”.¹³

8 Dicha lectura estrecha de los trabajos de Foucault y Derrida, dicho sea de paso, no es exclusiva de América Latina sino existe también en Estados Unidos y Europa, sin embargo, ello es algo que no podremos abordar aquí por salirse por completo de nuestro objetivo.

9 Conde, Napoleón, *Sociología Jurídica*, México, IPN, 2010, p. 66. Énfasis agregado.

10 *Ibid.*, p. 25.

11 *Ibid.*, p. 24.

12 *Ibid.*, p. 79.

13 *Ibid.*, p. 78.

En el mismo tenor encontramos la crítica de Aníbal D'Auria –aunque sólo con respecto a Foucault–. Para este autor el proyecto de Foucault, según el propio Foucault, es un “proyecto genealógico perspectivista y sin pretensiones de universalidad”.¹⁴ Lo que, de acuerdo con D'Auria, es una tesis inconsistente porque compromete a Foucault con un relativismo extremo que es autorefutable pues “una perspectiva nunca se agota en mera perspectiva sin pretensiones algunas de universalidad”.¹⁵ Además, según D'Auria, en Foucault parece “que no se admite [...] que ciertas formas de dominación son peores que otras”,¹⁶ lo que conlleva a que no se encuentre “ningún sentido en ensayar la crítica de ciertas formas históricas de dominación, pues serían todas equivalentes”.¹⁷ Por lo tanto, la teoría del poder de Foucault terminaría en un deleznable conformismo o nihilismo ante el *statu quo*.

Por su parte, Boaventura de Sousa Santos sostiene que Foucault lleva “hasta sus últimas consecuencias el poder disciplinario del ‘panóptico’ construido por la ciencia moderna, Foucault muestra que no hay salida emancipadora alguna dentro de ‘este régimen de la verdad’, ya que la propia resistencia se transforma en un poder disciplinario y, por tanto, en una opresión consentida en tanto que interiorizada”.¹⁸ Es decir, según Santos, Foucault “va demasiado lejos” al sostener la dispersión, falta de centro y fragmentación del poder no solo estatal sino, sobre todo, del que opera por fuera del Estado.¹⁹ Así, para Santos, Foucault al ontologizar en demasía el poder termina, paradójicamente, por desaparecerlo: “si el poder está en todos lados no está en ninguno”.²⁰ En este sentido, Foucault también nos conduce al más radical

¹⁴ D'Auria, Aníbal, “Luces y armas de la adultez. Genealogía de la crítica y crítica de la genealogía”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 33, México, CEIICH, 2012, p. 53.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 55-56.

¹⁶ *Ibid.*, p. 60.

¹⁷ *Ibid.*, p. 60.

¹⁸ Santos, Boaventura de Sousa, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclee de Brouwer, 2003, p. 27.

¹⁹ *Ibid.*, p. 301.

²⁰ *Ibid.*, pp. 128, 301.

nihilismo ya que al no haber “un principio de estructuración y jerarquización, no [hay] un marco estratégico para la emancipación”.²¹ Con respecto a Derrida, Santos afirma que la deconstrucción es la relativización de los valores y que “llevada al extremo, cumple el papel de deconstruir la propia posibilidad de resistencia y alternativa”.²² De esta manera, al igual que Foucault, de acuerdo con Santos, Derrida es también relativista y nihilista.

Carlos Pérez Soto se mantiene en la misma línea. Para este autor, el “pesimismo radical” se encuentra en el origen de las filosofías de Foucault y Derrida,²³ y se trata de un pesimismo que no deja ser a la comunidad humana “completamente, y de manera absoluta, responsable de sí misma”²⁴ ya que piensa al ser humano condicionado “por límites intrínsecos [...] dados e ineludibles”.²⁵ Asimismo, con respecto exclusivamente a Foucault, Pérez Soto agrega que aquel elude tanto “el ser sustantivo”²⁶ al que hacen referencia los discursos como “al sujeto sustantivo que podría ser su sustento”²⁷ por ser ambas cuestiones más bien esencialismo metafísicos conducentes al totalitarismo.²⁸

Me parece que es posible hacer ya un balance. De manera esquemática esta crítica de la crítica puede resumirse entonces en los siguientes puntos. Foucault y Derrida: a) sostienen un relativismo y pesimismo extremo por lo que sus críticas conducen inevitablemente a una postura nihilista; b) no reconocen ningún soporte racional en sus análisis, es decir, desdenan la verdad o la universalidad; c) no ven al derecho en su dimensión política y económica; d) eluden el problema del sujeto de los discursos; e) desde sus investigaciones no es posible pensar en una

21 *Ibid.*, p. 301.

22 *Ibid.*, p. 34.

23 Pérez Soto, Carlos, *Desde Hegel. Para una crítica radical de las ciencias sociales*, México, Itaca, 2008, pp. 61-62.

24 *Ibid.*, p. 63.

25 *Ibid.*, p. 61.

26 *Ibid.*, p. 70.

27 *Id.*

28 *Id.*

alternativa emancipadora a la modernidad y el capitalismo; f) no proponen acciones concretas para superar aquello que se critica.²⁹

En lo que sigue intentaré mostrar que estas críticas son difícilmente sostenibles y que en realidad son fácilmente superables una vez que se tiene una comprensión más integral de los trabajos de Foucault y Derrida.

III. MICHEL FOUCAULT: LA POSIBILIDAD DE LA RESISTENCIA

Es difícil dar cuenta, de manera más o menos exhaustiva, de una obra tan basta y compleja como la de Foucault y, desde luego, eso no es lo que deseo hacer aquí. Me atenderé, en lugar de ello, a ciertos puntos que, me parece, pueden resultar de gran utilidad para la teoría crítica jurídica Latinoamérica. En el desarrollo de tales puntos espero mostrar, igualmente, la inexactitud de las críticas que he esbozado con anterioridad.

Desde el pensamiento griego clásico se ha privilegiado entender el ‘qué’ de algo en lugar del ‘cómo’ pues, se supone, que no es posible conocer el cómo sin saber primero el ‘qué’. Esta es justamente la tesis socrática: “de lo que ignoro que es, ¿de qué manera podría conocer precisamente cómo es?”.³⁰ Ahora bien, me parece que una de las claves para entender los análisis foucaultianos del poder es ver que Foucault invierte esa relación. Foucault, antes de preocuparse por los ‘qué’ –qué es el poder, qué es el sujeto, qué es el derecho– está interesado en los ‘cómo’ –cómo se reproduce el poder, cómo se constituye el sujeto, cómo funciona el derecho– pues el poder no es algo que se tiene sino algo que se ejerce, entonces la pregunta interesante a hacer aquí no es precisamente qué es el poder sino cómo funciona.

29 Como se podrá observar, dados las críticas que citamos, el inciso d) aplica solamente para Foucault. De la misma manera, el inciso f) no aparece en tales críticas pero es bastante común en las discusiones iusfilosóficas en los simposios o congresos celebrados en nuestras universidades.

30 Platón, Menón, 71b.

Con todo, se hace inevitable aquí realizar una breve disquisición en torno a la pregunta: ¿qué es el poder para Foucault?, pues, una de las principales críticas que se dirigen a Foucault, según vimos, es precisamente la excesiva ontologización que hace del poder. Y la ‘fragmentación’ o ‘dispersión’ –i. e. la omnipresencia– del poder es, supuestamente, problemática porque se hace imposible escapar del mismo y, por ende, se mina la posibilidad de resistencia.

Los análisis tradicionales del poder, incluido el marxismo ortodoxo, parten precisamente de que el poder tiene un ‘punto central’ fácilmente identificable –e. g. el soberano, la clase dominante, la ley–, pero esto, para Foucault, es un error metodológico ya que no ven al poder como lo que es: una relación social.³¹ Así, de acuerdo con Foucault, las sociedades no son sino un entramado de relaciones de poder. Ahora bien, ¿qué es pues una relación de poder? Es una posición específica de fuerza, asimétrica y contingente, que mantienen los sujetos entre sí en una sociedad dada. En este sentido, “el poder no es una institución, y no es una estructura, [ni] es cierta potencia de la que algunos estarían dotados”.³² Es decir, el poder no es, o no tiene, un punto o sujeto central que sea perfectamente identificable. Por ello, es conveniente *descentrar* el poder, fragmentarlo o dispersarlo:

“[e]l poder está en todas partes; [pero] no es que lo englobe todo, sino que viene de todas partes. Y “el” poder, en lo que tiene de permanente, de repetitivo, de inerte, de autorreproductor, no es más que el efecto de conjunto que se dibuja a partir de todas esas movilidades, el encadenamiento que se apoya en cada una de ellas y trata de fijarlas”.³³

Lo anterior nos permite avanzar una distinción fundamental a tener en

31 En esto Foucault no hace sino seguir a Marx pero, como veremos en seguida, este piso marxista es complementado con Nietzsche. Sobre la ontología marxista y nietzscheana de Foucault véase: Deleuze, Gilles, *Foucault*, Barcelona, Paidós, 2015.

32 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2014, p. 87.

33 *Id.*, p. 87. Entrecomillado en el original.

cuenta en los trabajos foucaultianos. Se trata de la diferencia conceptual entre poder y dominación. Poder, como hemos ya mencionado, es aquel entramado de relaciones de fuerza presentes en toda sociedad que se encuentra, a través de luchas y enfrentamientos, en constante reforzamiento, transformación o inversión. Esto es, tales relaciones de fuerza: (1) pueden apoyarse las unas a las otras y formar ‘cadenas’ o ‘sistemas’ pero sin alcanzar estabilidad; (2) pueden, por el contrario, contradecirse y aislarse las unas de las otras; o (3) una vez que han formado cadena o sistema pueden tornarse efectivas, esto es, ‘cristalizarse’ o ‘fijarse’ ya sea en los aparatos, ya en la formulación de leyes o en la construcción de hegemonías sociales.³⁴

La dominación, por otra parte, debe ser entendida con respecto al último punto: como cristalización u homogenización, que se pretende permanente, de determinadas relaciones de poder. De esta manera, para Foucault, estas categorías, sin dejar de estar íntimamente relacionadas, no son equivalentes por lo que es posible sostener que “toda dominación es poder, pero no todo poder es dominación”.³⁵ Esta nueva metodología, con la distinción que ella implica, le permite a Foucault no perder la posibilidad de la resistencia. A continuación intentaré explicar por qué.

¿Cuál es el problema con la postura focalizadora del poder? Que al pensar al poder como *centralizado*, como viniendo ‘desde arriba’, en suma, al ‘corporizarlo’, ora en el soberano ora en la clase dominante, ve el fenómeno del poder en su mera apariencia –i. e. en su modalidad de dominación. Si recordamos, este es justo el error metodológico del que acusaba Marx a la ciencia burguesa y no porque la ‘apariencia’ sea algo que no exista, al contrario para Marx la apariencia también existe o es,³⁶ el problema es que no se está yendo hasta el fondo del asunto pues:

³⁴ Cfr. *Ibid.*, pp. 87-88.

³⁵ Couzens Hoy, David, *Critical Resistance. From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge, The MIT Press, p. 82. Todas las traducciones de los textos no editados en español son mías.

³⁶ Cfr. Barco, Oscar del, *Esencia y apariencia en El Capital*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1977, pp. 41 y ss.

[E]l poder viene de abajo; es decir, que no hay, en el principio de las relaciones de poder, y como matriz general, una oposición binaria y global entre dominadores y dominados, reflejándose esa dualidad de arriba abajo y en grupos cada vez más restringidos, hasta las profundidades del cuerpo social.³⁷

Debemos partir, en suman, de la idea desfocalizadora del poder pues “el poder no es algo que se adquiriera, arranque o comparta, algo que se conserve o se deje escapar; el poder se ejerce a partir de innumerables puntos, y en el juego de relaciones móviles y no igualitarias”.³⁸ Si focalizamos el poder lo vemos solamente en su modalidad de dominación. En esta modalidad ciertas relaciones de poder son cristalizadas y se busca su permanencia y reproducción por medio de diferentes técnicas políticas de control que permitan la legitimación de esa cristalización o coagulación.

De esta manera, el poder, dado que no es reducible a dominación, tiene otra modalidad, una modalidad productora. En palabras de Foucault: “las relaciones de poder no se hallan en posición de superestructura, con un simple papel de prohibición o reconducción; desempeñan, allí en donde actúan, un papel directamente productor”.³⁹ Pero, ¿qué quiere decir que el poder sea productor? Lo que esto significa es que el poder produce al sujeto y al objeto de su dominación, por medio de discursos legitimadores de esa dominación, para depender lo menos posible de la fuerza física. Busca producir pues un sujeto disciplinado que interiorice cierto discurso de dominación como legítimo. En este sentido, el sujeto, el súbdito, el ciudadano, no es anterior al poder, antes bien, “[e]l individuo es un efecto del poder y, al mismo tiempo, en la medida misma en que lo es, es su relevo: el poder transita por el individuo que ha constituido”.⁴⁰

37 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad*, op. cit., p. 88.

38 *Id.*

39 *Id.*

40 Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 38.

La idea del poder viniendo de abajo hacia arriba –en lugar a la inversa como en los análisis clásicos del poder– es lo que ha permitido en las sociedades modernas ir dependiendo cada vez menos de la fuerza física pues, como recién mencione, se busca que el sujeto interiorice un discurso legitimador de la dominación a la que es sometido. Esta fue la “[i]nmensa obra a la cual Occidente sometió a generaciones a fin de producir –mientras que otras formas de trabajo aseguraban la acumulación del capital– la sujeción de los hombres; quiero decir: su constitución como “sujetos”, en los dos sentidos de la palabra”.⁴¹ Es decir, como subjetividades y como sometidos.

En suma el poder produce, produce sujetos a través de discursos legitimadores. En una palabra *el poder produce verdad*. Pero esto no tiene por qué ser una cualidad necesariamente negativa del poder, antes bien, Foucault la ve como positiva y en esto se juega su revaloración de la verdad y la emancipación. Dado que el poder es inmanente al campo social, es decir, lo atraviesa por completo, para producir sujetos dóciles y disciplinados con miras al mantenimiento de una determinada dominación, con el menor recurso posible a la fuerza física, depende de la ‘verdad’ o ‘legitimidad’ de los discursos que produce.– El dominador siempre intenta pasar cierto status quo como ‘bueno’ o ‘correcto’ porque se presenta como teniendo una “relación fundamental con lo verdadero”.⁴³

Ahora bien, ¿qué quiere decir lo anterior? Que el dominador justifica su discurso apelando a la verdad del mismo. A una verdad que se ve como ‘pura’, ajena a cualquier interés político, una verdad que se presenta como neutra y a la cual tendrían acceso solo aquellos ‘iluminados’ o ‘notables’ capaces de asirla por completo⁴⁴ y por lo cual, precisamente,

41 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad*, p. 59. Entrecomillado original.

42 Es interesante notar el paralelismo que, a mi parecer, guarda esta noción del poder como productor de verdad con la noción de hegemonía de Gramsci. En efecto, para Gramsci la hegemonía consiste en todo un proceso de conquista y dirección ideológicas que se apoya lo menos necesario en la fuerza física; cfr. Gramsci, Antonio, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977, p. 486.

43 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad*, op. cit., p. 58.

44 En nuestras sociedades contemporáneas estos supuesto notables no son otros que los tecnócratas que rechazan justamente toda intervención popular en la política sobre la base de la ‘verdad’ u ‘objetividad’ de sus ‘conocimientos’.

estarían legitimados para dominar. Desde luego, como los trabajos de Foucault han puesto de relieve, siguiendo en ello nuevamente los rastros de Nietzsche y Marx, no hay una verdad ‘objetiva’ o ‘neutra’, supuestamente apolítica, antes bien, la verdad es una relación social de fuerzas, esto es, una relación de poder.⁴⁵

De esta manera la ecuación verdad-poder se invierte. No se debe justificar el poder político apelando a una verdad trascendente, fuera de la historia, para salvaguardar la pureza, la neutralidad de dicha verdad sino, por el contrario, “una “historia política de la verdad” debería dar vuelta mostrando que la verdad no es libre por naturaleza, ni siervo el error, sino que su producción está toda entera atravesada por relaciones de poder”.⁴⁶ Es decir, en lugar de la ecuación que hace del poder (contingente, subjetivo, arbitrario) producto de la verdad (universal, objetiva, neutra) Foucault aboga por la ecuación donde la verdad es el producto del poder.

Con esto en mente me parece es posible apreciar en su justa medida el “excesivo” perspectivismo foucaultiano y ver que Foucault no desprecia o relativiza la verdad, al contrario, le da una nueva dimensión al quitarle el privilegio trascendente que posee en las teorías clásicas del poder. Foucault es perfectamente consciente de los efectos de poder que produce todo aquel discurso que ancle sus intenciones en la verdad:

En esta actividad, que podemos calificar entonces de genealógica, advertirán que, en realidad, no se trata de manera alguna de oponer a la unidad abstracta de la teoría la multiplicidad concreta de los hechos; no se trata de manera alguna de descalificar lo especulativo para oponerle, en la forma de un cientificismo cualquiera, el rigor de los conocimientos bien establecidos [...] Se trata, en realidad, de poner en juego unos saberes locales, discontinuos, descalificados, no legitimados, contra la instancia teórica unitaria que pretende filtrarlos, jerarquizarlos, ordenarlos en nom-

45 Deleuze, Gilles, *Foucault*, op. cit., pp. 99-123.

46 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad*, op. cit., p. 59. Entrecomillado original.

bre de un conocimiento verdadero, en nombre de los derechos de una ciencia que algunos poseerían.⁴⁷

La tarea de la crítica, en este sentido es, mirar a lo histórico, contingente, local, discontinuo, en una palabra, a lo microfísica porque ahí se encuentra la producción de lo universal, de la verdad, y, por ende, lo revolucionario. Los trabajos de Foucault intentan mostrar que ha habido diferentes dominaciones en la historia de la humanidad y solo ese simple hecho muestra ya la posibilidad de cambio. Desde luego, el contraste entre diferentes dominaciones por sí sólo no muestra que una dominación sea peor que otra, no obstante, sí muestra que hay algo que se sustrae a la dominación pues en caso contrario sería imposible el paso de una dominación a la otra. Pero este algo, este potencial revolucionario, no tiene por qué ser un universal o ideal a-histórico sino que es él mismo histórico, contingente, arbitrario:

Las formas singulares de la experiencia bien pueden contener estructuras universales; bien pueden no ser independientes de las determinaciones concretas de la experiencia social; sin embargo ni estas determinaciones ni aquellas estructuras pueden dar lugar a experiencias (es decir, a conocimientos de cierto tipo, reglas de cierta forma y ciertos modos de conciencia de sí mismo y los otros), como no sea a través del pensamiento [...] ese pensamiento tiene una historicidad que le es propia; esto no quiere decir que esté desprovisto de toda forma universal, sino que la misma puesta en juego de las formas universales es histórica [...]⁴⁸

Ahora bien, si el poder depende de una “producción extendida de legitimación”,⁴⁹ es decir, de la interiorización de un discurso de la domina-

⁴⁷ Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, op. cit., p. 22.

⁴⁸ Foucault, Michel, *La inquietud por la verdad*, *Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, Edgardo Castro (ed.), Buenos Aires, Siglo XXI, 2013, p. 189

⁴⁹ El termino es de Hardt y Negri; cfr. Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 13.

ción hasta en las fibras más finas del tejido social con miras a su (auto)reproducción, esto quiere decir, para Foucault, que “*el poder necesita de la resistencia* y no sería operativo sin ella”.⁵⁰ El poder sería imposible sin la resistencia y la resistencia no es posible donde no hay relaciones de poder: “[p]ara que se ejerza una relación de poder hace falta, por tanto, que exista siempre cierta forma de libertad por ambos lados [...] Eso quiere decir que, en las relaciones de poder, existe necesariamente posibilidad de resistencia, pues si no existiera tal posibilidad –de resistencia violenta, de huida, de engaño, de estrategias que inviertan la solución– no existirían en absoluto relaciones de poder”.⁵¹

En efecto, el poder siempre permite más de un curso de acción para los sujetos dado que, para apoyarse en la menor medida de lo posible de la fuerza física, depende completamente de que los sujetos interioricen un discurso político como “verdadero” o “legítimo”, en caso contrario la verdad o legitimidad de ese discurso pierde efectividad. Esto muestra la fragilidad y la inestabilidad del poder y, en mayor medida, de toda dominación ya que siempre dependen para su (re)producción de sujetos libres: la libertad es pues la condición de posibilidad del ejercicio del poder.⁵² En resumen, Foucault busca poner el énfasis en el mecanismo de dominación y así, tal vez, en el de la posible insurrección, busca minar el poder desde dentro del poder mismo.

Antes de cerrar esta sección una última aclaración. Es importante tener presente que esta libertad a la que apela Foucault no debe ser entendida en un sentido a-histórico, es decir, *a priori* a las relaciones de poder, no es, a la manera de las éticas existencialistas, una libertad “originaria”:

50 Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 82.

51 Foucault, Michel, *Estética, ética y hermenéutica*, Ángel Gabilondo (ed.), Barcelona, Paidós, 1999, p. 405

52 Foucault, Michel, ‘The Subject and Power’, en *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Hubert L. Dreyfus y Paul Rabinow (eds.), Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2001, p. 254.

No pienso que la voluntad de no ser gobernado en absoluto sea algo que pueda considerarse como una aspiración originaria. Pienso, de hecho, que la voluntad de no ser gobernado es siempre la voluntad de no ser gobernado así, de cierta manera, por esta gente, a este precio [...] No me refiero a algo que sería un anarquismo fundamental, que sería la libertad originaria, absolutamente reacia, y en última instancia, a toda gobermentalización.⁵³

Así, antes que universal o abstracta, la libertad foucaultiana es completamente situada, concreta, histórica, esto es, solamente es posible dentro de las propias relaciones de poder, a través de ellas y contra ellas.

IV. JACQUES DERRIDA: LA EXPERIENCIA DE LA APORÍA

¿La deconstrucción “llevada al extremo” mina la posibilidad de resistencia por medio de la relativización de los valores? La deconstrucción relativiza los valores para mostrar la historicidad de su supuesta universalidad. Sin embargo, la deconstrucción no nos deja en la antesala de un inevitable nihilismo volviendo fútil la idea de resistencia. La deconstrucción no vuelve inútil o estéril todo aquel valor que deconstruye, por el contrario, adquieren una nueva utilidad, volviéndose, tal vez, más importantes aún. Contra lo que está Derrida es contra el dogmatismo totalitario de cualquier valor, teoría o concepto pues ésta es una *demanda* de la labor crítica, de manera tal que la crítica busque siempre su propia crítica, su propio exceso: es un deber del crítico mantener “la virtud de tal crítica, de la idea crítica, de la tradición crítica, pero también *someterla*, más allá de la crítica y el cuestionar, a una genealogía deconstructiva que la piense y la exceda *sin comprometerla*”.⁵⁴ La

53 Foucault, Michel, *Qu'est-ce que la critique? suivi de La culture de soi*, Henri-Paul Fruchaud y Daniele Lorenzini (eds.), París, VRIN, 2015, p. 65.

54 Derrida, Jacques, *The Other Heading: Reflections on Today's Europe*, Indiana, Indiana University Press, 1992, pp. 76-78. Cursiva agregada.

deconstrucción, en tanto que actividad crítica, es un deber, sin embargo, no puede quedarse solamente en ello, debe excederse a sí misma, ir “más allá de la crítica”, y apuntar al cambio social.

Lo que no puede hacer la crítica, para Derrida, es decir cuál es la conciencia “verdadera” o “buena”, es más, el crítico “debe evitar buenas conciencias a todo costo”.⁵⁵ Pero del no poder señalar cual es “la” buena conciencia no se sigue, necesariamente, el aceptar una “mala” conciencia. Lo que se sostiene simplemente es que uno nunca puede estar seguro de cuál es la conciencia buena porque el estar seguro de ello sería “desconocer el riesgo involucrado en una decisión responsable y en [cualquier] compromiso normativo”.⁵⁶ El pluralismo que implica esta postura no desprecia pues, al igual que en el caso de Foucault, el valor de lo universal o absoluto, antes bien, las implicaciones éticas que se siguen de ella apuntan a lo universal pero sólo en la medida en que se parte de lo que en lo concreto, lo contingente, lo particular, pudiera haber de universal, superando con ello la dicotomía entre lo universal y lo concreto: “yo tengo, el único ‘yo’ tiene, la responsabilidad de testificar por lo universal”.⁵⁷

Con todo, la deconstrucción no puede, como muchos de los críticos latinos parecen verla, ser “llevada al extremo” por dos razones. Primero, la deconstrucción no es un método o conjunto de reglas que se apliquen a un texto desde *afuera*, antes bien, la deconstrucción es inherente a todo texto, es la manera por la cual un texto se socava a sí mismo, pero no para hacernos ver su poca utilidad sino para mostrar, en su propio exceso, como las cosas pudieran ser de otro modo al incluir a la alteridad de su otro. En segundo lugar, la deconstrucción jamás puede ser llevada al extremo porque ella misma depende, paradójicamente, de no poder ser posible:

55 Derrida, Jacques, *Aporias*, Stanford, Stanford University Press, 1993, p. 19.

56 Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 179.

57 Derrida, Jacques, *The Other Heading*, *op. cit.*, p. 73.

[L]a deconstrucción más rigurosa no se ha presentado jamás [...] como algo *posible*. Y yo diría que no pierde nada confesándose imposible [...] El peligro para una tarea de desconstrucción, sería más bien la *posibilidad*, y el volverse un conjunto disponible de procedimientos regulados, de prácticas metódicas, de caminos accesibles. El interés de la deconstrucción, de su fuerza y de su deseo si los tiene, es cierta experiencia de lo imposible: es decir, [...] del otro, la experiencia del otro como invención de lo imposible, en otros términos, como la única invención posible.⁵⁸

Más aun, según Derrida, hay un valor que es indeconstruible por excelencia: la justicia. Y ésta por ser indeconstruible es la posibilidad misma de la deconstrucción, de este modo, la justicia sería la deconstrucción,⁵⁹ es la “experiencia de la aporía”,⁶⁰ la justicia es, en suma, la experiencia de lo imposible. Que la justicia sea la experiencia de la aporía, de lo imposible, no implica, sin embargo, una “abdicación prácticamente nihilista ante la cuestión ético-político-jurídica de la justicia”,⁶¹ por el contrario, la aporía es generativa pues produce la “imposible posibilidad” de la justicia. Es decir, debemos estar siempre atentos a lo que la justicia “[re]quiere de nosotros”,⁶² aunque no lo sepamos a plenitud, a través de un continuo “cuestionamiento sobre el origen, fundamento y límites de nuestro aparato conceptual, teórico o normativo en torno a la justicia [...] y denunciar no sólo límites teóricos sino también injusticias concretas”.⁶³ En otras palabras, en el mundo contemporáneo debemos partir de la identificación de la injusticia para intentar (re)establecer lo que es justo, aunque nunca sabremos si lo que hacemos es precisamente lo que la justicia demanda.

58 Derrida, Jacques, “Psyche: Invenções del otro”, en *Diseminario. La desconstrucción otro descubrimiento de América*, Lisa Block de Behar (coord.), Montevideo, XYZ Editores, 1987, p. 64. Énfasis original.

59 Cfr. Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, op. cit., p. 41; Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 35.

60 Derrida, Jacques, *Fuerza de ley*, op. cit., p. 38.

61 *Ibid.*, p. 45.

62 *Ibid.*, p. 46.

63 *Id.*

La justicia, además, no es un ideal regulativo para Derrida ya que ello implica aceptar la idea de justicia como una espera que sería, estructuralmente, apocalíptica,⁶⁴ es decir, una espera que permanece aplazada, una justicia como un estado de cosas al cual nos iríamos acercando cada vez más pero que nunca alcanzaríamos, una justicia que se presenta como meramente utópica, pues, “[e]l valor y la evidencia del ideal no quedarían comprometidos, intrínsecamente, por la inadecuación histórica de las realidades empíricas”,⁶⁵ como si lo empírico fuera un mero accidente, en el sentido aristotélico del término, al cual no habría que prestar mayor importancia. Por el contrario, la justicia, por más experiencia de lo imposible que sea, no espera. Es más, es aquello que no debe esperar:

“[U]na decisión justa es necesaria siempre *inmediatamente*, en seguida, lo más rápido posible. La decisión no puede procurarse una información infinita y un saber sin límite acerca de las condiciones, las reglas o los imperativos hipotéticos que podrían justificarla. E incluso si se dispusiera de todo esto, incluso de todo el tiempo y los saberes necesarios al respecto, el momento de la *decisión, en cuanto tal*, lo que debe ser justo, *debe* ser siempre un momento finito, de urgencia y precipitación.”⁶⁶

La justicia al ser pues urgente e impaciente exige de nosotros el actuar en lo empírico, en lo concreto. Sin embargo, en la medida en que comanda que actuemos requiere, por ello, del cálculo, de la instrumentalización, de la regla, de saber qué curso de acción tomar, en suma, del derecho. Y es justamente aquí donde aparece la justicia en su dimensión aporética, es decir, la justicia como experiencia de lo imposible. Porque, si la justicia es “infinita, incalculable, rebelde a la regla, extraña a la simetría, heterogénea y heterótropa”,⁶⁷ ¿cómo materializarla por medio de lo

64 Cfr. Derrida, Jacques, *Sobre un tono apocalíptico adoptado recientemente en filosofía*, México, Siglo XXI, 2011.

65 Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 100.

66 Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, pp. 60-61.

67 *Ibid.*, p. 50. Es decir, la justicia en el más pleno de sus sentidos es, según Derrida, violencia divina a la manera de Benjamin: violencia que es auténticamente revolucionaria porque supe-

finito, del cálculo, de las reglas dadas de antemano, de conocer inequívocamente las acciones a realizar? Hay aquí una eminente contradicción. No obstante, esta estructura aporética, contradictoria, de la justicia no debemos verla como algo negativo, ésta inevitable estructura ontológica de la justicia, que la hace en cierto sentido imposible, es precisamente lo mismo que, en otro sentido, la hace posible. La justicia está siempre más allá del derecho,⁶⁸ no es reducible al derecho, pero, la justicia requiere del derecho, necesita de él para manifestarse: “el derecho pretende ejercerse en nombre de la justicia y [...] la justicia exige instalarse en un derecho que exige ser puesto en práctica (constituido y aplicado) por la fuerza”.⁶⁹ En este sentido, la deconstrucción nos muestra que la oposición binaria entre derecho y justicia está lejos de ser una oposición estable y sin dificultades pero precisamente por requerimiento de la justicia no por su abandono. De esta manera, la justicia no puede aparecer sino en el momento mismo de su desaparición.

Por otra parte, Derrida extiende igualmente esta idea de la (im)posibilidad de la justicia y la deconstrucción a su noción de lo mesiánico. Según Derrida, la estructura del acontecimiento, esto es, de la revolución, exige una nueva temporalidad, una nueva manera de entender nuestro tiempo. Sobre esto justamente se inserta su noción de lo mesiánico, extraña o confusa palabra que no debemos entenderla en su sentido netamente teológico. Al contrario, el mesianismo, en tanto que revolucionario, no apela a la figura del mesías, es por ello lo “mesiánico desértico”,⁷⁰ lo “mesiánico sin mesianismo”.⁷¹

ra toda condicionalidad de medios y fines, esto es, violencia que no tiene ningún fin ni medio pre-determinados. Cfr. Derrida, Jacques, “Nombre de pila de Benjamin”, en *Fuerza de Ley, op. cit.*, pp. 69 y ss.

68 Cfr. Derrida, Jacques, *Espectros de Marx, op. cit.*, p. 39.

69 Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley, op. cit.*, p. 51.

70 Derrida, Jacques, *Espectros de Marx, op. cit.*, p. 42.

71 *Ibid.*, p. 73. La estructura de la revolución es mesiánica porque toda revolución apela necesariamente a lo que Derrida llama “cierta experiencia de la promesa emancipatoria”. Además, este mesianismo es revolucionario porque es desértico, esto es, porque no demanda la preexistencia de sabios o iluminados –es decir, de mesías– que guíen “el” camino del acontecimiento revolucionario.

¿Cómo entender este mesianismo sin mesías? ¿Cuál es esta otra temporalidad del acontecimiento que Derrida estaría tratando de aprehender? El análisis de Derrida intenta superar aquella concepción burguesa de la temporalidad que piensa el presente como inequívocamente presente a sí mismo, y algo similar sucedería con el pasado y el futuro, es decir, esta temporalidad piensa los ‘tiempos’ como perfectamente delimitados, como cada uno siendo contemporáneo solamente de sí mismo. El principal problema con esta concepción del tiempo es que se basa en una filosofía de la historia lineal y, por lo tanto, determinista –concepción que, dicho sea de paso, se encuentra completamente alejada de los planteamientos al respecto de Marx– por lo que no nos permite pensar el acontecimiento, es decir, la revolución, la emancipación. La tesis derridiana, que a decir de él no proviene sino de Marx, es pues que ningún tiempo es contemporáneo exclusivamente de sí mismo:

Esa acontecibilidad es la que hay que pensar, aunque es la que mejor (se) resiste a lo que se llama el concepto, cuando no el pensamiento. Y no se la pensará mientras confiemos en la simple oposición (ideal, mecánica o dialéctica) de la presencia real del presente real o del presente vivo y de su simulacro fantasmático, en la oposición de lo efectivo y lo no efectivo, es decir, también, mientras confiemos en una temporalidad general o en una temporalidad histórica formada por el encadenamiento sucesivo de presentes idénticos a sí mismos y de sí mismos contemporáneos.⁷²

En suma, los ‘tiempos’ son, en realidad, contemporáneos entre sí, no hay una división clara y distinta entre pasado, presente y futuro. En lo que llamamos presente siempre hay algo de pasado y algo de futuro, de esta manera el tiempo está fuera de tiempo necesariamente. Así, la idea del acontecimiento revolucionario, “cierta experiencia de la promesa

⁷² *Ibid.*, p. 84.

emancipatoria”,⁷³ está también siempre fuera de tiempo, ora en un pasado futuro o en un futuro pasado contemporáneos a un presente que nunca es idéntico a sí mismo. En este sentido habría que entender lo mesiánico del acontecimiento en Derrida pues el acontecimiento está siempre por venir. El acontecimiento revolucionario es trascendente, mesiánico, y por ello siempre por venir, siempre prometido, porque es justamente lo más inmanente, lo más concreto, y en este sentido, lo ya pasado.⁷⁴

Es importante resaltar que esta otra temporalidad no se compromete a una filosofía de la historia particular, esto es, la historia como progreso, involución o cíclica. Esta otra temporalidad es, para Derrida, lo que subyace a toda filosofía de la historia. De esta manera, esta estructura temporal no es, en sí misma, ni optimista ni pesimista, antes bien, es la que hace cualquier optimismo o pesimismo posible, la que funda cualquier política utópica o distópica.⁷⁵

Por esta razón, la deconstrucción, al hacer inteligible “la posibilidad del reenvío al otro, por tanto de la alteridad y de la heterogeneidad radicales, de la *différance*, de la tecnicidad y de la idealidad en el acontecimiento mismo de la presencia, en la presencia del presente que ella desjunta *a priori* para hacerlo posible [por lo tanto, imposible en su identidad o en su contemporaneidad a sí]”,⁷⁶ es la que nos permite acercarnos a pensar esta otra historicidad, esta otra temporalidad. Otra historicidad, otra temporalidad que “es la condición de una repolitización, tal vez de otro concepto de lo político”.⁷⁷ Ello en tanto que esta estructura mesiánica de esta otra temporalidad no es sino “una condición fundamental de la acción con respecto al tiempo”.⁷⁸ Ahora, si bien en esta otra temporalidad del acontecimiento a éste no se le puede simplemente ordenar aparecer su posibilidad es en verdad infinita y, por ello,

73 *Ibid.*, p. 73.

74 Cfr. Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, *op. cit.*, pp. 93-94.

75 Cfr. Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 188.

76 Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, *op. cit.*, p. 89. Énfasis y corchetes en el original.

77 *Id.*

78 Couzens, David, *Critical Resistance*, *op. cit.*, p. 188.

puede aparecer, irrumpir, en cualquier instante. En este sentido, los análisis derridianos no abogan por ninguna pasividad o nihilismo, por el contrario, dicha infinita posibilidad del acontecimiento demanda compromiso constante.

V. ÓSCAR CORREAS Y PETER FITZPATRICK: EL DERECHO COMO MITO

Óscar Correas, como señala D'Auria, se distancia del marxismo –del marxismo ortodoxo, claro está– que incluso podría decirse que, contrario a lo que el propio Correas pensaría, ya no es un marxista.⁷⁹ D'Auria tiene razón, sin embargo, habría que agregar que Correas reinterpreta el marxismo para darle un nuevo impulso, una nueva vitalidad: “los fundamentos críticos del pensamiento de Marx [...], contrariamente a lo que parece, no han sido enterrados junto a los cimientos del muro de Berlín.”⁸⁰

Lo primero que debemos de tener en cuenta al adentrarnos en el trabajo de Correas es que, desde su postura epistemológica, la crítica jurídica no es una actividad científica sino *política*. Cuando emprendemos la crítica del capitalismo o la crítica de lo jurídico no lo hacemos desde una postura objetiva o neutral, *i. e.*, científica. Esto, desde luego, no implica tener nada en contra de la ciencia en sí misma sino en contra de sus limitaciones, la ciencia en aras de salvar la “objetividad” es necesariamente limitada. Es decir, no se pretende sostener que la ciencia está equivocada en su terreno –nada más lejos de la intención de la crítica, al menos en un primer momento–, lo que importa es reconocer que, precisamente porque es eficaz en su terreno, la ciencia es limitada y “tal limitación es una actitud política, consciente o inconsciente.”⁸¹

79 D'Auria, Aníbal, “Introducción a la pureza de la razón crítica (o “el otro” Correas)”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 35, México, CEIICH, 2013, p. 342.

80 Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 11.

81 Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, op. cit., p. 13

Así pues, Correas, al igual que Foucault, reconoce que el problema a combatir por la crítica no es la verdad o falsedad de tal o cual teoría científica sino los efectos de poder de tales teorías, pues, que la ciencia enuncie la verdad no depende de ella sino de fenómenos exteriores a ella, es decir, no científicos. Por ello, “[l]a ciencia no es un discurso al margen de la política”⁸²

Ahora bien, si la fundamentación epistemológica de la crítica jurídica no es científica sino política y, por lo tanto, no puede garantizar la verdad de lo que defiende, ¿eso no le resta plausibilidad o seriedad al trabajo realizado por la propia crítica? Para nada, presentar los términos del debate en este sentido es no haber entendido los planteamientos de la crítica. Como ya mencioné, la crítica no está interesada primordialmente por la verdad de lo que dice sino por los efectos de poder –i. e., políticos– de lo que dice: “la fundamentación de una ciencia no puede ser “científica”: es siempre filosófica. Pretender fundar científicamente una ciencia es una petición de principio.”⁸³ En suma, la ciencia puede ser apolítica sí, pero lo es por razones políticas. La politicidad es condición de posibilidad de la apoliticidad.⁸⁴

Debido a lo anterior es que, de los dos sentidos en que Marx usó el concepto de ideología –como falsa conciencia y como contenido de conciencia–, Correas le da primacía al segundo en detrimento del primero. ¿Por qué? Porque el hablar de falsa conciencia es partir de la idea de verdad como al margen de las relaciones sociales, es decir, es darle mayor importancia a la verdad que a la política, como si una no tuviese nada que ver con la otra. Como afirma Correas, “si las relaciones

82 Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 24.

83 Correas, Óscar, “El otro Kelsen”, en *El otro Kelsen*, op. cit., pp. 28-29.

84 Comentado con respecto a la intención de Kelsen para crear su teoría pura del derecho, Correas señala que: “¿Por qué quiere [Kelsen] fundar esa ciencia “pura”? Por una razón claramente política: la ideología jurídica no debe seguir haciendo pasar por ciencia, y por tanto ocultando bajo el prestigio de ésta, lo que no es más que el intento de justificar el poder ejercido por “alguien” que no desea confesar que lo hace. La razón para fundar una ciencia pura del derecho no consiste en justificar todo poder, sino en lo contrario: despojar de toda justificación “científica” a cualquier poder”. Correas, Óscar, “El otro Kelsen”, op. cit., p. 28. Entrecomillado en el original.

sociales determinan la conciencia, entonces el propio Marx está determinado por ellas, en cuyo caso ¿cómo confiar en lo que dice?». ⁸⁵ Por ello, “si Marx creía que sus escritos estaban libres de subjetividad política, si creía en *la verdad*, no hay duda que estaba equivocado [...] Esto quiere decir que hay que aceptar que todas las formas mentales están contaminadas con el sucio barro social, y que hay que conformarse con las limitaciones humanas”. ⁸⁶ Esto, en corto, hace que la diferencia, que pareciera clara en un primer momento, entre falsa (o verdadera, porque si hay una falsa, hay una “verdadera”) conciencia y conciencia se borre por completo, dicha diferencia “debe ser reducida hasta quedarnos con que los esfuerzos que hace la razón para aprisionar al mundo, son sólo eso: esfuerzos”. ⁸⁷

Ahora bien, una vez que aceptamos que el concepto de ideología como falsa conciencia es sumamente problemático, y teniendo en cuenta que el derecho era reputado por el marxismo ortodoxo como una ideología en dicho sentido, nuestra apreciación del fenómeno jurídico adquiere una nueva significación. Desde el horizonte del marxismo dogmático el derecho es parte de la superestructura jurídico-política de la sociedad capitalista. Para esta interpretación el derecho es una mera “apariencia” falsa determinada por la base económica “real”. El derecho así pues no sería más que un engaño o instrumento de la clase dominante que se extinguirá necesariamente al cambiar la base económica de la sociedad. En suma, el derecho no tiene relevancia alguna en la lucha política.

El problema de esta concepción, de acuerdo con Correas, es que es en extremo simplificadora y desconoce “todo acerca del fenómeno de la dominación y de cómo se consigue ésta”. ⁸⁸ En primer lugar, al entender al derecho como el producto de las relaciones sociales, al estar determi-

85 Correas, Óscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán/Universidad Autónoma de Oaxaca, 1994. p. 38.

86 *Ibid.*, p. 39.

87 *Id.*

88 *Ibid.*, p. 26.

nado por ellas, ¿por qué el derecho explícitamente no muestra esas relaciones como abiertamente capitalistas?, la respuesta usual aquí sería porque es un engaño o instrumento, de parte de la clase dominante, encubridor de esas relaciones. Pero eso no resuelve el problema, sólo lo desplaza, ya que si el derecho fuera un simple engaño encubridor “sería difícil explicar que sea causa de conductas”⁸⁹ porque el derecho, a pesar de todo, es *eficaz*.

En segundo lugar, ve al derecho como algo agregado a las relaciones sociales, esto es, hace una separación radical entre las relaciones sociales por un lado y el derecho por el otro, como si las personas “se relacionaran” sin captar esas relaciones como “debidas” o buenas, o “indebidas” o malas;⁹⁰ como si no hubiera pues consideración alguna –jurídica, moral o de cualquier otra índole– de parte de las personas en su interactuar entre ellas. En tercer lugar, si se acepta que el derecho es un engaño o instrumento de la clase dominante, se deja sin “explicar un enorme sector del mundo jurídico contemporáneo” ya que ¿en qué diríamos que ayuda o entorpece a la burguesía la figura de la evicción o la teoría de la imprevisión en los contratos?⁹¹ Aun más, si se acepta que el derecho es el instrumento de dominación de la clase dominante, ¿por qué no disputar esa arma?:

Esto es porque el marxismo-leninismo hace del derecho algo exterior a la política en un acto increíble de incompreensión de lo que es el estado moderno y de cómo las gasta para lograr el consenso que permite la dominación. Esta Concepción ignora la radical *naturaleza política* del derecho, o sea de ser un *espacio de lucha política* [...] debe ser la primera vez que una teoría que se autodefine como política y revolucionaria, renuncia a la lucha por la posesión, o al menos la mediatización, de lo que ella misma denomina un instrumento de la dominación del adversario.⁹²

89 *Ibid.*, p. 25.

90 *Ibid.*, p. 24. Cursivas originales.

91 *Ibid.*, p. 29.

92 *Ibid.*, pp. 29-30. Énfasis original.

Lo que está haciendo Correas aquí, a mi parecer, es que está invirtiendo la manera clásica en que se ha entendido las relaciones de poder y, por tanto, la dominación. Tradicionalmente –el marxismo dogmático por ejemplo, pero también desde el liberalismo–, se entiende que “el poder” se coloca en un plano de *exterioridad*, es decir, el poder –y con él el derecho– es asunto solamente de una “clase dominante” que lo “posee”, y en donde la “clase dominada” no juega sino un mero papel pasivo con respecto al manejo de ese poder. No, por el contrario, no hay clase dominante y clase dominada en abstracto, lo que tenemos es una lucha constante de relaciones de poder en donde hay varios dominadores y varios dominados y con dichos papeles intercambiándose constantemente. Esto es, en última instancia las relaciones de poder, como vimos con Foucault, son *inmanentes* a todo el campo social. La idea de una clase homogénea dominante que impondría sus pautas de conducta –“su” derecho–, “[i]gnora el rol que, en la producción de normas y en la ideología acerca de ellas, cumplen los juristas individuales, las jefaturas de los institutos de las facultades de jurisprudencia, [etc.] Ignora totalmente [pues] la existencia de una lucha ideológica, del movimiento de ideas que se produce en el tráfico intelectual; en suma, nuevamente, ignora *la política*”.⁹³ Es justo estas ideas de la inmanencia social de las relaciones de poder y de la revalorización del derecho como espacio abierto a la lucha política, que Correas analiza en la crítica latinoamericana, lo que permite la posibilidad de diálogo con la crítica europea pues es algo que se ha trabajado sobre todo, como he intentado mostrar, en Foucault y Derrida. Ahora intentaré hacerlo en la figura de Peter Fitzpatrick con la tesis del fundamento mítico del derecho moderno.

Para Fitzpatrick, siguiendo en esto a Foucault, el sujeto es, a la vez, productor de relaciones de poder y producto de esas mismas relaciones –en un sentido similar, para Correas las relaciones sociales producen ciertas normas y, a la inversa, las normas pueden producir también

⁹³ *Ibid.*, p. 31.

diversas relaciones sociales.⁹⁴ No obstante, como recién mencionamos, dado que el poder es inmanente al campo social, esto es, que “viene de abajo”, el poder no es unívoco, “[d]iferentes poderes ocupan esferas distintas”⁹⁵ en constante rivalidad o contradicción, por lo tanto, “hay tantos tipos diferenciados de sujeto como de poderes”.⁹⁶ Esto es de vital importancia porque le permite a la crítica realizar su trabajo sin postular, a la manera de Kant, un sujeto trascendental abstracto y fuera de las relaciones de poder, es decir, permite la identificación de los sujetos de carne y hueso que ejercen cierta dominación sobre otros sujetos también perfectamente identificables. Esto, en última instancia, en nuestras sociedades disciplinarias y de control, nos permite entender la manera en que los individuos son creados como sujetos en la sujeción, esto es, nos deja entrever “las maneras en que los mismos individuos pasan a ser sujetos que actúan eficazmente sobre ellos mismos y sobre otros”.⁹⁷

En suma, los sujetos se encuentran, por así decirlo, a medio camino entre las demandas de un individuo autónomamente considerado y las demandas de la totalidad de las relaciones sociales. Y es el derecho, debido a su *estructura mítica*, el que “abarca y media entre el individuo y las relaciones sociales”, constituyéndose *qua* derecho también en dicha mediación. Aquí llegamos a un punto fundamental en las teorías críticas latinoamericana y europea: en términos de Derrida, el “autoposicionamiento”⁹⁸ del derecho.

¿A qué hace referencia la idea del autoposicionamiento del derecho? A que el derecho emerge de su propia ausencia, esto es, surge literalmente de la nada.⁹⁹ El preguntar por los orígenes de la ley es habérselas con el origen de los orígenes, con el origen de la sociedad en tanto

94 Cfr. *Ibid.*, pp. 26-27.

95 Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, op. cit., p. 127.

96 *Id.*

97 *Ibid.*, p. 128

98 Derrida, Jacques, *Canallas*, Madrid, Trotta, 2000.

99 Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, op. cit., p. 36.

que sociedad, en una palabra, con la mitología de los orígenes. Para Fitzpatrick, el derecho posee necesariamente una estructura mítica porque es una de las formas en que “damos reconocimiento y efecto a algo sobre nosotros que es tanto mundano *como* misterioso”.¹⁰⁰ Y este “algo” no es otra cosa que “nuestra habilidad para tomar nuestra existencia presente y orientarla más allá de ella misma”.¹⁰¹ De este modo, y como ya lo hemos dicho en más de una ocasión, el derecho es tanto producto como productor de relaciones sociales.

En lo anterior encontramos dos elementos importantes para la idea de derecho de Fitzpatrick: la determinación –nuestra “existencia presente”– y la responsividad –la orientación “más allá” de dicha existencia. El derecho sería entonces aquello que “surge” en la interacción entre tales dimensiones.¹⁰² Es relevante advertir que no se trata de una simple combinación sino, como mencioné, de una interacción, una siempre compleja y, hasta cierto punto, imposible interacción en donde el derecho termina inclinándose en momentos hacia la determinación –lo que genera una reticencia al cambio–, en otras ocasiones con mayor pronunciamiento hacia la responsividad –lo que da por resultado la aceleración en la producción de cambios. En palabras de Fitzpatrick: “El derecho viene y regresa a una posición. Pero ésta no puede ser una posición que contendría para siempre la responsividad del derecho. Debe ser ella misma lábil y proteica hasta una extensión infinita”.¹⁰³

En este sentido, el derecho se encuentra intrínsecamente relacionado con su afuera, busca siempre su propia transgresión. Por ello el fundamento del derecho, su norma fundante para decirlo con Kelsen, no es sino una ficción,¹⁰⁴ porque dada su íntima relación con la justicia,¹⁰⁵

100 Fitzpatrick, Peter, “‘In God we trust’ can relieve us of trusting each other”, en *The Believer*, vol. 3, núm. 8, 2005, p. 3. Énfasis original.

101 *Id.*

102 Fitzpatrick, Peter, *Modernism and the Grounds of Law*, op. cit., p. 101.

103 *Ibid.*, p. 102.

104 Correas, Óscar, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 18, México, CEIICH, 2001.

105 Cfr. Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 70; Derrida, Jacques, *Fuerza de Ley*, op. cit., p. 51.

el derecho siempre está amenazado por su autodestrucción, por su devenir otro de lo que en determinado momento es. Lo que en última instancia me interesa sugerir es que el derecho es siempre, y de modo necesario, un campo abierto a la construcción de hegemonía, en el sentido de Gramsci, esto es, de un complejo equilibrio entre fuerza y consenso,¹⁰⁶ y que dicha hegemonía nunca es incondicionada, nunca se tiene de una vez y para siempre, es una constante lucha ideológica en la cual tanto las victorias como las derrotas son siempre inestables, por lo que un vencedor o a un derrotado nunca tienen esa cualidad permanentemente, transmitiendo esa inestabilidad al corazón mismo del derecho.¹⁰⁷

VI. REFERENCIAS

- BARCO, OSCAR DEL, *Esencia y apariencia en El Capital*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1977.
- BLOCK DE BEHAR, LUISA (coord.), *Diseminario. La desconstrucción otro descurrimiento de América*, Montevideo, XYZ Editores, 1987.
- CONDE, NAPOLEÓN, *Sociología Jurídica*, México, IPN, 2010.
- CORREAS, ÓSCAR, *Introducción a la crítica del derecho moderno: esbozo*, Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Puebla, 1982.
- _____, *Kelsen y los marxistas*, México, Universidad Autónoma de Oaxaca, 1994.
- _____, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 18, México, CEIICH, 2001.

¹⁰⁶ “El ejercicio “normal” de la hegemonía [...] se caracteriza por la combinación de la fuerza y del consenso que se equilibran diversamente, sin que la fuerza domine demasiado al consenso, incluso tratando de obtener que la fuerza parezca apoyada en el consenso de la mayoría [...]”: Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel*, tomo 5, México, Era/BUAP, 1999, p. 81.

¹⁰⁷ Fitzpatrick, Peter y Golder, Ben, *Foucault’s Law*, Londres, Routledge, 2009, cap. 2.

- _____. (comp.), *El otro Kelsen*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- _____, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 22, México, CEIICH, 2003.
- _____, *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2005.
- _____. (coord.), *Pluralismo Jurídico: Otros horizontes*, México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2007.
- COUZENS HOY, DAVID, *Critical Resistance. From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge, The MIT Press.
- D'AURIA, ANÍBAL, “Luces y armas de la adultez. Genealogía de la crítica y crítica de la genealogía”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 33, México, CEIICH, 2012.
- D'AURIA, ANÍBAL, “Introducción a la pureza de la razón crítica (o “el otro” Correas)”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 35, México, CEIICH, 2013.
- Deleuze, Gilles, *Foucault*, Barcelona, Paidós, 2015.
- Derrida, Jacques, *The Other Heading: Refections on Today's Europe*, Indiana, Indiana University Press, 1992.
- _____, *Aporias*, Stanford, Stanford University Press, 1993.
- _____, *Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional*, Madrid, Trotta, 1995.
- _____, *Canallas*, Madrid, Trotta, 2000.
- _____, *Fuerza de Ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 2010.
- _____, *Sobre un tono apocalíptico adoptado recientemente en filosofía*, México, Siglo XXI, 2011.
- DREYFUS, HUBERT L., RABINOW, PAUL (eds.), *Michel Foucault: más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2001.

- FITZPATRICK, PETER, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998;
- _____, *Modernism and the grounds of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- _____, “‘In God we trust’ can relieve us of trusting each other”, en *The Believer*, vol. 3, núm. 8, 2005.
- _____, Peter y Golder, Ben, *Foucault’s Law*, Londres, Routledge, 2009.
- FOUCAULT, MICHEL, *Estética, ética y hermenéutica*, Ángel Gabilondo (ed.), Barcelona, Paidós, 1999.
- _____, *Defender la sociedad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- _____, *La inquietud por la verdad, Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, Edgardo Castro (ed.), Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.
- _____, *Qu’est-ce que la critique? suivi de La culture de soi*, Henri-Paul Fruchaud y Daniele Lorenzini (eds.), París, VRIN, 2015.
- GRAMSCI, ANTONIO, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977.
- HARDT, MICHAEL Y NEGRI, ANTONIO, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
- PÉREZ SOTO, CARLOS, *Desde Hegel. Para una crítica radical de las ciencias sociales*, México, Itaca, 2008.
- PLATÓN, *Diálogos I*, Madrid, Gredos, 2010.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2003.

APORTES DE ROSA LUXEMBURGO PARA LA CRÍTICA (REVOLUCIONARIA) DEL DERECHO¹

Víctor Romero Escalante²

*“...ella fue (y lo seguirá siendo para nosotros) un águila.
Y los comunistas de todo el mundo no solo valoramos su
memoria sino que su biografía y sus obras completas (...)
servirán como un útil manual de entrenamiento de
muchas generaciones de comunistas de todo el mundo.”*

Vladimir Ilich Lenin

RESUMEN

En la actualidad los estudios marxista sobre derecho se ha diversificado. Es relativamente fácil de encontrar autores que retoman los textos de Marx para dar explicaciones materialistas históricas al fenómeno jurídico. En ese mismo sentido, también existen autores mas recientes (pensando desde los rusos hasta los latinoamericanos del siglo XXI) que trabajan el problema del derecho desde posturas marxistas.

Sin embargo en algunas investigaciones se suele pensar que si no esta incluida la palabra “jurídico” no es posible extraer conclusiones para el ámbito del derecho. Por esta razón es que propongo volver al pensamiento de Rosa Luxemburgo, no sólo como un arma teórica y práctica para el cambio social, sino que también para una crítica del

1 Un primer esbozo del presente trabajo, fue presentado como ponencia en la VIII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica realizado en la Facultad de Derecho de la UNAM, en la mesa de “Marxismo y Derecho” en el mes de abril de 2013.

2 Licenciado y maestro en Derecho por la UNAM, conferencista en foros nacionales e internacionales; ha publicado temas sobre filosofía, sociología e interdisciplina del derecho tanto en México como en otros países; defensor de Derechos Humanos y militante de izquierda.

derecho. Ahora, es bien sabido que RL no era jurista, pero a lo largo de sus textos es posible siguiendo su método, concretizar observaciones críticas al derecho laboral, al derecho electoral y al sistema jurídico en su conjunto. Por tal motivo, es posible ubicar a RL dentro de una tradición que podríamos denominar como “Pensadores Totales” (Aristóteles, Cervantes, Hegel, Marx, Cortázar, Karel Kosik, entre muchos otros) es decir aquellos que tanto su método como sus temas de interés abarcan básicamente la mayoría de los aspectos de la vida social, tratando de dar una solución y/o explicación a los problemas de su tiempo. Por tal motivo, es que su pensamiento sigue vigente no sólo para cuestiones filosóficas y sociológicas sino también jurídicas.

REMEMBRANZA HISTÓRICA

Para empezar hay que hacer un breve remembranza de quién fue RL. Era la hija menor de una familia de judíos-polacos nacida en Zamosc Polonia en 1870. Desde muy joven se enrola en el partido socialdemócrata para iniciar su carrera como revolucionaria. Dado el clima de represión extrema que se sufría en aquel tiempo en Polonia, RL se ve obligada a huir de su nación con rumbo a Alemania. Ya estando en uno de los países capitalistas más avanzados, hace contactos con revolucionarios alemanes y de muchas otras nacionalidades que la enriquecen intelectualmente.

Ingresa a la universidad donde se doctora. Participa activamente en el partido socialdemócrata Alemana donde se convierte rápidamente en una de sus dirigentes y en esta calidad escribe su primer obra importante *Reforma o Revolución*, en la cual debate con los revisionistas del marxismo. Cuando en 1905 estalla la primera revolución rusa, RL no tarda en iniciar actividad de agitación en favor de la Rusia revolucionaria, lo que trae como consecuencia uno de sus muchos encarcelamientos. Ya liberada siguen con su actividad militante y

teórica, que da como resultado libros: *Reforma social o revolución, Huelga de masas, partido y sindicatos, La acumulación originaria de capital*, entre otros.

En 1914 la socialdemocracia alemana vota los créditos de guerra lo que provoca el inicio de la primera guerra mundial, esta decisión provoca una ruptura entre RL y la SDA. En estas fechas RL es encarcelada y esta condición durara casi toda la guerra. En 1917 con la segunda revolución Rusa RL la recibe con todo entusiasmo pero esto no le impide hacer observaciones críticas al partido bolchevique. En 1918 es liberada y funda la Liga Espartaquista, la cual toma una dirección diferente que la socialdemocracia alemana. En 1919 la *Liga* es culpada de una campaña insurreccional, lo cual resulta falso, según las palabras del biógrafo y compañero de lucha de RL, Paul Frölich quien afirma que:

Nunca hubo una insurrección espartaquista, La prueba irrefutable: las editoriales de *Die Tote Fahme* en los días críticos. En ellas se reflejan la política de la *Spartakusbund*: 1ro. de enero, “la contrarrevolución entre bastidores” (Documentos oficiales sobre la guerra que la contrarrevolución había emprendido contra Rusia) 2 de enero, “traficantes de esclavos” (el mismo tema); 3 de enero, “El primer congreso del partido”, 4 de enero, “Las perspectivas de la revolución italiana”; 5 de enero, “Los sirvientes del capital minero” (lucha económica en la cuenca del Ruhr). Estos titulares demuestran claramente que la dirección del Partido Comunista pensaba que en el periodo inmediato se realizaría una progresión constante de la revolución, y en forma alguna, una lucha armada en las calles de Berlín.

La realidad es que las luchas de enero fueron preparadas con mucho cuidado y resolución por los jefes de la contrarrevolución, y fueron provocadas con astucia.³

3 Frölich, Paul, *Rosa Luxemburgo Vida y obra*, trad. s/t, China, Ocean sur, 2015, p. 331

Ya fraguado y consumado el plan varios de sus líderes, incluida RL son ejecutados en 1919 y el cuerpo de ella arrojado a un río de Berlín.

REFORMA AL ESTADO Y AL DERECHO

En RL la cuestión de reformar al estado o revolucionarlo, es decir, destruirlo se plantea como un problema central. Ya que en 1900 Eduard Bernstein⁴ proclamaba la tendencia evolucionista del capitalismo hacia el socialismo y limitaba todas las luchas al parlamento y mejoras económicas por medio de los sindicatos. Si seguimos la doctrina clásica de Kelsen quién identifica plenamente al derecho con el estado, es posible concluir que Bernstein pensaba también en un derecho socialista, el cual dejaría sin efecto las luchas de los obreros y de los explotados de la tierra porque con el tiempo todo se arreglaría, el punto era conseguir la mayoría en el parlamento.

A dicha afirmación, RL responde con toda franqueza diciendo que es falsa dicha aseveración. Para empezar dicha concepción de lo jurídico implícitamente considera al derecho como algo eterno, que se va mejorando con el tiempo y que en algún punto de la historia de la humanidad se llegara al momento de la perfección. Dicha concepción olvida que el derecho como toda creación humana es producto de condiciones materiales de existencia concreta, que varían de época a época y que no existen construcciones sociales trasnhistóricas. Sin dejar de lado que, excluye a la lucha de clases del análisis, y este último concepto es fundamental para entender la teoría y la práctica de Marx y el marxismo.

Así RL cita el código de Manu del siglo IX a.C. donde contiene disposiciones sobre cuestiones de límites entre las marcas sobre nuevos

⁴ Reconocido socialdemócrata, líder de la tendencia revisionista la cual proclama la necesidad de cambiar tanto el método de Marx como sus formulaciones básicas. Por ejemplo, desconocer a la lucha de clases como el motor de la historia.

asentamientos de aldeas hermanas. Este código sólo conoce la propiedad basada en el trabajo propio y la agricultura, es el modo de producción principal.⁵ De tal suerte el estado está directamente relacionado con la forma de producción imperante en ese momento. Entonces, en una sociedad que tiene a la profundización de la explotación, es un sin sentido histórico y una contradicción lógica pretender que el sistema jurídico evolucionara a un derecho socialista.

Para RL la novedad en las relaciones jurídicas que acompañan la aparición de la producción de mercancía en las comunas de las ciudades medievales fue la formación de un derecho cerrado y absoluto, en el seno de estas relaciones jurídicas que tenían como base la participación en la propiedad. Pero en la producción capitalista continua este desarrollo. A medida que el proceso de producción se socializa, más descansa sobre el cambio y el proceso de división o reparto; y cuanto más cerrada e inasequible se hace la propiedad privada capitalista, tanto más esta propiedad se convierte, de un derecho al producto del propio trabajo, en un simple derecho de apropiación respecto al trabajo extraño. Mientras el capitalista dirige la participación personal en el proceso de producción. Pero a medida que la dirección personal del empresario se hace superflua (cosa que ocurre completamente en la sociedad por acciones) la propiedad del capital, como título de pretensión al reparto, se separa absolutamente de toda relación personal con la producción y aparece en su forma más cruda y rigurosa. En el capital por acciones y en el que sirve de crédito o préstamo industrial, el derecho capitalista de propiedad alcanza por vez primera su completa formación y desarrollo.⁶

Con las afirmaciones anteriores es imposible no pensar en Pashukanis, quién también consideraba que el derecho en esta etapa

⁵ Luxemburgo, Rosa, *Introducción a la crítica de la economía política*, trad. s/t, México, Cuadernos del Pasado y Presente, 1980, p.147

⁶ Luxemburgo, Rosa, *Reforma o revolución*, trad. Juan Antonio Areste, México, Fontamara, 1989, p.69

histórica llamada capitalismo había alcanzado su máximo desarrollo. Pero este máximo desarrollo no sobre ideas abstractas como la perfección, sino sobre la base material de la división del trabajo. Mientras el trabajo se especializa más y más, la forma jurídica va adquiriendo también mayor cantidad de ramas de especialización que se van complejizando a cada momento. Entonces, para RL el derecho está estrechamente ligado a la división del trabajo y por ende a la división de clases.

Para ejemplificar esto RL describe el siguiente ejemplo sobre el comunismo primitivo:

“En el comunismo primitivo no se conocía al estado con leyes coactivas escritas, [ni] la división entre ricos y pobres”⁷

Para llegar a este tipo de conclusiones RL retoma un principio básico para todos los marxistas. Una estricto y bien esquematizada reconstrucción histórica de los medios de vida y relaciones entre sí que tenían los seres humanos. Para muestra un botón. En su libro de *Introducción a la crítica de la economía política* que no fue publicado originalmente por RL sino que es una recopilación de borradores de un libro más amplio. Se reconstruye los medios de vida de la humanidad desde su etapa como recolector y cazador, pasando por la expansión del capital con la llegada de los europeos al continente Americano, para concluir con la etapa imperialista que a ella le toco vivir a principios del siglo XX. Toda esta investigación la hace con evidencia de reconocidos investigadores que entraron en la vida de los pueblos que aún en ese momento no habían caído en el capitalismo, como fueron los Cheeroques en lo que actualmente son los Estados Unidos. Esta disciplina de investigadora histórica y materialista es un ejemplo a seguir para todos pero especialmente para los abogados que tan empecinados están en encerrarse en su “ciencia jurídica.”

⁷ Luxemburgo, Rosa, *Introducción a la crítica de la economía política*, op. cit., p.170

Ahora, reformar el estado desde el parlamento es una idea ampliamente difundida incluso hasta nuestros tiempos. Pero lo primero que habría que aclarar sería que debemos entender por reformar. En el contexto de que hay personas y grupos políticos que consideran la necesidad de regresar a un estado de bienestar, o sea, aquel estado que otorgaba a un sector de la clase trabajadora derechos de los llamados sociales (como seguro médico, educación, vivienda, etc.) pero todo dentro del marco del sistema, es decir, por los medios constitucionalmente establecidos. Y por ende no piensa en modificar el modo de producción y menos en la toma violenta del poder. Por ejemplo la misma constitución mexicana establece que el pueblo tiene en todo tiempo de cambiar la forma de su gobierno, pero en ninguna parte dice el derecho a cambiar el modo de producción de su nación.

Tenemos, quienes creen que es posible llegar al socialismo por medio del parlamento o el congreso. De lo que se trata es según ellos, es ir ganando espacios en la asamblea y cuando se tenga la mayoría será posible impulsar reformas legales que cambien el modo de producción y de distribución. Y así por medios pacíficos y reglamentados ir convenciendo a las clases privilegiadas de la conveniencia de dichos cambios y por fin llegar al socialismo.

RL rechaza categóricamente las dos formulas, por una parte reconoce la necesidad de aumentar los estándares de vida de la clase trabajadora. Pero esta acción por si misma no es suficiente ya que puede estancar la conciencia del trabajador en un conformismo que durara mientras dure esa breve bonanza. Se trata de que al obtener mejores condiciones de vida e incrementar el nivel cultural de los trabajadores, para luego seguir con ellos un paciente trabajo de concientización respecto a la necesidad de derrumbar al capitalismo. En esta misma línea de pensamiento, el jurista brasileño Julio Silveira Moreira afirma (recordando a Pashukanis) que:

En esto hay mucho de común con la senda dejada por Lenin, que enseñá-

ba, en los métodos de lucha, aprovechar las “oportunidades legales” que, en situaciones históricas concretas, “le enemigo, que estaba meramente quebrado pero no totalmente derrotado, era forzado a ofrecer”; haciendo que la “legalidad que nuestro enemigo nos impone sea reimpuesta sobre él por la lógica de los hechos”.⁸

Respecto a la segunda postura, RL afirma que el estado es una organización política de la clase dominante y su origen reside en la división de trabajo que a su vez engendra intereses antagónicos irreconciliables. Por lo tanto aun suponiendo que un partido socialista ganara la mayoría en las cámaras por medio de la democracia formal, la experiencia se ha cansado en demostrar⁹ que las clases dominantes no se queda inertes, sino al contrario, reaccionan violentamente para mantener sus privilegios intactos o en palabras de la misma RL “En el interés del capital, las reformas sociales encuentran sus naturales límites.”¹⁰ Por ende, no nos debemos dejar confundir al conseguir alguna que otra victoria, ya sea en el terreno de la cuestión electoral o conquista de derechos sociales, ya que todos tiene una lógica marca por sus creadores, es decir la clase dominante que le permitirá llegar hasta cierto punto, pero sí se le sobrepasa será bloqueado a toda costa además de calificarla como no-derecho.

En el mismo texto de Silveira Moreira destaca la idea de Marx respecto a los límites del derecho:

[...] la clase obrera no debe exagerar a sus propios ojos el resultado final de estas luchas diarias. No debe olvidar que lucha contra los efectos, pero no

8 Silveira Moreira, Julio, *Lenin y los derechos del pueblo* en Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015, 141

9 Ver por ejemplo los casos de Italia, Chile o Francia. En todos ellos, en algún punto de sus respectivas historias llegaron al poder o se acercaron mucho a él. Sin embargo, ya estando en la dirección del gobierno, por incapacidad, por no tener verdadera convicción socialista y por reacción violenta de la burguesía (o combinación de las tres) no cumplieron con el tan esperada transición rumbo el socialismo.

10 Luxemburgo, Rosa, *Reforma o revolución*, op. cit., p. 67

contra las causas de estos efectos; que lo que hace es contener el movimiento descendente, pero no cambia su dirección; que aplica paliativos, pero no cura la enfermedad. No debe, por tanto, entregarse por entero a esta inevitable lucha guerrillera, continuamente provocada por los abusos incesantes del capital o por las fluctuaciones del mercado. Debe comprender que el sistema actual, aun con todas las miserias que vuelca sobre ellas, engendra simultáneamente las condiciones materiales y las formas sociales necesarias para la reconstrucción económica de la sociedad. En vez del lema conservador de “¡Un salario justo por una jornada de trabajo justa!” deberá inscribir en su bandera esta consigna revolucionaria “¡Abolición del sistema del trabajo asalariado!”¹¹

Por otro lado, los trabajadores no pueden ceder ningún paso en su decisión de luchar contra los capitalistas por salario e igualdad jurídica, pues si en los conflictos diarios con el capital cediesen sin luchar, se descalificarían sin duda para emprender movimientos de mayor envergadura.¹² Sólo de la manera anterior, los trabajadores pueden aprender de los límites del sistema jurídico imperante, ya que la lucha en los procesos judiciales les sirve como escuela que a su vez, saca a relucir lo restrictivo que es el derecho.

De esta forma RL entiende al derecho (y en este caso al derecho electoral) como un movimiento táctico dentro de la estrategia para la conquista del poder. Pero a ¿a qué se refiere lo táctico y lo estratégico? La segunda palabra a de ser entendida como la planeación de toda una serie de pasos, avances y retiradas pero que tiene un fin común bien establecido, en este caso el socialismo. En lo que respecta a la palabra “táctica” esta se refiere a los movimientos necesarios para ganar una batalla, para ganar o perder según la exigencia de la estrategia. Entonces, para RL el derecho siempre será una cuestión táctica porque los parlamentos, las elecciones, las leyes, etc. Se podrá ceder o presionar

¹¹ Silveira Moreira Julio, *Lenin y los derechos del pueblo*, op. cit., p.144

¹² *Ibidem*

en ellos pero nunca serán lo principal para conseguir el objetivo final. Por lo tanto lo estratégico será la organización de las masas populares, su incremento de conciencia por medio de propaganda, el aprendizaje que se obtiene producto de la lucha en las calles con el fin de conquistar el poder y acercarse más al socialismo.

Un típico ejemplo de uso táctica fue cuando la propia RL fue apresada y frente un tribunal Francfort da un discurso sobre su inocencia. Al principio de dicho discurso RL expresa claramente que: “Mis defensores han demostrado suficientemente en el plano jurídico, la inanidad del acta de acusación por lo que respecta a los hechos de se me acusa”¹³ Implícitamente RL al aceptar la defensa jurídica de sus abogados, también acepta por consiguiente un sistema jurídico como válido que la acusa, y ella lo entiendo perfectamente. Esto tiene sentido ya que, el no haber reconocido al sistema como válido tampoco hubiera aceptado la defensa dentro del tribunal como válida, entonces el sistema legal no hubiera tenido ninguna traba para condenarla, lo cual habría sido un acto infructuoso en la lucha por el socialismo ya que RL como muchos otros revolucionarios, son infinitamente más útiles en libertad (organizando y agitando) que confinados a las celdas del estado.

Pero sólo por que sepa que dicho derecho sea clasista y por ende cargado alguna clase, no significa que no pueda usar los medios que le proporciona el sistema para defenderse, como son los abogados y los argumentos jurídicos. En este ejemplo, la defensa de un preso político es uno de las formas más claras para ver un uso táctico del derecho.

Pasemos ahora con el problema del “espontaneismo” que tanto se le ha acusado a RL. Para empezar lo espontaneo en el ámbito luxemburguista se refiere a esa chispa e innovación inicial que las clases explotadas dan, en un primer movimiento de fuerza y que es el inicio de toda una movilización social. Para RL este factor era muy importante debido

13 Luxemburgo, Rosa, *Táctica Revolucionaria*, trad. Luis Lucio Lobato, México, Ediciones Roca, 1975, p.11

al simple hecho de que en una sociedad de masas como las actuales, es completamente imposible enlistar a todos los trabajadores en las filas de un partido revolucionario, incluso en las sociedades industriales más avanzadas sólo una minúscula parte de los asalariados están afiliados algún tipo de sindicato. Por ende la mayoría no cuentas con una férrea disciplina partidista y conciencia para hacer la revolución. Dado que las filas del partido nunca serán conformadas por todo el proletariado, pensar incluso que la periferia¹⁴ pueda ser perfectamente organizada y formada para un día de acción también es un disparate.

RL reconoce que las filas del partido siempre serán una mínima parte en comparación de la mayoría del proletariado. En este sentido tiene acuerdo en que los miembros del partido siendo los más consientes y con el objetivo bien definido, pueden jugar como guía programática de la revolución explicando tenaz y pacientemente a los trabajadores de la necesidad de organizarse y luchar, por lo tanto se reconoce la importancia vital de la organización permanente; esto no anula la necesidad que, las masas en el calor de la lucha deban llegar a conclusiones socialistas. No obstante la mayoría de los críticos de RL asumían posiciones estalinistas usando el adjetivo de “espontaneista” sin nunca preguntarse que entendía RL por espontaneidad.

La espontaneidad, nace de la necesidad histórica de resolver la pregunta ¿cómo fue posible que en un país como Rusia en la cual la clase obrera es débil y mal organizara estallara la revolución de 1905? Siendo que, antes de 1905 era vista como una herramienta puramente de dirección pro mejoras económicas. Esta concepción es falsa según RL, ya que parte de la concepción que la huelga de masas es simplemente un medio técnico de lucha, que puede ser decidido o también prohibido a voluntad, de acuerdo con el mejor conocimiento y conciencia, una suerte de cortaplumas que se puede tener guardado en el bolsillo “por

¹⁴ Aquí vamos a entender “periferia” a todas las personas que simpatizan y recurre a lagunas actividades de la organización pero no son militantes oficiales y a su vez estas personas no se sienten parte del grupo.

lo que pudiera suceder.”¹⁵ En resumen, la huelga de masa como la espontaneidad son procesos históricos concretos, que llevan sus reglas de desarrollo y no son a capricho de los sujetos o los dirigentes. Esta premisa básica del marxismo es olvidada por todos los que crítica a la ligera a RL respecto a este punto. Sin olvidar que, la visión “espontaneista” es una concepción policial de la revolución, ya que concibe al cambio de la sociedad como la agitación de unos cuantos “dirigentes alborotadores” dejando de lado el proceso social y contradictoria de la lucha de clases.

La espontaneidad de la cual derivo la huelga de masas, es la forma que adopta la lucha revolucionaria y toda desnivelación en la relación de las fuerzas en lucha, en el desarrollo del partido y la división de clases. Sin embargo, la acción de la huelga en sí misma no se detiene prácticamente ni un solo instante. Es el pulso vivo de la revolución y al mismo tiempo su motor más poderoso, en una palabra y tal como lo mostro la revolución rusa, es un medio ingenioso inventado para reforzar el efecto de la lucha proletaria. Con ese carácter nacieron espontáneamente en ocasión de incidentes particulares locales y a merced de la potencia de fuerzas elementales, adquirieron las dimensiones de un movimiento de gran envergadura.¹⁶

Ya brevemente explicado el concepto de “espontaneo” en RL. Pasemos a la idea de la “certidumbre” que se proclama en el derecho moderno. En la teoría del derecho la certidumbre se base en que las leyes son capaces de prever toda situación o conflicto social, y en caso de aparecer los tribunales sean capaces de resolver conforme a lo que este dispuesto en el código. Pero si llegará el caso de que una situación no esta prevista, los jueces tienen la facultad o al menos en el derecho civil¹⁷ de interpretar las normas para darles solución. Basta citar el códi-

15 Luxemburgo, Rosa, *Huelga de masas, partido y sindicatos*, en Luxemburgo, Rosa, *Obras escogidas*, s/t, México. Partido del Trabajo, 2013, pp.316-317

16 *Ibid.*, pp. 339-340

17 Considerado como el primer y más típico derecho de la sociedad burguesa inaugurado en su forma actual por el código de Napoleón de 1804

go civil para el Distrito Federal que en su artículo 18 establece que: *El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales dejar de resolver una controversia* y el artículo 19 del mismo código instituye que: *Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho*.¹⁸

Es decir, con las reglas jurídicas y las decisiones de los tribunales se pretende saber “a ciencia cierta” el resultado de los conflictos humanos cuando ocurran en el futuro, así como poder prever lo que las personas harán. Esta vigilancia tiene en el fondo la ambición del capitalismo de tener un control y previsión de todos los actos de las personas.

Para comenzar, pretender que todas las actividades humanas puedan ser contraladas es una ilusión, primero porque en un código jamás será posible prever todo el ingenio y creatividad del cual es capaz la humanidad. Sería lo mismo que asegurar que es posible asegurar lo que hará el sol. Esta ilusión es producto de la clara tendencia positivista del siglo XIX que se pretendía que por medio de la razón humana, fuera posible imaginar y dirigir todos los escenarios posibles para utilizar a la naturaleza. Este método es compartido con las ciencias sociales. En estas disciplinas también se quería un control total. La previsibilidad de las acciones de las personas tanto individualmente como colectivamente, pero no sólo por el mero hecho de controlar, sino porque la sociedad al estar dividida en clases se necesita que la clase dominante este siempre un paso delante de la clase sometida. E ahí el origen que tanto se vocifera en los operadores jurídicos oficiales.

Bajo esta tesis, Napoleón Conde considera que el positivismo ha sido históricamente la cobertura ideológica de los grupos hegemónicos para imponer su dominación clasista. No es raro que, la adscripción de la mayor parte de los juristas normativistas a posturas liberales y conservadoras ha sido más que evidente. En el mismo sentido, la

18 Código Civil para el Distrito Federal en Agenda Civil para el Distrito Federal

defensa de estos juristas (como Kelsen, Joseph Raz, Alchurrón, Roberto Vernengo, Guastini, entre otros) del capitalismo, su identificación con la teoría estatal del derecho, la obediencia a la norma, el rechazo de la lucha de clases, la adopción del normativismo como método y la aceptación acrítica al sistema jurídico, ha sido una actitud recurrente.¹⁹

Es aquí donde entre el espontaneismo como una manera de romper el mito de la certidumbre jurídica. Ya que un movimiento de masas es capaz de romper con las viejas estructuras jurídicas, obligando a crear nuevas (como por ejemplo la revolución mexicana que tuvo como culminación la constitución de 1917) o reformar las anteriores. En este sentido podemos ver como con una ola de huelgas masivas en los Estados Unidos del siglo XIX y luego de ejecutar a los mártires de Chicago, se consiguió establecer la jornada de 8 horas.

Con las aclaraciones anteriores podemos observar como la teoría de RL irrumpe con toda fuerza y energía en la teoría del derecho. Es bien sabido que el derecho laboral contiene muchas de las conquistas de la clase trabajadora ganadas a lo largo de siglos de lucha. Pero también es una realidad que el derecho laboral al juridizar la lucha de los trabajadores, institucionalizar y normaliza los controles legales; porque al exigir (por ejemplo) una serie de requisitos para iniciar una huelga se ponen toda una serie de trabas para la realización de los derechos de los trabajadores. Por ejemplo la Ley Federal del Trabajo en México pide que se realice un emplazamiento al patrón con fecha, hora y lugar exacto del estallido de la huelga. Por lo tanto, si no se cumplen con estos "requisitos" la huelga puede ser declarada como inexistente (a pesar de que en los hechos los trabajadores si existan, no estén laborando y tengan demandas concretas).

19 Conde Gaxiola, Napoleón, *Las fronteras del positivismo jurídico como teoría, método e ideología*, en Conde Gaxiola Napoleón, *teoría crítica y derecho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015, p. 199

En las sociedades contemporáneas todas las relaciones contractuales se basan en la idea (muy repetida pero poco justificada) en el contrato libre de personas “libres”. Dichas manifestaciones de relaciones ya dadas tiene como fin verdadero de la circulación de mercancías. Así, la venta de una cosa o la venta de la fuerza de trabajo, no es un mero contrato como lo entendería el derecho civil o laboral, sino una forma de que el capital siga moviéndose para seguir reproduciendo las relaciones de dominación existentes.²⁰

En una situación de esta índole, la mayoría de las dirigencias sindicales se ajustarían a las reglas del estado, ya que piensan falsamente que con una sola orden pueden activar la huelga. RL contestaría que es un error pensar a la huelga (de masas) como un arma puramente técnica, que puede ser iniciado por un grupo de agitadores, esta es una visión policiaca de la revolución. Ya que la huelga es un fenómeno histórico o sea no puede hablar de una huelga esquemática y abstracta, como lo pretende hacer la LFT, por el contrario es un proceso vivo y contradictorio.

Por tal razón **es pertinente pensar que el derecho laboral debería nombrarse realmente derecho sobre la política obrera,**²¹ entonces la mejor reglamentación posible para las huelgas y todas las actividades de los trabajadores deberían ser prácticamente inexistente, es decir, que en las leyes no debería existir regla alguna para estallar una huelga. Por el simple hecho de que los trabajadores tomaron las instalaciones y presentaran su lista de demandas debería ser suficiente para tomar por buena la protesta. Para los amantes de la juridicidad esta simple idea podría parecerle un poco menos que descabellada, fuera de toda lógica. Sin embargo siguiendo la teoría que nos legó RL nos diría que debemos

20 Romero Escalante, Víctor, *Aproximaciones a Stucka y la teoría jurídica soviética*, en Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015, p.157

21 Entendiendo “político” en este texto, como toda organización de los trabajadores que tenga como objetivo mejoras económicas, cambios políticos por medio de la movilización y la concientización.

confiar en la capacidad de los trabajadores, que ellos y sólo ellos serían capaces de encontrar soluciones que en este momento histórico sería inimaginables, pero que un momento revolucionario y con los sentidos excitados, la clase trabajadora sería capaz de solucionar, lo anterior no niega por supuesto la necesidad de programas políticos revolucionarios.

Sin embargo si bien es cierto que el estado es el contrincante a vencer, ¿es válido verlo como interlocutor? La respuesta es afirmativa a pesar de lo que pudieran sonar contradictorio. Ya que la historia nos ha demostrado que durante una situación revolucionaria la exigencia de un estado de bienestar es básico. En una primera etapa se ve al estado como el que debe proporcionar todos los derechos que consideramos merecer, pero a la vez y mientras la revolución se profundiza se comienza a negar al estado por el simple hecho de oponerle una resistencia y presentar un poder que rivalice con él (pensemos en el fenómeno de la autodefensa que surge en varios pueblos de las entidades federativas en el estado mexicano) ya que el mismo estado y su aparato ideológico niega automáticamente cualquier otro poder y normatividad que no sea el estatal. Pero al mismo tiempo se reafirma su existencia al exigir y esperar que el estado sea quien resuelva los problemas y nos otorgue los derechos que necesitamos. Es aquí cuando la contradicción es tan fuerte que el estado es incapaz (y no tiene intenciones de hacerlo) de cumplir con el conjunto de las demandas. Como producto de tal contradicción puede surgir una normatividad revolucionaria que si es capaz de resolver los problemas más sentidos de la masa esperanzada en el cambio.

En una primera etapa dicha normatividad revolucionaria coexiste con el poder estatal, pero a medida que avanza el tiempo esta normatividad revolucionaria (piénsese por ejemplo en el Soviet) sólo le van quedando dos caminos posibles, o se termina sometiendo al poder centralizado del estado y en consecuencia termina en la desaparición fáctica de la revolución, o ese cuerpo de normatividad revolucionaria

da el siguiente paso y toma la decisión consiente de destruir al estado y al derecho.

Lo que luego se crearía no sería un derecho socialista, sino una actividad de vigorosa política socialista, ya que en RL no es posible apreciar una fe en el derecho, sino en el movimiento de organización y lucha de la clase obrera. Este punto es de una increíble coincidencia con el jurista brasileño Alysson Leandro Mascaro, quien afirma que en Pashukanis el derecho no es la mejor manera para construir el socialismo, más bien y en la época de transición, lo que realmente se necesita no es derecho, sino hacer política.²² No porqué derecho y política sean cosas distintas, sino porque el derecho es una dimensión de la política institucionalizada y conservadora que por su propia lógica no permite hacer y pensar en soluciones innovadoras. Esta reflexión refuerza lo ya argumentado de comprender al derecho en sus sentidos tácticos y estratégicos, ya que sólo así es posible entenderle en toda su magnitud teórica (como construcción de problematización) y en su dimensión práctica como elemento a usar por organizaciones políticas de izquierda y anticapitalistas.

Con estas breves reflexiones, es que se pretende aportar elementos importantes en la construcción de una crítica del derecho desde la teoría y práctica de RL, no de forma dogmática trasplantando sus conceptos a nuestra realidad, sino pensando y viviendo desde una manera revolucionaria y superadora apoyando en una de las mejores discípulas de Marx que han vivido.

BIBLIGRAFÍA

CONDE GAXIOLA, NAPOLEÓN, *Las fronteras del positivismo jurídico como teoría, método e ideología*, en Conde Gaxiola Napoleón, *teoría crítica y dere-*

²² Mascaro, Alysson Leandro, *Filosofia do direito*, 2a ed. , Sao Paulo-Brasil, Editora Atlas, 2012, p.476

- cho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015.
- FRÖLICH, PAUL, *Rosa Luxemburgo Vida y obra*, trad. s/t, China, Ocean sur, 2015.
- LUXEMBURGO, ROSA, *Huelga de masas, partido y sindicatos*, en Luxemburgo, Rosa, *Obras escogidas*, s/t, México. Partido del Trabajo, 2013.
- LUXEMBURGO, ROSA, *Introducción a la crítica de la economía política*, trad. s/t, México, Cuadernos del Pasado y Presente, 1980
- LUXEMBURGO, ROSA, *Táctica Revolucionaria*, trad. Luis Lucio Lobato, México, Ediciones Roca, 1975.
- LUXEMBURGO, ROSA, *Reforma o revolución*, trad. Juan Antonio Areste, México, Fontamara, 1989.
- MASCARO, ALYSSON LEANDRO, *Filosofia do direito*, 2a ed. , Sao Paulo-Brasil, Editora Atlas, 2012.
- ROMERO ESCALANTE, VÍCTOR, *Aproximaciones a Stucka y la teoría jurídica soviética*, en Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015.
- SILVEIRA MOREIRA, JULIO, *Lenin y los derechos del pueblo* en Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, México, Editorial Horizontes, 2015.
- CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal en Agenda Civil para el Distrito Federal.

ESTADO Y DESARROLLO UNA RELACIÓN COMPLEJA DE LARGO ALCANCE

Carlos Pástor Pazmiño¹

¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y EL DESARROLLO?

Michael Mann diría que el estado es el engranaje que impulsa al desarrollo y ambos entes están subidos en la máquina del poder. El poder es una relación que entrelaza al estado y a la sociedad. Coexisten dentro del poder cuatro campos de interacción, ideológico, económico, militar y político. Cada uno de estos tiene su propia construcción e interés.

En segundo lugar me acojo a la postura de Chang cuando afirma que un Estado únicamente puede emprender su trayectoria hacia el desarrollo cuando logra articular a cada una de *las fuentes del poder* en un solo proyecto político, este proyecto debe ser la inserción en la economía capitalista mundial. Dar este salto es posible únicamente cuando “el estado logra asimilar nuevas tecnologías y establecer nuevas competencias organizativas hasta que pudieran competir en el mercado mundial” (Chang, 200).

¹ Politólogo por la Universidad Central del Ecuador, Especialista Superior en Cambio Climático de la Universidad Andina Simón Bolívar, Magister en Estudios Latinoamericanos con mención en Relaciones Internacionales. Estudiante del Programa de Doctorado (Ph.D) en Estudios Latinoamericanos en la UASB. Los últimos años se ha desempeñado como investigador en el Sistema de Investigación Sobre la Problemática Agraria del Ecuador (SIPAE) de la UCE y en la UASB. Su línea de investigación se enfoca en las problemáticas agrarias, los grupos económicos, las elites, las luchas campesinas indígenas y la geopolítica agraria, el desarrollo y el Estado. Desde el 2011 es miembro del Grupo de trabajo de CLACSO Desarrollo Rural y Disputas Decoloniales.

Tercero, intentaré retomar las tesis que sustentan el pensamiento de autores como Marcus J. Kurtz, Agustina Giraudy, Adrian Leftwich, Paul Pierson, Laurence Whitehead, Catherine Boone y Mariana Mazzucato, a cada uno de ellos los sitúa en contexto concretos para responder a la pregunta desde sus lentes académicos.

Finalmente, este documento intenta articular la relación compleja del Estado y el Desarrollo desde el clásico pensamiento de David Harvey, W.W. Rostow. Terminó el trabajo con una reflexión desde mi postura personal en contradicción interna entre mis tradicionales marcos teóricos y las actuales visiones que rondan *Nuestra América* a la hora de entender al Estado y al Desarrollo.

Quiero partir del pensamiento de Kurtz, él afirma que la “mentalidad del poder de un país no solo viene del desarrollo económico, sino también de su infraestructura administrativa, gobernación efectiva y la extensión de sus burocracias públicas” (Kurtz, 2013). Lo que sin duda quiere decir que, siempre que un país carezca de alguno de estos elementos políticos no puede responder a una crisis de una manera efectiva, entonces no está considerado completamente desarrollado y por lo tanto no estaría inmerso en la economía capitalista mundial.

Recordemos que los estados cambian únicamente en el largo plazo, los procesos históricos empiezan en la independencia, así por ejemplo como Latino América. Cuando el autor habla de estos procesos se enfoca en Chile, Perú, Uruguay y Argentina y nos dice que lo más importante para determinar que tan desarrollado es un país es cómo responde a crisis ambientales y de salud. Para que un gobierno pueda afirmar su desarrollo económico, el país tiene que posicionarse dentro del sistema internacional con estrategias sociales.

A decir de Kurtz “desde los años 1920, el gobierno de Chile ha instituido e implementado códigos en los edificios diseñados para guardar contra el daño que causa los terremotos, (esta capacidad por ejemplo) no ha sido asimilado ni legislada en Haití” (Kurtz, 2013). Por lo tanto desde su pensamiento Chile sí afirmó su posición de desarrollo por

tener la capacidad de responder a terremotos con infraestructura y gobernación efectiva. Esto sería un claro indicador de que países, como Chile y Uruguay, pueden afirmar una trayectoria de desarrollo en base a las capacidades de sus burocracias públicas.²

Kurtz nos cuenta que cuando hubo la infección de la cholera que afectó tanto a Perú como a Chile cada uno de estos países reaccionó de manera distinta, estas reacciones fueron de acuerdo a su capacidad. Chile por un lado empezó una amplia campaña de información pública para informar a sus ciudadanos sobre el problema y como eliminar la posibilidad de más contaminación. Esto únicamente fue posible “porque tenía un sistema fuerte de burocracias públicas, la campana funcionó, y Chile afirmó su lugar internacional como un país desarrollado por poder contener la infección” (Kurtz, 2013).

Otro punto indispensable es la creación de infraestructura básica y apropiada, pero sobre todo la efectividad de la implementación, es decir la capacidad de responder con acciones precisas, es así “como los países demuestran o cambian su trayectoria de desarrollo, especialmente en un nivel internacional” (Kurtz, 2013).

En suma para Kurtz únicamente los Estados que tienen instituciones fuertes van a tener ciudadanos que paguen sus impuestos, sólo ellos van a servir en el ejército cuando haya un llamado, y solo ellos lograran abstenerse de usar conexiones ilegales de agua y electricidad por lo tanto sólo ellos serán un estado desarrollado (Kurtz, 2013) inmerso en la economía capitalista mundial.

Tal como Kurtz, Giraudy también enfoca sus tesis hacia los estados fuertes y débiles. Para Giraudy la fuerza de un estado esta hecho por tres dimensiones principales: a) alcance territorial del estado, b) autonomía estatal de actores no estatales c) instituciones estatales que son burocratizados y profesionalizados. Es decir que sólo si un estado contiene estos elementos es considerado un estado fuerte, mientras que los

2 Una de esas capacidades es la habilidad de pasar información a los ciudadanos en una manera rápida y eficaz en caso de crisis.

estados que no cumplen con todos los elementos son automáticamente considerados débiles.

Sin embargo Giraudy en su claridad nos da espacio por un área gris donde el estado puede estar fuerte en algunas partes pero débiles en otros, así, según Giraudy “un estado tendría que enfocarse en fortalecer su elementos más débiles para cambiar su nivel de desarrollo en un contexto internacional” (Giraudy, 2012).

Por otro lado tenemos el pensamiento de Catherine Boone, ella dice que los “territorios coloniales, las crisis económicos, o las nuevas estructuras neoliberales pueden afectar el nivel de desarrollo y poder de un estado en una manera negativa (Boone, 2012). Según Boone, los costos de mantener el poder en una región muy amplia son grandes, y con los problemas antes mencionados, pueden pesar a ser más complejos de superar. “i) regiones periféricas del territorio nacional, ii) zonas de poblaciones bajas y iii) donde hay pocos recursos para el estado central o sus hazañas principales” (Boone, 2012).

En este sentido ella nos propone una tipología de estados ideales, donde los políticos, legislaciones y servicios públicos alcanzan a todos sus ciudadanos. Es decir que “la irregularidad en la calidad de estados normalmente son artefactos de la construcción de estados, en lugar de evidencia de un estado fallido” (Boone, 2012). Aunque Boone no da ejemplos de cómo los estados pueden cambiar o afirmar su nivel de desarrollo se enfoca en los elementos históricos y regionales que los hace más susceptibles de ser un estado débil o desarrollado en términos internacionales. Sin embargo nos dice que a pesar de que un estado es muy poco desarrollado por procesos históricos, no limita su potencial en el futuro (Boone, 2012).

Uno de los autores que a mi parecer da más luces sobre el proceso es Laurence Whitehead para él los cambios en la estructura estatal en América Latina se da entre los años 1930-1980 en la medida en que en este periodo tenemos: 1) urbanización, 2) educación de masas y 3) inicio del trabajo organizado (Whitehead, 2006). Para este autor un esta-

do fuerte es aquel que logra estar en el mercado mundial capitalista, pero que goza de:

- Organización estatal - control territorial,
- Empleo público,
- Capacidad fiscal,
- Ámbito de regulaciones económicas
- Responsabilidad de los ciudadanos” (Whitehead, 2006).

Su trabajo demuestra que América Latina ha tenido una experiencia diferente en este proceso, porque cuando América ganó la independencia eran estados débiles, que entre los habitantes únicamente “compartieron la misma cultura e idioma con quienes lucharon por la independencia” (Whitehead, 2006). Si hablamos de organización política, podemos decir que no hay una sensación de conexión con el pasado pre-español, es decir que las elites en Latino América tienen un “sesgo hacia la modernidad” combinada con mucho autonomía local. Por lo tanto tenemos unas elites en constante competición por los modelos modernos de innovación política, es decir que la “modernización sostiene el poder de los elites” (Whitehead, 2006).

¿Qué implica un nuevo modelo de modernización? ¿La modernización es el camino para llegar al desarrollo e insertarse en la economía capitalista mundial? Al responder desde Whitehead podemos decir que no, necesariamente, en virtud de que cada modelo de modernización es impulsado por una elite, son ellas las que “propongan la existencia de un aparato nacional y estatal comprehensivo, autoritativo, y efectivo” (Whitehead, 2006). Sin embargo al final del día podemos ver que no logran entregar ni cumplir con su objetivos debido a las limitaciones de la capacidad de autonomía y es por esta razón que en A.L. ha vivido tantos esfuerzos de hacer una verdadera “reforma estatal”, “construcción estatal” y “diminución estatal”. Resulta harto difícil hacer esto porque la organización del estado en nuestro continente después de la

independencia no estaba basado en las aspiraciones de la modernización peor en la búsqueda de alcanzar el y desarrollar los intereses de las elites, es decir que el estado que emergió de la independencia “no tuvo la capacidad de generar consensos estables para todo la sociedad o superar los conflictos de inequidad y exclusión” (Whitehead, 2006).

¿Qué es un estado moderno para Whitehead? Según el autor un estado moderno debería tener al menos tres características esenciales e interrelacionados:

- Territorialidad,
- Administración,
- Control sobre recursos.

Un estado que posea y ejerza estas característica será un estado moderno, fuerte, desarrollado e inmerso en la economía mundial, por lo tanto un “estado ha sido efectivamente desarrollado cuando ha logrado reunir estas características y es un estado moderno” (Whitehead, 2006).

La visión histórica de Paul Pierson también me cautivo, cuando él se enfoca en la importancia de los procesos históricos para estudiar los cambios estatales actuales me convoca a tener una lectura de largo plazo para explicar los acontecimientos actuales, sobre todo su perspectiva e importancia del rol de los movimientos sociales en los cambios políticos. La unidad de estas dos perspectivas da luces para mirar a los movimientos lentos del mundo social como los cambios lentos del mundo político que ocurren en etapas incrementales. Es decir “que los cambios que influyen en el desarrollo de un estado son vistos como eventos singulares en la historia, dentro de un sistema de eventos temporales” (Pierson, 2004), por lo tanto todo cambio específico será de largo plazo, duran años para ser realizados y tienen muchos actores y sistemas institucionales detrás de ellos.

A pesar de que Pierson no da ejemplos específicos de como estados cambian o afirman su nivel de desarrollo, nos recuerda sobre todo que

los movimientos sociales son un parte muy importante del proceso al cambio y por esta razón, los cambios no son eventos aislado en la historia, pero sin son el producto de años de etapas incrementales con influencias históricos y políticos.

Si queremos una lectura mucho más compleja tenemos a Adrian Leftwich, para él el “desarrollo no es un proceso ‘técnico’ donde un numero de componentes están ensamblado, combinado y desarrollado; al contrario es un proceso político, una orientación ético-político” (Leftwich, 2000). Hay que reconocer empero que todos los conceptos de desarrollo son de una perspectiva Europea, que en algunos casos se limitan a enfocar sus posturas a “mejorar las circunstancias materiales, entendimientos científicos y la libertad humana individual, calidad y autonomía” (Leftwich. 2000) lectura que como la historia ha demostrado no siempre funciona.

Es claro que el progreso ofrece una mejor vida a algunos ciudadanos de un país, pero al mismo tiempo crea una inmensa disparidad económica entre el país, contamina el ambiente, e inicia cambios sociales que rompen escenas tradicionales de cultura. A continuación intento plantear el proceso de progreso que trabaja el autor.

Procesos de progreso

Procesos	Progreso
Desarrollo como explotación de recursos naturales.	Usar recursos naturales para cambiar por dinero y desarrollar el país con esto dinero. Meta: “expandir civilización, establecer gobiernos buenos, promover cristianismo y elevar los razas inferiores” (Leftwich, 2000). América Latina: creó “subdesarrollo penetrante” (Leftwich, 2000).

Procesos	Progreso
Desarrollo como la promoción planeado de avances económicos, sociales y políticos.	Desarrollo domestico: tiene importancia para promover su posición política internacionalmente. Para logar esto tipo de desarrollo se necesita “una industria de fabricación ya desarrollada, una importante marina mercante, y comercio internacional en gran escala” (Leftwich, 2000). Solo se puede lograr esto con el poder del estado y el desarrollo capitalista que debe ser planeado y guiado por el estado relacionado con sistemas socio-económicos y con la cooperación de todos los ciudadanos.
Desarrollo como crecimiento económico.	Desarrollar económicamente al estado para expandir el país. Así pueden eliminar la pobreza y subir la calidad de vida. “Normalmente es logrado por una intensificación de producción o una transformación de técnicas agrícolas o los dos a la vez” (Leftwich, 2000) Los recursos de este tipo de desarrollo normalmente no son distribuidas en una manera igual (Ejemplo: Brasil) su PIB subió bastante entre 1969 y 1974 pero era uno de los países más desiguales económicamente en el mundo con un nivel de pobres más grande que antes, “entonces no es inteligente definir desarrollo simplemente como crecimiento” (Leftwich, 2000).

Procesos	Progreso
Desarrollo como cambios estructurales	Más producción industrial y personas trabajando en más sectores de servicios domésticos. “Significa un cambio de estructura de una económica de producción, va de la agricultura a la industria” (Leftwich, 2000).
Desarrollo como modernización	Modernización = industrialización: da mucha importancia al conocimiento científico y secular. Requiere “un cambio total en la estructura, una transformación profunda en las esferas económicas, sociales, legales, institucionales, políticas e ideológicas” (Leftwich, 2000).

Leftwich nos dice que para la perspectiva marxista el desarrollo no tiene un solo camino y menos un camino únicamente económico y controlado por el estado, además afirma que el Banco mundial siempre tiene un rol muy importante en los cambios al desarrollo en países menos desarrollados.

En resumen el desarrollo conceptualizado desde Leftwich puede ser entendido como un proceso continuo donde los estados pueden avanzar y disminuir sin un fin específico, pero siempre que se mantengan dentro de los parámetros anteriormente expuestos. Los Estados pueden usar estos metidos de desarrollo una que ha logrado enfocarse en un tipo de desarrollo antes que en algunas tipos de desarrollo al mismo tiempo.

¿Cuál es el rol del estado en el camino hacia el desarrollo? Si bien hay varias respuestas según los lentes académicos que se mire, quiero en

este punto decir que el rol del estado en el camino al desarrollo no solo tiene que ver con cambios políticos sino también con las inversiones en invenciones privadas. Esta postura la tomo de Mazzucato, para ella la idea del desarrolla para por la necesidad de expandir la mentalidad del rol del estado en esta manera. Es decir que los estados son los responsables de mantener el libre mercado en un nivel domestico e internacional, pero al mismo tiempo Mazzucato cree que tienen otras funciones económicas también.

“En muchos países en el mundo hay una minimización masiva del rol del estado en la economía nacional que es justificado en términos de reducción de deudas y en términos de transformar las economías más dinámicas, competitivas e innovadoras” (Mazzucato, 2013)

Para Mazzucato un estado que llega al desarrollo es un estado emprendedor como una entidad “proactiva y emprendedora en el desarrollo y comercialización de nuevas tecnologías” (Mazzucato, 2013). Según Mazzucato, el sector privado dirige más prestamos a la tecnología y es más innovadora porque “el estado ya ha disminuido el riesgo monetario por demostrar cuales nuevos productos son los más viables” (Mazzucato, 2013). Lo que nos dice que todo tipo de inserción de un estado en la economía mundial pasa indispensablemente por un tipo de desarrollo que requiere de grandes, inmensas sumas de dinero tanto del estado cuanto del sector privado, entonces, si se logra articular las dos inversiones el estado será un estado emprendedor, sin embargo estas acciones están limitadas a las capacidades estatales que ya tienen una base económico poco establecida.

“En muchos casos, las inversiones públicos se han convertido en regalos empresariales, haciendo ricos a individuos y sus compañías pero no proporcionando una devolución a la economía o el estado.” (Mazzucato, 2013)

Podemos ver que los autores plantean al gobierno como una herramienta que facilita la llegada o no al desarrollo, que de acuerdo a las capacidades del estado logra entrar en el engranaje capitalista global,

pero no es un proceso mecánico, por el contrario es una permanente *construcción - deconstrucción*.

Por esta razón además de compartir las tesis de estos autores al mismo tiempo comparto con las tesis de Rostow, él tiene una vista clásica y lineal en términos del desarrollo. Para este autor el desarrollo político y social se basa principalmente en cambios económicos. Tiene la idea que el progreso económico es necesario por sí, y que la educación es un elemento muy importante para las actividades económicas modernas. A continuación hago referencia a las etapas del desarrollo según Rostow.

Etapas del desarrollo

Etapas	Desarrollo
La sociedad tradicional	Más producción industrial y Las personas son impulsadas más por religión y espiritualidad que por las ciencias, su economía está basada en la agricultura y no tienen casi ningún tipo de producción industrial (en el sentido de cambio monetario). Para empezar el camino al desarrollo necesitan un choque como una invasión y una demostración del desarrollo de un entidad más poderoso (Rostow, 1971).

Etapa	Desarrollo
Precondiciones del despegue	Empiezan a usar ciencias modernas, introducido por mercados internacionales, para promover “nueva funciones de producción en agricultura e industria” (Rostow, 1971). Causa cambios estructurales como: económicos privados, cambios gubernamentales, inclinación para movilizarse socialmente, inversiones en transporte, comunicación y materias primas suben y “el alcance de comercio, interno y externo, se hace mas ancho” (Rostow, 1971). Explotación de recursos, competencia de mercados y la idea de un estado nacional empiezan aquí (Rostow, 1971).
El Despegue	El intervalo cuando los bloques y resistencias viejos son finalmente superados”, los mercados económicos se vuelven partes dominantes de la sociedad, y “crecimiento se vuelve su condición normal”. Su enfoque es industrial su sus intereses son compuestos, que ya son partes de la estructura institucional. (Rostow, 1971) Ahora el estado puede acumular dinero para invertir en proyectos del desarrollo (Rostow, 1971).

Etapa	Desarrollo
Impulso a la madurez	La economía sigue siendo más fuerte, controlado por los sectores privados. Hay alta producción donde los estados cambian su enfoque de explotar recursos naturales a usar los materiales primarios para invertir en proyectos como “ferrocarriles, herimientos mecánicos, químicos y equipaje electico” (Rostow, 1971). Alta producción, alta modernización, y alta desarrollo domestico. Toda esta producción le lleva al estado a la etapa de alto consumo.
Edad de alto consumo	El estado puede dejar de pensar tanto en comercio (porque ahora hay un sector privado muy fuerte) y empiezan a enfocar en servicios domésticos y sociales. En los sectores privados hay un alto nivel de producción, difusión y consumismo y los mercados son competitivos, entonces precios bajan y el estado se pone más urbano (Rostow, 1971).

Aunque algunos estados se han desarrollado siguiendo estos regímenes este análisis no pretende dar ejemplos de estados modernos, ni acciones específicas sobre cómo los estados se desarrollan. Sin embargo, los autores en su conjunto pese a los acuerdos y desacuerdos nos explican la men-

talidad clásica del desarrollo y la modernización que los estados todavía están siguiendo para poder ser competitivos en un nivel internacional.

Los estados pueden cambiar su nivel de desarrollo en la medida en que logren invertir más en el sector privado, tener mas urbanización y hacer mas producción con la mentalidad de consumismo, o pueden afirmar su nivel de desarrollo por expresar su enfoque en mantener un estado nacional, una economía basada en el libre mercado, y un sector privado muy fuerte, con la mayoría del dinero invertido en proyectos tecnológicos del estado.

Si bien David Harvey no nos dice mucho sobre los métodos modernos de promover el desarrollo entre estados si nos proporciona un fondo histórico que explica porque hay sistemas de trabajo capitalistas que todavía están relacionados con la modernización y el desarrollo. Después de la Segunda Guerra Mundial, el Fordismo era el sistema de producción/ desarrollo más fundamentado en el capitalismo.

En este periodo es cuando el “capitalismo se volvió aún más estrechamente organizado a través de expansión, movilidad geográfica y respuestas flexibles en los mercados laborales, procesos laborales, y mercados de consumo, todo acompañado por una dosis grande de innovación institucional, productivo y tecnológico” (Harvey, 1990).

El Fordismo empezó el cambio al industrialismo, empezando el sistema de trabajo menos especializado por pago fijo, fue el inicio del concepto de producción y consumismo masivo y creo “un nuevo tipo de sociedad racionalizada, modernista y populista” (Harvey, 1990), este proceso aún es considerado como un paso esencial en la modernización y estabilización del capitalismo.

REFLEXIONES FINALES

La conceptualización de desarrollo da cuenta de la relación establecida por dominantes y subordinados que desde mi perspectiva es la lucha

por la hegemonía. “El hecho de la hegemonía presupone tener en cuenta los intereses y la formación de un cierto equilibrio, es decir, que el agrupamiento hegemónico hace sacrificios de orden económico-corporativo, pero estos sacrificios no pueden afectar a lo esencial, porque la hegemonía es política pero también y especialmente económica, tiene su base material en la función decisiva que el agrupamiento hegemónico ejerce sobre el núcleo decisivo de la actividad económica.” (Gramsci: 1999).

En este sentido la inserción de un estado en la economía capitalista mundial podría decirse que es la lucha permanente casa adentro y en el estado por la hegemonía. La hegemonía de las elites locales o las internacionales es el consenso activo de los dominados. En otras palabras, la hegemonía de las elites mantiene cierto equilibrio en una sociedad constituida de intereses contrapuestos y antagónicos dentro de la dinámica capitalista. Su construcción y mantenimiento requiere de la participación activa de los subalternos para su estabilidad (mano de obra). Dicha estabilidad se logra cuando el subalterno defiende los intereses del grupo dominante como propios, cuando esto sucede es claro que el régimen autoritario ha alcanzado el consenso para llegar al desarrollo en términos capitalistas.

Sin embargo, como hemos visto, el desarrollo no necesariamente implica sólo el establecimiento de consenso permanentes o la conquista de mentes y corazones. El ejercicio de la fuerza también es parte de la inserción del estado en la economía mundial, por lo tanto lograr la hegemonía es la combinación equilibrada de consenso y fuerza, entre estado, sector privado y sociedad en general. En palabras de Gramsci:

“El ejercicio “normal” de la hegemonía en el terreno que ya se ha vuelto clásico del régimen parlamentario, se caracteriza por la combinación de la fuerza y del consenso que se equilibran diversamente, sin que la fuerza domine demasiado al consenso, incluso tratando de obtener que la fuerza parezca apoyada en el consenso de la mayoría, expre-

sado por los llamados órganos de la opinión pública –periódicos y asociaciones– los cuales, por lo tanto, en ciertas situaciones, son multiplicados artificialmente”. (Gramsci, 1999).

En otro pasaje Gramsci identifica el dominio y la dirección con el ejercicio de la fuerza y el consenso. “La supremacía de un grupo social se manifiesta de dos modos, como “dominio” y como “dirección intelectual y moral”. Un grupo social es dominante de los grupos adversarios que tiende a “liquidar” o a someter incluso con la fuerza armada y es dirigente de los grupos afines y aliados. Un grupo social puede e incluso debe ser dirigente aun antes de conquistar el poder gubernamental (ésta es una de las condiciones principales para la misma conquista del poder); después, cuando ejerce el poder y aunque lo tenga fuertemente en el puño, se vuelve dominante pero debe seguir siendo también “dirigente.”” (Gramsci, 1999).

En este último pasaje aclara la función de cada uno. La función de dirección está destinada a la formación de consenso, a lo que Gramsci también denomina una “concepción general de la vida” dentro del campo intelectual y moral.

A esta se suma el ejercicio de la fuerza o dominio sólo posible cuando el grupo dominante ocupa el Estado y el gobierno y puede usar incluso la fuerza armada. Finalmente quien logra que el engranaje se mueva es en términos weberianos la burocracia o en término a los que me apego en esta parte del texto a los intelectuales orgánicos, el papel de los intelectuales se dirige en dos direcciones, en lo que el mismo Gramsci denomina como gran política y pequeña política. “Gran política (alta política)-pequeña política (política del día por día, política parlamentaria, de corredor, de intriga).

La gran política comprende las cuestiones vinculadas con la fundación de nuevos Estados, con la lucha para la destrucción, la defensa, la conservación de determinadas estructuras orgánicas económicas sociales. La pequeña política, las cuestiones parciales y cotidianas que se plantean en el interior de una estructura ya establecida por las

luchas de preeminencia entre las diversas facciones de una misma clase política.” (Gramsci, 1999).

¿Cuál ha sido entonces papel del estado para que un gobierno logre llevarlo hacia el desarrollo e insertarlo en la economía capitalista mundial? En realidad el Estado debe ser concebido como “educador” en cuanto que tiende precisamente a crear un nuevo tipo o nivel de civilización. Por el hecho de que se opera esencialmente sobre las fuerzas económicas, que se organiza y se desarrolla el aparato de producción económica, que se renueva la estructura, no debe sacarse la consecuencia de que los hechos de superestructura deban abandonarse a sí mismos, a su desarrollo espontáneo, a una germinación casual y esporádica.

El Estado, también en este campo, es un instrumento de “racionalización”, de aceleración y de taylorización, opera según un plan, presiona, incita, solicita y “castiga”, porque, creadas las condiciones en que un determinado modo de vida es “posible”, la “acción o la omisión criminal” deben tener una sanción punitiva, de alcance moral, y no sólo un juicio de peligrosidad genérica.” (Gramsci, 1999).

En suma obtener la conquista del gobierno y el Estado es indispensable para un grupo que pretenda ser dominante y hegemónico para alcanzar el desarrollo. El uso del Estado como educador y racionalizador-homogeneizador es necesario para la difusión de su concepción filosófica del mundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOONE, CATHERINE. *Territorial Politics and the Reach of the State: Unevenness by Design*. Revista de Ciencia Política, 2012.
- GRAMSCI ANTONI. *Cuadernos de la cárcel*. Siglo XXI. 1999.
- GIRAUDY, AUGUSTINA. *Conceptualizing State Strength: Moving Beyond Strong and Weak States*. Revista de Ciencia Política, 2012.

- HARVEY, DAVID. *The Conditions of Postmodernity* Capítulos 8 y 9. Blackwell Publishers, 1990.
- KURTZ, MARCUS J. *The Difficulties of Studying State Building*. Cambridge University Press, 2013.
- LEFTWICH, ADRIAN. *State of Development*, Capítulos Dos y Tres. Polity Press, 2000.
- MAZZUCATO, MARIANA. *The Entrepreneurial State: Do Something Different*. Anthem Press, 2013.
- PIERSON, PAUL. *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*. 2004.
- ROSTOW, W.W. *The Stages of Economic Growth*. Cambridge University Press, 1971.
- WHITEHEAD, LAURENCE. *Latin America: A New Interpretation*. Palgrave MacMillan, 2006.

DERECHO Y PODER: DOMINACIÓN, HEGEMONÍA, RESISTENCIAS.
LAW AND POWER: DOMINATION, HEGEMONY, RESISTANCES

Sergio Martín Tapia Argüello.¹

SUMARIO: Introducción, I. Algunas reflexiones sobre el derecho de rebelión, 1.1. La existencia de un derecho a la rebelión, 1.2. El derecho de rebelión como un derecho subjetivo, II. El derecho, los derechos y el poder, 2.1. Visiones instrumentales del derecho, 2.2. Los derechos humanos, III. Derecho y poder, 3.1. La reducción del concepto “poder”, 3.1.1. La primera reducción del concepto tradicional de poder: su unidireccionalidad, 3.1.2. La segunda reducción: la dimensión social del poder, 3.2. Una comprensión incompleta del derecho y el poder, 3.3. Otra forma de entender el derecho y el poder es posible.

RESUMEN: El presente artículo busca desarrollar una aproximación de forma general a la manera en que los conceptos “derecho” y “poder” pueden ser entendidos desde una perspectiva crítica. Para ello, comienza analizando la posibilidad de existencia del derecho de rebelión, para posteriormente cuestionar la idea misma de los derechos. Finalmente, se hace una reflexión sobre la relación entre derecho y poder así como a la disminución, desde la perspectiva del autor, de este concepto para privilegiar una forma jurídico política específica.

¹ Doctorando en “Human Rights in Contemporary Societies” del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra y Profesor adscrito al Seminario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Este trabajo está cofinanciado por el European Social Fund, a través del Human Potential Operating Programme y por fondos nacionales a través de la Fundação para a Ciência e Tecnologia gracias a la beca de doctorado PD/BD/114073/2015. Correo electrónico: parin75@hotmail.com; sergioarguello@ces.uc.pt.

ABSTRACT: This article pretends to make a general approach to the concepts "power" and "law" from the critical legal thinking. For that, the author starts analyzing the possibilities of the right of rebellion, and then question the idea of right itself. In the end, he makes a reflection about the relation between law and power and how a misunderstood about the nature of this, privilege a specific juridical and political point of view.

PALABRAS CLAVE: Crítica jurídica, Hegemonía, Derecho y poder, Uso alternativo del derecho, Dominación.

KEYWORDS: *Critical Legal Thinking, Hegemony, Law and power, Alternative use of Law, Domination.*

*No quiero saber de otro lirismo
que no sea liberación.*

Carlos Drummond de Andrade. Poética.²

INTRODUCCIÓN

Derecho y poder; poder y derecho. Los términos parecen estar indisolublemente unidos en nuestra mente. Durante mucho tiempo, una visión específica del derecho ha desarrollado una idea sobre la naturalidad de esta relación, sobre su necesidad incluso. Al debatir sobre la existencia del derecho natural en los años veinte, Hans Kelsen indicó, de forma clara su postura al respecto:

Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. Und wer die Antwort sucht, der findet, fürchte ich, nicht die absolute Wahrheit einer Metaphysik noch die absolute Gerechtigkeit eines Naturrechts. Wer den Schleier hebt und

² Drummond de Andrade, Carlos, "Poética", en Ibargoyen, Saúl y Jorge Boccanera, *Poesía rebelde en Latinoamérica*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1979, p. 61.

*sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.*³

Nada hay detrás del derecho que no sea el poder; un poder que petrifica a quien intenta mirarle de frente, un poder que es agresivo, incluso voraz y cuya característica principal es su exterioridad respecto a quienes se le encuentran sometidos.

Esta visión, que podemos llamar *autoritaria* del derecho,⁴ no es, contrario a lo que se nos indica, una forma común de todo sistema normativo históricamente existente; ni siquiera lo es en aquellos sistemas normativos que por compartir ciertas características, podríamos llamar “derecho” en las distintas sociedades del pasado.⁵ En las sociedades modernas, el derecho ha sido reducido a la ley⁶ y ésta es entendida como un mandato autoritario externo y heterónimo⁷ que cae, por utilizar la conocida metáfora, como el rayo inclemente sobre quienes se atreven a cuestionarle.

En el presente trabajo buscaré desarrollar, contrario a lo que hasta ahora hemos indicado, un acercamiento agonístico a los conceptos

3 Kelsen, Hans et. al., “Aussprache über die vorhergehenden Berichte.”, *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler*, número 3, DeGruyter, 1927, pp. 54-55: “El problema del derecho natural es el eterno problema sobre qué se encuentra detrás del derecho positivo. Y quien busque la respuesta encontrará, me temo, no la verdad absoluta de la metafísica ni la justicia absoluta del derecho natural. Quien levante el velo sin cerrar los ojos encontrará la abierta mirada de la Gorgona del poder”.

4 Mi intención al llamarle autoritaria y no, como ella misma en ocasiones se reconoce, *impe- rativa*, tiene que ver con buscar poner énfasis en la idea de autoridad y no en la de orden, pues como se verá más adelante, considero que una de las características distintivas de nuestras visiones modernas del derecho consiste precisamente en esta reducción que asume la necesidad de una autoridad para que exista un y una orden.

5 “Evidentemente, toda sociedad, por más elemental que sea, no puede dejar de darse un conjunto de reglas, que podemos también llamar ‘derecho’ (...) De este modo, sin embargo, nos servimos sólo de una especie de asimilación analógica, que toda vez que nos parece distinguir en aquellas lejanas realidades aspectos que se dejan asociar a la idea para nosotros de otro modo familiar.” Schiavone, Aldo, *Ius. La invención del derecho en occidente*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2009, p. 15.

6 Grossi, Paolo, “¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 21- 38.

7 Recordemos las características de las normas jurídicas por oposición a las morales en García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1998.

“derecho y poder”.⁸ Hacer esto implica necesariamente abandonar el univocismo de las visiones esencialistas que encuentran en este sistema normativo, algo “bueno” o “malo” en sí mismo para entender que como toda relación social, el derecho es un fenómeno abierto, múltiple, multívoco y variable, contradictorio y por ello mismo, verdaderamente dialéctico. Propondré, desde una visión crítica, los elementos que considero han servido para reducir tanto el estudio como las opciones de existencia de éste y principalmente, el horizonte de posibilidades que surge desde mi visión sobre él.

I. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO DE REBELIÓN

El primer paso para llevar a cabo mis reflexiones sobre la relación entre los conceptos derecho y poder, consiste en tratar un tópico clásico al respecto: el derecho a la rebelión. Para ello me valdré de un fragmento de un texto que tiene una enorme relevancia histórica para México:

“El derecho de rebelión es sagrado porque su ejercicio es indispensable para romper los obstáculos que se oponen al derecho de vivir. Rebeldía, grita la mariposa, al romper el capullo que la aprisiona; rebeldía, grita la yema al desgarrar la recia corteza que cierra el paso; rebeldía, grita el grano en el surco al agrietar la tierra para recibir los rayos del sol; rebeldía, grita el tierno ser humano al desgarrar las entrañas maternas; rebeldía, grita el pueblo cuando se pone de pie para aplastar a tiranos y explotadores.

La rebeldía es la vida: la sumisión es la muerte. ¿Hay rebeldes en un pueblo? La vida está asegurada y asegurados están también el arte y la ciencia y la industria. Desde Prometeo hasta Kropotkin, los rebeldes han hecho avanzar a la humanidad.

⁸ La visión agonística de la dialéctica tiene una larga y rica tradición. Para encontrar un trabajo magnífico que explica esta postura a la vez que desarrolla un excelente ejemplo, puede cfr. Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire*, México, Siglo XXI, 2008.

Supremo derecho de los instantes supremos es la rebeldía. (...)”⁹

Estas palabras nos permiten realizar un sinnúmero de preguntas y reflexiones, muchas de las cuales por desgracia, escapan del objetivo del presente trabajo y deben ser dejadas a un lado. Otras, sin embargo, revisten una especial importancia en momentos como el actual, en que tantas y tan diversas son las formas en que se busca acotar y deslegitimar desde los ámbitos jurídico y político, la existencia de toda forma de rebelión, incluso a ciertas formas institucionalmente aceptadas como la protesta social.¹⁰

1.1. *La existencia de un derecho a la rebelión*

La primera de estas reflexiones se dirige a las posibilidades de existencia de un derecho a la rebelión. ¿Es posible hablar de un derecho a rebelarse? Como toda discusión de este tipo, la respuesta, tanto si es afirmativa como si es negativa, se justificará bajo diferentes conceptualizaciones de los términos involucrados y debido a ello, presentará esa divergencia como resultado de diferencias que algunos asumirán son solamente metodológicas.¹¹ No pretendo en este sentido, demostrar que mis parámetros son los únicos adecuados para llevar a cabo un estudio sobre este tema, sino mostrar uno de los múltiples caminos a través de los cuales se puede llevar a cabo esta acción.¹²

9 Flores Magón, Ricardo, “El derecho de rebelión”, *Regeneración*, 10 de septiembre de 1910, desde: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/politica/ap1910/4.html, consultado el 5 de febrero de 2015.

10 Cfr. e. g. Correa, Oscar, *La criminalización de la protesta social*, México, Coyoacán, 2011.

11 Contra el intento, bastante frecuente de reducir los desacuerdos conceptuales a simples problemas metodológicos (y la consiguiente reducción de “metodológico” a cuestiones de método), me gustaría recordar que “*la elección del método no es casual ni arbitraria, lo cual quiere decir que los (distintos) métodos no llevan a un núcleo idéntico*”. Adorno, Theodor, W., “Clase 9” en *Introducción a la sociología*, Barcelona, Gedisa, 2008, pp. 113-114

12 La selección, como he establecido, no es casual ni pretende ser objetivamente la única. Sin embargo, esto no significa que no tenga el pleno convencimiento de que se trata de la más adecuada y como tal, que defienda argumentativamente su elección. Contrario a lo que tradicionalmente se plantea, estas afirmaciones no son mutuamente incompatibles. Cfr. Chiassoni, Pierluigi, “Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *grundphilosophie*”, Ferrer Beltrán Jordi y Giovanni B. Ratti (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 150.

Si observamos por un momento la historia de esta idea, podremos darnos cuenta que existe sólida evidencia de que en el pasado, el derecho a la rebelión era algo aceptado. Encontramos justificaciones para ella por ejemplo, en Santo Tomás, quien si bien consideraba un mal a cualquier forma de ruptura a la obediencia debida, comprendía que existían situaciones extraordinarias en que esto era necesario:

“Finalmente se debe cuidar, de lo que se haría, si el Rey se convirtiese en tirano, como puede suceder, y sin duda, que si la tiranía no es excesiva, que es más útil tolerarla remisa por algún tiempo, que levantándose contra el tirano, meterse en varios peligros, que son más graves que la misma tiranía (...) Más si fuese intolerable el exceso de la tiranía, a algunos les pareció, que tocaba al poder de los varones fuertes, el dar la muerte al Tirano y ofrécese por la libertad del pueblo al peligro de la muerte (...) así mas se le seguiría de esto al pueblo peligro de perder los Reyes, que remedio, para liberarse de los Tiranos: por lo cual parece, que más se debe proceder contra la crueldad de ellos por autoridad pública, que por presunción particular. Lo primero, si de derecho pertenece al pueblo el elegir Rey, puede justamente deponer, el que habrá instituido y refrenar su potestad, si usa mal y tiránicamente del poderío Real, Ni se puede decir que el tal pueblo procede contra la fidelidad debida, deponiendo al Tirano, aunque (sic) se le hubiera sujetado para siempre, porque él lo mereció, en el gobierno del pueblo no procediendo fielmente, como el oficio de Rey lo pide, para que los súbditos cumplan con lo que prometieron”.¹³

Ideas similares se encuentran en los escritos jesuitas contra los protestantes, así como en cada uno de los escritos liberales que sirvieron de fundamento y base para los movimientos revolucionarios tradicional-

13 Aquino, Santo Tomás, *Tratado del gobierno de los príncipes*, Don Alonso Ordoñez das Seyjas y Tobar (trad.), Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1786, pp. 15- 17, desde: <http://books.google.com.mx/books?id=Wcc2XdK-jGcC&num=13>, consultado el 25 de enero de 2015.

mente conocidos como “burgueses”¹⁴ y especialmente, en los documentos que son considerados como cumbre y resultado de estos movimientos: la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (punto III)¹⁵ y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 2º)¹⁶

Podemos, en esta búsqueda, ir incluso un paso más allá y observar que para algunos, la rebelión no consiste simplemente en un derecho, sino que se convierte, bajo ciertas características, en una obligación. Así, siguiendo los postulados de quien fuera uno de sus más importantes elaboradores,¹⁷ el Acta Constitucional Francesa del 24 de Junio de 1793 establece, en el artículo 35 que “*Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para todo el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes*”.¹⁸

1.2. *El derecho de rebelión como un derecho subjetivo.*

Que podamos hablar de la existencia de un derecho a la rebelión, no significa, y quizá no puede significar, que este sea un *derecho subjetivo*.

14 E. g. Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 2006, c. XIX, especialmente párrafos 221- 243.

15 Puede consultarse el texto completo de esta declaración en Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, pp. 205- 207.

16 Asamblea Nacional Francesa, “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789” en Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Adolfo Posada (trad.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 197- 199.

17 Cfr. Robespierre, Maximilien, “Proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. 24 de abril de 1793, en la Convención” y “Sobre el deber de insurrección. (Digo que si no se levanta el pueblo entero, la libertad está perdida) 29 de mayo de 1793, en la Sociedad de Amigos de la Libertad y de la Igualdad”, ambos en *Por la felicidad y por la libertad. Discursos*, España, El viejo topo, 2005, pp. 194-202 y 220-222.

18 “Acta Constitucional Francesa del 24 de Junio de 1793 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en Ferrer Muñoz, Manuel y Juan Roberto Luna Carrasco, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 195.

vo. Esta es una segunda cuestión que podría surgir de la cita que he utilizado; la relación del concepto “derechos” con la existencia de un orden normativo centralizado que legitima algunas de las pretensiones contenidas en ellos a través de un proceso de reconocimiento formal.¹⁹

He desarrollado en el punto anterior, una serie de ejemplos históricos que defienden la idea de que el derecho a la rebelión puede existir. Este derecho, sin embargo, como se ve en la mayoría de los textos utilizados, hace referencia a un derecho en sentido genérico, es decir, a un derecho entendido en una dimensión filosófica. Sólo uno de ellos parece referir a un derecho en sentido jurídico, esto es a un derecho subjetivo. Quizá debido a ello, algunas personas se sientan tentadas a dar por zanjada la discusión, indicando que ya que ha existido un ordenamiento normativo que establece claramente la permisión jurídica expresa de llevar a cabo la insurrección, entonces la existencia de un derecho subjetivo a la rebelión es una posibilidad del sistema jurídico.

Desde mi perspectiva, este argumento lleva a cabo un error común en nuestra disciplina y que consiste en confundir la presencia de una disposición o enunciado normativo con la existencia de una norma jurídica.²⁰ Esta distinción, que podemos encontrar de forma un tanto diferente también en Hans Kelsen,²¹ nos hace identificar la existencia de elementos jurídicamente indiferentes²² que pueden presentarse en un enunciado normativo; es decir, cuestiones que si bien se encuentran en un el derecho objetivo, enuncian cuestiones

19 Incluso, para algunas visiones, este proceso no *reconoce* dichas pretensiones, sino que les dota de verdadera existencia.

20 Para observar la diferencia, cfr. Guastinni, Riccardo, “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, *El realismo jurídico genovés, óp. cit.*, pp. 81-82.

21 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (tercera edición), México, Porrúa, 2009, pp. 84- 88.

22 Con este nombre llamó Kelsen a éste fenómeno en la segunda edición de su obra, realizada para su publicación en Francia. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho, introducción a la ciencia del derecho* (segunda edición), México, Coyoacán, p. 75. Posteriormente, para la edición más conocida en nuestro país, Kelsen colocó nuevamente el acento en la idea de la sanción, tal y como

que no pueden ser consideradas como normativas, sino que reflejan cuestiones descriptivas, moralmente valorativas o incluso simplemente enunciativas.²³

En el caso concreto que nos atañe, resulta claro que el artículo mencionado que parece establecer el derecho subjetivo de rebelión, no hace sino describir una cuestión de hecho y una valoración moral: tan sólo indica lo que “el pueblo” debe hacer en el supuesto indicado, pero no en el sentido de generar una obligación jurídica, sino tan sólo como un supuesto fáctico. Por su parte, un derecho subjetivo, para existir en cuanto tal, requiere otorgar a una persona la facultad de exigir ante una autoridad el cumplimiento de una obligación correspondiente, es decir el objetivo del derecho subjetivo consiste en generar una *facultas exigendi*.²⁴ Esto, que puede ser visto como algo simplemente técnico, es a la vez la trampa que contiene el armazón del derecho subjetivo.²⁵

El que ninguno de los ejemplos que he mencionado con anterioridad sea una muestra de un derecho subjetivo a la rebelión no significa que éste no pueda existir. Por ello, la pregunta sobre la posibilidad de un derecho que faculte (jurídicamente) a las personas a rebelarse contra él mismo y principalmente, a exigir a una autoridad que le permita llevar a cabo dicha rebelión, queda aún pendiente. Frente a esto, quisie-

se había hecho en el hecho ilícito y la obligación, para mencionar este fenómeno: *Naturalmente que no puede negarse que el legislador puede llevar a cabo un acto –entendiéndose que lo hace mediante un procedimiento conforme con la norma fundante- cuyo sentido subjetivo sea una norma que obliga a una determinada conducta humana, sin que se lleve a cabo otro acto, cuyo sentido subjetivo sea una norma, que estatuya un acto coactivo para el caso de darse la conducta contraria, y sin que, como el caso de la obligación, la situación pueda ser descrita como la limitación de la validez de una norma que estatuye un acto coactivo. (...) la norma que constituye su sentido subjetivo no puede ser interpretada como una norma jurídica, sino que tendrá que ser vista como jurídicamente irrelevante*”. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (tercera edición), óp. cit., p. 65.

23 Desde la perspectiva kelseniana, podría incluso tratarse de cuestiones normativas pero no jurídicas.

24 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2011, pp. 110- 111.

25 Cfr. Correas, Oscar, “Los derechos humanos. Entre la historia y el mito II”, *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, Número 26, 2007, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Buenos Aires, Complexo de Ensino Superior do Brasil- Faculdades do Brasil, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, pp. 18- 24.

ra indicar mi postura personal; una postura que es y no puede ser de otra manera, una postura política: el derecho de rebelión es uno de los pocos derechos (quizá el único) que no puede ser encerrado en el esquema del derecho subjetivo. Un derecho de rebelión que sea positivizado en los términos que he indicado con anterioridad, generará a través de esta acción los límites de existencia de la rebelión, pues esta sólo podrá existir fuera de lo reconocido como legalmente válido por el estado. Si se reconoce el derecho a rebelarse de lunes a jueves, entre las 10 de la mañana y las 3 de la tarde (y quizá, incluso de hacerlo sólo en vías secundarias), si reconoce el derecho a rebelarse siempre que sea dando la cara, sin ningún tipo de máscara o cobertura, si se “limita” tu derecho para que no puedas usar una frase contra su excelencia en algún medio (pues considera que existe un derecho oponible que debe ser ponderado), el derecho de rebelión se encontrará entonces en todo aquello que no está permitido. Cualquier acción que se dé en el marco de lo que es exigible no será, bajo esta óptica, una verdadera rebelión, sino el uso de un derecho subjetivo reconocido por el estado; exactamente lo contrario a lo que pretende ser.²⁶

Si he mencionado que el derecho de rebelión es uno de los pocos, quizá, dije incluso el único que no puede tener una dimensión “subjetiva” (y por lo tanto jurídica), esto significa que desde mi postura, el resto de derechos si puede tenerlos. La tercera pregunta, que sale ya de los límites del derecho de rebelión para centrarse en la existencia misma de los derechos, es entonces si es conveniente, que tengan esta dimensión. Como en los casos anteriores, la ambigüedad de los términos que se utilizan (principalmente, la idea de “conveniencia”) puede llevarnos a respuestas distintas. A continuación comenzaré observando lo que la visión instrumental y su crítica pueden decir al respecto.

26 Recuerdo la frase de Juan Ramón Jiménez que a manera de epígrafe, coloca Ray Bradbury en su famosa obra: “*Si os dan papel pautado/escribid por el otro lado*”. Bradbury, Ray, *Fahrenheit 451*, México, Minotauro, 2008, p. 11.

II. EL DERECHO, LOS DERECHOS Y EL PODER

2.1. Visiones instrumentales del derecho

Existen, dentro del derecho, distintas visiones que podemos englobar bajo el nombre de “instrumentales” sobre el papel del derecho en una sociedad. El término instrumental hace referencia a la característica central común de estas visiones, según las cuales el derecho es un *medio* (o instrumento) a través del cual podemos lograr algunos fines previamente delimitados. El derecho puede *utilizarse* para obtener ventajas y de la misma manera, puede *utilizarse* para defenderse y evitar estas.

Visiones instrumentales pueden ser encontradas en muchísimas corrientes de estudio del derecho y el estado, tanto si son conservadoras como si buscan transformar la realidad de la sociedad en donde se desarrollan. Quisiera utilizar como ejemplo para este trabajo una visión que quizá ahora no sea popular, pero que en el pasado significó un referente importante para el estudio del derecho, especialmente para quienes buscaban realizar esta tarea desde una visión marxista. En “La función revolucionaria del derecho y del estado”, sin duda su obra más conocida, P. I. Stučka nos da una clara definición instrumental del sistema normativo jurídico: “*Derecho es un sistema (u ordenamiento) de relaciones sociales que corresponde a los intereses de la clase dominante y está protegido por la fuerza organizada de esta clase*”.²⁷

Para nuestro autor, el derecho, así como el estado mismo, son una especie de herramienta que pueden ser y son utilizados por la clase dominante de una sociedad para organizar las formas económicas, sociales, culturales y políticas de esa sociedad. Ya que vivimos en una época en que la burguesía es la clase dominante, entonces el derecho y el estado tendrán un carácter eminentemente burgués. Si esta condición cambia debido a un proceso revolucionario y el proletariado se

²⁷ Stučka, P. I., *La función revolucionaria del derecho y del estado*, Juan Ramón Capella (trad.), Barcelona, Península, 1969, p. 34.

convierte en la clase dominante, el derecho y el estado podrán tener un carácter revolucionario,²⁸ ya que servirán a los intereses de la clase trabajadora para reconfigurar a la sociedad. Más aún, esta definición llevó a Stučka a afirmar que en una sociedad sin clases, como lo sería el futuro comunista, el derecho simplemente desaparecería. El derecho se presenta como un ente vacío de contenido ideológico por sí mismo, como un recipiente de las condiciones materiales de lucha en una sociedad determinada, lo que significa que su existencia se dota de contenido a través de otras condiciones extra- jurídicas.

Muchas otras visiones pueden ser consideradas, al igual que la que hemos mencionado, como instrumentalistas. Así, por ejemplo aquellas que asumen una postura voluntarista²⁹ sobre el derecho, parten de la misma manera de una idea instrumental. Después de todo, consideran que las normas jurídicas pueden utilizarse (y se utilizan) para transformar la realidad, y que basta la voluntad del legislador para lograr dicho cambio. Así también, algunas posturas que rechazan abiertamente el voluntarismo y la condición de clase del derecho, o incluso, que asumen el instrumentalismo como una condición irrealizable o indeseable, establecen en ocasiones una dimensión instrumental en su trabajo.³⁰

Resulta necesario establecer una distinción en este punto. Lo que hemos hablado sobre la existencia del instrumentalismo no significa que una visión cualquiera del derecho pueda prescindir de la idea de una *finalidad* del derecho. Después de todo, la idea misma de un sistema normativo implica necesariamente la intención de regular la conducta futura de los seres humanos por lo que el derecho tendrá siempre

28 Cosa imposible en un derecho burgués, cfr. *Ibid.*, p. 36 y c. VI: Derecho y revolución.

29 Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986, pp. 21- 22.

30 Aquí por ejemplo, me gustaría considerar el trabajo de la escuela sociológico- jurídica de los positivistas franceses. Es conocida la postura antivoluntarista que dicha escuela manejaba, así como la necesidad que veía de un derecho que cumpliera con ciertas características para lograr la armonía social. Cfr. Duguit, Leon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, México, Coyoacán, 2007, pp. 17, 64, 66, 115- 141.

una intención o finalidad en su creación.³¹ Cuando hago referencia a la idea instrumental del derecho no me refiero, en este sentido, a que se asuma que la creación de una norma buscará un fin determinado, sino a la idea, bastante difundida como hemos podido ver, de que esa finalidad agota la existencia del derecho. Para el instrumentalismo, el derecho no existe más allá de los límites del uso que puede dársele, lo que deja a un lado totalmente los problemas de su surgimiento y aquello que podría acarrearle de su utilización; como he comentado con anterioridad, el instrumentalismo vacía por completo al derecho y le convierte de esa manera en “algo” que puede ser simplemente utilizado por cualquiera.

Al hacer este recuento resulta importante recordar que contrario a lo que las visiones instrumentales intentan hacernos ver, el derecho es un fenómeno histórico, incluso podríamos decir, en un doble sentido; por un lado, tiene una historia (lo que significa no que se ha desarrollado en el pasado, sino que se trata de un proceso abierto, vivo), por el otro, se encuentra inmerso en la historia; de esta forma podremos comprender que el surgimiento y la configuración del derecho no es un proceso ideológicamente neutro,³² sino que esa historia le dota de un significado preciso del que no puede escapar por simple voluntad.³³

31 Esto, que resulta una obviedad, puede observarse con claridad en Kelsen, Hans, “El derecho como técnica social específica”, *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Planeta, 1993, p. 152: “La convivencia de los seres humanos se caracteriza porque sus relaciones mutuas quedan reguladas. (...) La función de un orden social es regular la conducta humana entre los individuos –inducirlos a comportarse de un modo determinado, a actuar o a abstenerse de actuar.” De la misma manera, puede encontrarse en Hart, H. L. A., *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 6: “The most prominent general feature of law at all times and places is that its existence means that certain kinds of human conduct are no longer optional, but in some sense obligatory” (La más notoria característica del derecho en todo momento y lugar, consiste en que su existencia significa que ciertas conductas no son más opcionales, sino que se vuelven, de alguna manera, obligatorias). Los ejemplos de esta afirmación podrían continuar.

32 Correas, Oscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998, pp. 47-49.

33 Cfr. Tigar, Michell E y Madelaine Levy, *El derecho y el ascenso del Capitalismo*, México, Siglo XXI, 1986.

De esta forma resulta claro que si partimos de una visión instrumental, importa poco si esta es de derecha o de izquierda, revolucionaria o conservadora, no podremos observar que la pertinencia del uso táctico del derecho y de los derechos se encuentra inicialmente limitado. Utilizar cualquier cosa que crezca a la sombra del poder, a pesar de las buenas intenciones que con ello se tenga, legitima la existencia de ese poder,³⁴ lo que quiere decir que el uso de los derechos humanos puede legitimar la condiciones en que estos son necesarios y a partir de ello crear la necesidad social de su existencia.

2.2. *Los derechos humanos*

Con algunas variaciones menores, este argumento es precisamente el centro de la crítica que los *Critical Legal Studies* (CLS) hacen a los derechos humanos.³⁵ Los derechos humanos, en cuanto instituciones que parten de la existencia de un mundo injusto y desigual, legitiman la existencia de este mundo y por lo tanto, crean la necesidad de algo como los derechos humanos para protegernos de lo que ellos mismos han aceptado como uno de sus presupuestos de existencia.

Resulta innegable que en más de un sentido esta crítica es pertinente. Pensemos por ejemplo, en la manera en que el artículo 2º constitucional “reconoce” a los sistemas normativos indígenas, es decir, al derecho de los pueblos originarios de nuestro país y les reduce al término “usos y costumbres”.³⁶ Observando incluso de forma superficial este proceso, es claro que se trata de una estrategia de poder a través de la cual el

34 Horkheimer, Max, *Estado autoritario*, trad. Bolívar Echeverría, México, Itaca, 2006, p. 36: “Todo aquello que quiere crecer a la sombra del poder se encuentra en peligro de reproducir el poder”

35 Cfr. Kennedy, Duncan, “La crítica de los derechos en los *Critical Legal Studies*”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Número 47 (2006).

36 Desde el propio concepto del sistema normativo “derecho” que he desarrollado a lo largo de mi trabajo, los sistemas normativos indígenas no serían entendidos como derecho, toda vez que no cuentan con una serie de presupuestos que considero indispensables. Esta visión no significa,

estado busca desesperadamente reconfigurar la ilusión del monismo jurídico,³⁷ arrogándose el “poder de nombrar”³⁸ lo que es derecho y lo que no, al tiempo que pretende limitar las fuentes y formas a través de los cuales estos sistemas se crean y transforman en la realidad.

De esta manera el reconocimiento estatal de estos sistemas normativos a través de una visión monista generar una jerarquización normativa, lo que coloca a los sistemas indígenas como supeditados al estatal y por lo tanto, como sus inferiores. Al mismo tiempo, el proceso permite crear formas de clasificación específicas, tanto de las normas como de los individuos que asumen como propios dichos sistemas, y coloca etiquetas individualizadas que permiten generalizaciones precipitadas (a través de cláusulas limitantes, como las que indican que el reconocimiento se dará siempre y cuando no violen derechos humanos, ni generen violencia contra la mujer ni minorías sexuales). Al plantear el asunto en estos términos, parece que las comunidades indígenas, por una cuestión de su “naturaleza” (entendida en un sentido esencialista) o de sus “costumbres” (visto desde una postura estática y que les separa totalmente de la construcción social general) fueran, de forma homogénea y por principio, machistas, poco respetuosas de los derechos humanos, desiguales e incluso, discriminatorias; más aún, a través de ese discurso es posible argumentar que sólo las comunidades indígenas son así.

Como puede verse, el uso del artículo segundo constitucional implica de esta forma, la aceptación de los principios que se encuentran en su proceso de configuración, es decir los presupuestos de los que

sin embargo, que exista una diferencia jerárquica en mi concepción de los sistemas normativos mencionados, por lo que ante la disyuntiva, decido aceptar este nombre para referirme a ambos, así como otros deciden hablar de “derecho romano” o “derecho griego”. La decisión, como se ha mencionado ya con anterioridad (vid supra, notas 5 y 11) no es sólo una decisión metodológica o conceptual, sino que tiene un trasfondo político. Para una explicación de por qué los sistemas normativos indígenas deben ser reconocidos como derecho, cfr. Correas, Oscar, *Pluralismo jurídico, otros horizontes*, México, Coyoacán, 2007.

37 Presupuesto de una gran parte de las teorías jurídicas tradicionales, cfr. Kelsen, *Teoría pura del derecho* (tercera edición), *op. cit.*, pp. 335- 348.

38 Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, p. 202.

parte para calificar a las y los indígenas, sus sistemas normativos y formas de vida. De la misma manera, implica aceptar un conjunto de preceptos jurídicos como superiores a dichos sistemas y colocar límites externos de actuación a los mismos.

Junto con estos problemas, ciertas posturas críticas aducen además una inutilidad práctica de la aceptación de dicho reconocimiento. El argumento para ello podría resumirse en nuestro ejemplo, a que las cosas dentro de las comunidades respecto a la eficacia de esos sistemas normativos no cambiaron en absoluto con la modificación al artículo 2º constitucional, es decir, que la reforma no modificó las condiciones de hecho de estas comunidades, pues antes de ella, los sistemas normativos eran tomados como legítimos por los habitantes de las mismas. Ya que el contenido de un derecho específico es resultado de las condiciones de lucha en una sociedad, el reconocimiento de dicho derecho no es sino una especie de trampa discursiva que pretende poner fin jurídico a algo que en los hechos ya ha triunfado. De esta manera, el reconocimiento de un derecho se vuelve una cuestión totalmente inútil para el proceso de lucha y sólo puede servir como una forma de limitar las acciones en la misma y para desalentar a la movilización social que entenderá equivocadamente satisfecha su pretensión.³⁹

A pesar de que esta crítica (que podemos llamar “negativa”) de los derechos humanos tiene elementos muy importantes que deben ser tomados en cuenta, el problema es que resulta al menos incompleta. Así, los *Critical Racial Studies*, una derivación de académicas y académicos que se separaron de los CLS debido a ciertas características que desde su perspectiva reflejaban condiciones hegemónicas por parte de un sector en dicha corriente, indican, me parece con mucha razón, que es fácil renegar de los derechos humanos cuando se es un hombre, blanco, rico, con estudios y un trabajo estable y bien remunerado en Harvard, pero que cuando eres un joven hispano que lava platos en un

³⁹ Este argumento puede encontrarse, por ejemplo, en la primera parte de Marx, Carlos, “La cuestión judía”, *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta- Agostini, 1993, pp. 25-52.

restaurante en Texas y eres detenido por la policía por un perfil racial, los derechos cobran una renovada importancia: se trata de un discurso que te puede salvar incluso la vida.⁴⁰ Si; los derechos y el derecho pueden tener una carga ideológica que hace de su uso una desventaja para los dominados, pero en muchas ocasiones, esa desventaja es mucho menor que la que se tendría si se decidiera no hacer uso de ellos.

Esto no significa, ni puede significar, la aceptación sin cortapisas de una visión apologetica⁴¹ del derecho, las instituciones o incluso los derechos mismos. La crítica negativa tiene razón en dudar de ellos en última instancia, pero debemos recordar que detrás de los problemas abstractos que se presentan ante la ley, existen historias de seres humanos que pueden verse radicalmente transformadas por las decisiones jurisdiccionales⁴² y esto sólo tendría que valer para que cualquier postura crítica abandonara el esencialismo presente en ciertas visiones negativas.⁴³

Desde la visión negativa de los derechos humanos se asume que el uso de cualquier derecho en cualquier situación no es sino una capitulación al poder. De la misma manera, en las visiones instrumentales se plantea que estos elementos son ideológicamente neutros y se encuentran fuera de los procesos de dominación en la sociedad. Ambos casos, llevan a cabo una comprensión sesgada e incompleta de los fenómenos sociales debido a la manera en que se comprenden en ellas, y quizá en toda teoría tradicional, los conceptos de poder y derecho, así como su interrelación. En la tercera parte de este artículo, plantearé entonces

40 Crenshaw, Kimberle W., "Raza, reforma y retroceso: transformación y legitimación en el derecho contra la discriminación" en García Villegas, Mauricio et al., comp., *Crítica jurídica*, Magdalena Holguín, trad., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Ediciones UniAndes, 2006.

41 Correa, Florencia, *Alcances sociológicos del derecho de trabajo en México*, México, Coyoacán, 2004, pp. 14- 20.

42 Cfr. Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia, De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Gedisa, 1992, p.15

43 Al respecto, cfr. Gramsci, Antonio, "Los obreros de la FIAT, (Los hombres de carne y hueso)", *Odio a los indiferentes*, Barcelona, Ariel, 2011, pp. 27- 29.

algunos elementos que considero indispensables para llevar a cabo una visión crítica del fenómeno jurídico y de esta manera, superar la parcialidad de otras visiones.

III. DERECHO Y PODER

El presente apartado se dividirá en tres partes. La primera intentará explicar, como he comentado ya con anterioridad, en qué consiste la reducción del concepto “poder” en las sociedades modernas y cuáles son las estrategias a través de las cuales esto se logra. En un segundo momento, presentaré la forma en que esta visión del poder beneficia no sólo a una opción teórica sobre el derecho, sino también a una opción política de la sociedad. Finalmente, indicaré algunas características que nos permiten asumir la posible existencia de otra visión sobre el derecho y el poder.

3.1 *La reducción del concepto “poder”*

Cuando nosotros nos acercamos al estudio del poder, una de las primeras cosas que nos encontramos es que en el uso popular del término, este se utiliza en diversas ocasiones con intensiones distintas. Esto puede atribuirse a que existen dos dimensiones distintas del concepto poder;⁴⁴ la primera, puede ser llamada dimensión *genérica* hace referencia a las potencialidad de transformar la realidad, incluso en un espacio profundamente delimitado.⁴⁵ Este sentido del poder es al que hacemos referencia cuando hablamos del poder de una máquina, del poder de un tornado o un trueno y en el ser humano, de aquellas actividades que se asumen como personales y a través de las cuales transformamos el

⁴⁴ Stoppino, Mario, “Poder” en Bobbio, Norberto et al., *Diccionario de política*, tomo 2: 1-z, México, S XXI, 2011, p. 1190.

⁴⁵ Ídem: “*capacidad o posibilidad de obrar, de producir efectos*”.

mundo que nos rodea: por ejemplo, cuando yo digo puedo caminar hacia allá o puedo mover esa mesa, eso significa que tengo el poder (la *potentia*) de alterar la realidad tal y como existe.

Al hablar de poder en una dimensión *social*, sin embargo, hacemos referencia a otra forma de poder (que podríamos llamar “*potestas*”). Si la primera dimensión del concepto es identificado con un *poder para* transformar el mundo, la segunda es entonces un *poder sobre* los otros. El poder en este sentido, es una relación social a través de la cual alguien es capaz de hacer que otro haga algo: yo puedo hacer que ella mueva la mesa; yo tengo el poder de hacer que él camine hacia allá.

La visión por excelencia de esta postura, la encontramos en Max Weber, para quien el poder es la “*probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad*”.⁴⁶ En otros términos, el poder es una forma de relación social desigual, a través de la cual una voluntad puede imponerse a otras. Esta definición, genérica no basta desde la postura weberiana para explicar las relaciones de mando y de obediencia presentes en nuestras sociedades, por lo que a partir de un cuidadoso proceso de categorización, el autor establece una forma conceptual específica de “poder” llamada dominación, es decir “*la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado por mandatos específicos (o para toda clase de mandato)*”.⁴⁷

Para el concepto genérico de poder que se ha presentado, resulta irrelevante la manera en que la voluntad de alguien se logra imponer a otros; en la dominación por su parte, esto no es así, pues la obediencia, para ser tal, requiere algún grado de interiorización:

Consiguientemente, entendemos aquí por “dominación” un estado de cosas por el cual una voluntad manifiesta (mandato) del “dominador” o los

⁴⁶ Weber, Max, *Economía y Sociedad Economía y sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 43

⁴⁷ *Ibid.*, p. 170.

“dominadores” influye sobre los actos de otros (del “dominado” o de los “dominados”), de tal suerte que en un grado socialmente relevante estos actos tienen lugar como si los dominados hubieran adoptado por sí mismos y como máxima de su obrar el contenido del mandato (“obediencia”).⁴⁸

La manera en que esto se logra, es a través de la legitimación del mandato o mejor dicho, del mandante. De acuerdo a esta postura, existen tres formas de legitimar a la dominación. Así, la dominación carismática es aquella que se legitima por medio de características personales e intransferibles de quien puede ordenar; la dominación tradicional lo hace a través de normas generalmente de carácter sobrehumano e incontestables, que se convierten en regla debido a su aceptación a lo largo del tiempo, mientras que la dominación racional se hace obedecer al presentarse como el resultado de un proceso “racional” de selección y distribución de competencias en la sociedad.⁴⁹

Una vez que hemos desarrollado de forma mínima la manera en que el concepto “poder” se entiende en las teorías tradicionales sobre el mismo, debemos indicar en qué consisten las dos reducciones que se hacen desde ellas y que debemos evitar para lograr un acercamiento crítico a dicho concepto.⁵⁰

3.1.1. La primera reducción del concepto tradicional de poder: su unidireccionalidad

Si observamos la manera en que el poder es entendido en las posturas que he mencionado, observaremos que en ellas se presenta a un dominado pasivo que recibe desde fuera/arriba todo el peso de la domina-

⁴⁸ *Ibid.*, p 699.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 172- 73.

⁵⁰ He decidido dejar a un lado una tercera reducción del concepto (la que establece un carácter no relacional del poder) debido a que desde mi perspectiva, esta puede incluirse en las mencionadas acá. Para observar una visión que parta de esta idea, cfr. e. g.: Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica o civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 69.

ción y que como tal, la sufre de manera silenciosa y sin posibilidad alguna de escape. Si bien se acepta que la dominación es una relación de poder, ésta se reduce a una forma específica de ejercerlo,⁵¹ lo que genera categorías mutuamente excluyentes entre aquellos que “poseen” el poder y los que no, al tiempo que se establece su existencia como entes separados, autónomos, homogéneos al interior e incluso autopoiéticos. El poder se convierte en una relación unidireccional en donde encontramos a un sujeto A que manda y a un sujeto B que obedece. La voluntad de A no sólo se impone a B, sino que además lo hace todo el tiempo, en todo aspecto y en toda circunstancia.

Desde esta perspectiva, me parece que el camino para comprender este fenómeno se encuentra bloqueado, pues a pesar de lo que dice, no busca desarrollar una visión verdaderamente relacional del poder. Las relaciones sociales no pueden desarrollarse de forma alguna como relaciones unidireccionales, ni siquiera en las más extremas de las circunstancias. Pensemos un momento a través del concepto de “campo”⁵² la existencia de estas relaciones y podremos entonces percatarnos de la multiplicidad de situaciones diversas y en muchas ocasiones superpuestas, en las que se desarrollan. Es posible que A pueda imponer su voluntad a B en una situación determinada; por ejemplo, el maestro de teoría del derecho que hace que sus alumnos se aprendan la definición de Stučka. Pero es posible que en otro momento y lugar B pueda imponer su voluntad a A, incluso en sentido contrario al que originalmente fue obligado y con independencia de dicha obligación. Si el alumno trabaja en una oficina del Ministerio Público (MP), cuando el maestro llegue a levantar una denuncia, deberá hacerlo en los términos en que su alumno le indique. En el examen de teoría del derecho, el alumno tendrá un fuerte incentivo en colocar la definición de derecho de Stučka,

51Cfr. Roseberry, William, “Hegemonía y lenguaje contencioso” en Joseph, Gilbert M. y Daniel Nugent (comp.), *Aspectos cotidianos de la formación del estado*, México, Era, 2002.

52 Bourdieu, Pierre y Loïc J. D. Wacquant, *Respuestas para una antropología reflexiva*, México, Grijalbo, 1995, pp. 63- 66.

mientras que en el MP el profesor muy probablemente obedezca los presupuestos que su alumno utiliza, aunque sean contrarios a su propia ideología.

Mantener la crítica solamente en este nivel (y Bourdieu no lo hace) podría generar una serie de campos cerrados en los que la definición de poder unidireccional seguiría siendo válida. Por ello, tenemos que percatarnos de que las relaciones de poder son relacionales y no simplemente intersubjetivas, lo que significa que no se encuentra en una situación de exterioridad respecto a otras formas de relaciones sociales como las económicas, las sexuales o las que se desarrollan a partir de procesos de conocimiento.⁵³ Dichas relaciones deben ser observadas como *intencionales* pero no *subjetivas*,⁵⁴ es decir, si bien contienen una dimensión decisoria ésta no es personal, o al menos no totalmente mentada. Finalmente, debemos comprender que el poder:

*“viene de abajo; es decir, que no hay, en el principio de las relaciones de poder y como matriz general, una oposición binaria y global entre dominadores y dominados, reflejándose esa dualidad de arriba abajo y en grupos cada vez más restringidos, hasta las profundidades del cuerpo social”*⁵⁵

Si podemos identificar estas características, podremos entonces romper con la idea que estructura la realidad de las relaciones de poder a través de una falsa “gran dicotomía” dominados/dominadores, pues *“desde el momento mismo en que se da una relación de poder, existe una posibilidad de resistencia”*⁵⁶

53 Foucault, Michel, *La historia de la sexualidad*, tomo 1: La voluntad de saber, México, Siglo XXI, 2009, p. 114.

54 *Ibid.*, p. 115.

55 *Ibid.*, p. 114.

56 Foucault, Michel, “No al sexo rey”, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Madrid, Alianza, 2008, p. 171.

3.1.2. *La segunda reducción: la dimensión social del poder*

Observemos la división inicial a través de la cual hemos propuesto nuestro acercamiento a la idea del “poder”; desde ella, es fácil identificar como las teorías tradicionales consideran tan sólo al “poder sobre otros” (la *potestas*) un poder en sentido social, mientras que el “poder para” (la *potentia*) transformar la realidad es considerado una cuestión personal, quizá incluso interpersonal, pero no propiamente comunitario o social.

Ante esto, es necesario recordar que incluso cuando es realizada en forma solitaria, la mínima transformación del mundo por parte del ser humano es parte del flujo social del hacer:

El poder hacer, debemos volver a enfatizar, es siempre poder social, aunque pueda no parecerlo. Nuestro hacer es *siempre parte* del flujo social del hacer, aún cuando parezca un acto individual. Nuestra capacidad de hacer es siempre un entrelazamiento de nuestra actividad con la actividad anterior o la actual de otros. Nuestra capacidad de hacer es siempre el resultado del hacer de otros.⁵⁷

Debido a ello, resulta claro entonces que lo que originalmente hemos llamado “poder genérico” o “dimensión genérica del poder” es también y al mismo tiempo, una forma de poder social. De esta forma, y quizá solamente así, es posible indicar, que “(u)ne société *“sans relation de pouvoir” ne peut être qu’une abstraction*”.⁵⁸

Si como hemos visto a través de este apartado, tanto la dimensión genérica como la llamada social conforman una relación social ¿Por qué

57 Holloway, John, *Cambiar el mundo sin tomar el poder*, México, Sisifo ediciones, 2010, pp. 51. La mención del tren hace referencia al cuento infantil “*The Little Engine That Could*” (nota propia).

58 Una sociedad sin “relaciones de poder” no puede ser más que una abstracción. Cfr. Foucault, Michel, “Le pouvoir, comment s’exerce-t-il?” en Dreyfus, Hubert y Paul Rabinow, *Michel Foucault, Un parcours philosophique*, Paris, Gallimard, 1984, p. 316 (traducción propia).

generar entonces una palabra, un discurso, un sentido que reduce la sociabilidad del poder a la existencia de relaciones desiguales de mando y obediencia como los que se encuentran presentes en la llamada “dimensión social” del poder? Esta pregunta nos lleva necesariamente a cuestionar los presupuestos de la relación entre derecho y poder, para observar la incompletitud de la teoría tradicional al respecto.

3.2. *Una comprensión incompleta del derecho y el poder*

Esta forma de entender al poder, genera una visión específica sobre lo jurídico. Quisiera para observarla, referirme a la siguiente cita:

Una orden, especialmente una orden que se designa como norma, presupone la existencia de dos personas: una que ordena, que da la orden, y otra a quien va dirigida la orden, a quien se le ordena algo, es decir, una persona cuyo comportamiento está prescrito en la norma como algo debido. (...) en referencia a la orden es válido un principio que generalmente se formula así: no hay imperativo sin imperador. Pero simultáneamente funciona otro principio referido no a quien ordena, sino a la segunda persona, o sea no hay imperativo sin imperado. (...) Formulado de manera más general: no hay norma sin una autoridad que la imponga, ni norma sin destinatario de la misma (o destinatarios).⁵⁹

No existe dificultad alguna para identificar en esta descripción, algunos elementos de la visión tradicional del poder. Si bien la norma aparece como un fenómeno relacional, queda claro que su construcción y su aplicación es profundamente unidireccional. Contrario a esta visión, una postura crítica debe partir por identificar el carácter verdaderamente relacional del derecho, lo que significa no sólo una reconfiguración de lo jurídico a través de los procesos formales de creación jurídica, como pueden ser las reformas legales, o desde algu-

59 Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994, p. 45.

nas visiones,⁶⁰ incluso la interpretación de los órganos legitimados para ello, sino como un proceso constante que no se encuentra separado del resto de las formas relacionales de la sociedad. No hacerlo así significaría, como he adelantado ya en el nombre del presente subtema, una visión incompleta no sólo sobre el poder, sino también sobre el derecho mismo.

En más de un sentido, esta visión incompleta genera condiciones adecuadas para una postura que no es solamente filosófico jurídica, sino que se desarrolla a través de una serie de prácticas concretas tanto en el derecho como en la política. Si el derecho se formula desde una visión unidireccional del poder, el monismo jurídico es una consecuencia no sólo comprensible sino incluso deseable del sistema. Más aún, debido a la manera en que estos discursos se articulan, el monismo al que hago referencia se considerará necesariamente como estatista. Es el privilegio de una forma autoritaria de existencia comunal:

*El nuevo Príncipe es un sujeto que no ama las mortificaciones provenientes de la realidad de este mundo, que no está en diálogo con la naturaleza y con la sociedad, que no tolera la humillación de ser simple parte de una relación.*⁶¹

Este Príncipe tiene una nueva conexión con el derecho. La vieja idea de indiferencia hacia lo jurídico que existió por parte de la autoridad política durante una gran parte de nuestra historia, se va transformando en “*una psicología de vigilante atención, una actitud invasiva, una implicación cada vez mayor en la producción del derecho. Todo esto inserto en una visión del poder político como potestad omni-comprensiva*.”⁶²

60 Por ejemplo, las teorías escépticas de la interpretación. Cfr. Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, pp. 39- 42.

61 Grossi, “¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho”, *Mitología jurídica de la modernidad*, *óp. cit.*, pp. 30- 31.

62 *Ibid.*, p. 31.

Poder y derecho se entienden así como dos elementos indistintos; siguiendo la conocida metáfora, se asumen mutuamente como dos caras de una misma moneda.⁶³ Sólo aquello que ha sido nombrado como tal por el poder estatal es y puede ser reconocido como derecho; sólo el derecho puede indicar quién y cómo se detenta el poder estatal. Esto sin embargo, acarrea un problema que no puede dejarse de lado:

Pensar el derecho como norma (y por ello, obviamente como sanción) significa continuar concibiéndolo como poder, porque significa cristalizar y agotar toda la atención sobre el ordenamiento en el momento en el que el mandato se produce y manifiesta.

*Para una visión normativa, lo que importa es quién <<manda>> y su voluntad imperativa. El problema interpretativo de la norma, en esta estrecha óptica, se reduce a un procedimiento de reconstrucción (...) de la voluntad imperativa en el momento en que ella se separó del <<ordenante>>.*⁶⁴

Acompañando a esta visión, como si se tratara de un elemento lógicamente derivado de la idea del monismo unidireccional, el estudio del derecho (y del poder incluso) asumen la necesidad de una visión “positiva” de la realidad, es decir, establecen como verdadero aquello que, de acuerdo a procedimientos que se asumen como efectivos, se extraigan de los fenómenos. La verdad pasa a ser algo realmente existente, único e incluso, con un único camino para llegar a ella. Si el derecho es un fenómeno social que tiene una sola fuente, entonces lo único que la

63 Esta frase puede ser encontrada en una carta que Norberto Bobbio mandó al director de la Facultad de Ciencias Políticas en 1999 y que es recogida en Bovero, Michelangelo, “Norberto Bobbio. Percorsi nel labirinto delle opere”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, número 32, (2003), Giuffrè editore Milano, p. 10 : “*Ho sempre considerato la sfera del diritto e quella della politica, per usare una metafora che mi è familiare, due facce della stessa medaglia. Il mondo delle regole e il mondo del potere. Il potere che crea le regole, le regole che trasformano il potere di fatto in un potere di diritto*” (Siempre he considerado la esfera del derecho y de la política, por usar una metáfora que me es familiar, dos caras de la misma moneda. El mundo de las normas y el mundo del poder. El poder que crea las normas, las normas que transforman el poder de hecho en un poder de derecho).

64 Grossi, Paolo, “Más allá de la mitología jurídica de la modernidad”, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, p. 47.

ciencia del derecho debe hacer, es identificar a las normas que son efectivamente derivadas de dicha fuente y describirlas.⁶⁵

Resulta claro, los enormes avances que la visión positiva ha traído a la ciencia y la técnica moderna. Pero al lado de ellos, esta postura ha causado también algunos de los más terribles episodios de nuestra historia, en ocasiones debido a la facilidad con que a través de ella, se permite la naturalización de teorías y posturas políticas que al revestirse con el toque de la cientificidad, se vuelven irrefutables por los legos.⁶⁶ Por su parte, las visiones negativas (es decir, aquellas que asumen que el mundo no “es” de una manera sino que la manera en que se manifiesta es a la vez una negación de lo que no se permite que sea) han sido necesarias para cada uno de los grandes cambios sociales y políticos de la sociedad. Por ello, la aceptación sin cortapisas de una visión positiva de la realidad y su integración como unidad a las visiones incompletas y unidireccionales del poder, no pueden ser sino estrategias de legitimación de formas de dominación social;⁶⁷ son el sustento de una teoría y práctica de la inmovilidad y el gatopardismo.

3.3. *Otra forma de entender al derecho y al poder es posible*

Lo que he planteado hasta este momento, parece llevarnos inevitablemente a la pregunta de si es posible llevar a cabo una comprensión del derecho y el poder distinta, que parta no de una visión parcializada y dirigida a la dominación, sino que permita explorar la potencialidad transformativa y creadora del poder al que se le ha negado su carácter eminentemente social: el poder de transformar la realidad como seres humanos.

⁶⁵ He desarrollado una argumentación en contra de estas ideas en Tapia Argüello, Sergio Martín, “Una breve (y quizá personal) introducción a la crítica jurídica” en Tamayo y Salmorán, Rolando et al., *Teoría del derecho y ciencia jurídica. Análisis y enfoque crítico*, (en preparación).

⁶⁶ Cfr. Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, principalmente, C. 1 y 2.

⁶⁷ Pashukanis, Eugeny B., *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976, pp. 148- 149.

Las respuestas, como en casos anteriores, pueden variar en muchas direcciones. Habrá quienes consideren que el derecho se encuentra tan profundamente vinculado a un modo de producción específico, que cualquier acción fuera de los límites del mismo no pueden realizarse en el marco de lo jurídico.⁶⁸ De la misma manera, como hemos visto, existen visiones que al considerar a los conceptos “derecho” y “poder”, así como a los fenómenos que representan, cuestiones puramente instrumentales, no encuentran sentido en la pregunta, cuya respuesta se presenta como obvia.

En el presente trabajo, me gustaría establecer cuál es desde mi perspectiva, las características que debería asumir un intento de esta naturaleza desde una teoría crítica agonística. Esto implica, como he mencionado ya, abandonar las posturas negativa y positiva total, para encontrar en la tensión entre ellas, el camino para un futuro mejor.⁶⁹ Si el abandono de la postura negativa es la forma más práctica para el desencanto y el inmovilismo, el rechazo de la visión positiva de los fenómenos jurídico y político no pueden ser sino una capitulación inocente en un espacio de lucha necesario.⁷⁰

Así, el abandono del esencialismo nos permitirá identificar en el derecho (y en los derechos) elementos que bajo ciertas condiciones específicas, pueden servir en la realidad para resolver asuntos concretos. En estos casos, debemos evitar la trampa del instrumentalismo. Ni el derecho ni los derechos son cuestiones ideológicamente neutras, ni su existencia se agota en el uso que de ellos se hace. Como un ejemplo de la diferencia entre ambas visiones, quisiera recordar que si bien la

68 Así, e. g., Lukacs, Georg, “Legalidad e ilegalidad”, *Historia y conciencia de clase, estudios de dialéctica marxista*, Buenos Aires, Razón y Revolución, 2009.

69 Cfr. Marx, Carlos, “Manuscritos de 1844 de economía y filosofía”, *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Plantea- Agostini, 1994.

70 Esto debido a que “(l)a única teoría del despotismo es el desprecio por el hombre, el hombre deshumanizado, y esta teoría tiene, con respecto a las demás, la ventaja de ser al mismo tiempo una realidad efectiva”. Marx, Karl, “Cartas de Marx a Ruge (marzo y septiembre de 1843)”, *Escritos de Juventud sobre el Derecho*, Textos 1837-1847, Rubén Jaramillo (trad., y ed.), Barcelona, Anthropos, 2008, p. 84.

postura de Engels y Marx respecto a los derechos es conocida,⁷¹ esto que no significó nunca que estos autores pensarán en dejar de lado el uso programático de los mismos en momentos específicos.⁷² La lucha por un mundo mejor no puede anclarse solamente en una pugna dentro del discurso jurídico; sin embargo, esta lucha es realizada por seres humanos, con necesidades y deseos iguales a las que tienen todos los demás, por lo que la exigencia de santidad o martirio está fuera de lugar.

Para lograr esta separación resulta de vital importancia establecer la diferencia entre cuestiones tácticas y estratégicas⁷³ en la búsqueda de la transformación de la realidad para lograr un mundo más justo. Si el uso de los derechos responde a una necesidad táctica (la resolución de problemas concretos en la vida cotidiana), la actuación dentro de su discurso debe tener una orientación estratégica de mediano y de largo alcance. Quizá una de las críticas más importantes realizadas desde la idea negativa de los derechos humanos consiste precisamente en su incapacidad de evitar la repetición de los problemas que han hecho necesaria su actuación en las instituciones. Contra esta idea, tanto el litigio estratégico como el uso alternativo del derecho han buscado dar una respuesta, estableciendo como estrategia de mediano alcance la reconfiguración del sistema jurídico y que hagan innecesaria en el futuro, el uso táctico que desde ellos se realizan hoy.

71 E. g., Marx, Karl y Friederich Engels, *La sagrada familia o crítica de la crítica crítica*, Madrid, Akal, 2014, p. 144: Se demostró que el reconocimiento de los derechos del hombre por el Estado moderno no tiene otra significación que el reconocimiento de la esclavitud por el Estado antiguo. La esclavitud era la base del Estado antiguo; la base del Estado moderno es la sociedad burguesa, el hombre de la sociedad burguesa, es decir, el hombre independiente unido a los otros hombres por el vínculo del interés privado y de la inconsciente necesidad natural, el esclavo del trabajo utilitario, de sus propias necesidades y de las necesidades egoístas del otro. Esta base natural, el Estado moderno la ha reconocido como tal en los derechos universales del hombre.

72 Así lo hacen, por mencionar el más conocido ejemplo al respecto, en Marx, Karl y Friederich Engels, “El manifiesto del partido comunista”, *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta, 1994, p. 270.

73 Un texto clásico al respecto es Gramsci, Antonio, “Análisis de las situaciones. Relaciones de fuerzas”, *Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el estado moderno*, México, Juan Pablos, 1975, pp. 65- 76

Desde las posturas críticas, la estrategia de largo alcance ha sido vista como la superación del derecho. Así lo han planteado en textos clásicos diversos autores entre los cuales destaca, por la centralidad de dicho pensamiento, E. B. Pashukanis.⁷⁴ Para este autor, quien reproduce las ideas de Lenin, Marx, Engels e incluso de algunos autores tradicionalmente considerados como no críticos, el derecho es una institución que debe ser superada.⁷⁵ El problema de esta postura, es que existe en ella una ruptura entre la táctica, la estrategia de mediano alcance y la estrategia final. Como hemos comentado al principio de este trabajo, el camino para la superación del derecho no puede ser realizado desde el derecho mismo, por lo que se necesita un factor externo (en el caso de Pashukanis, una revolución social de corte proletario-comunista) para lograr dicha transformación.

Como hemos mencionado, una visión crítica no partirá, para su estudio de lo jurídico, de la idea de una separación o autonomía de las relaciones jurídicas, por lo que podría parecer que no existe problema en que la solución venga de otras formas que asumen las relaciones sociales en una comunidad. Sin embargo, considero que el peligro de caer en el instrumentalismo desde esta visión es muy grande. Por ello desde mi perspectiva, se debe mantener la idea de que el uso del derecho tiene una importancia táctica y una necesidad estratégica. Los derechos, cuando se materializan en la realidad cotidiana, pueden convertirse (y efectivamente se convierten) en “referentes vacíos”,⁷⁶ es decir, en significantes que se vacían de contenido y pierden de esta manera una identidad “cerrada”. Cuando diversas personas luchan por el que parece ser un mismo derecho, la realidad fragmentaria del sistema jurídico-

⁷⁴ Pashukanis, *Teoría general del derecho y el marxismo*, *óp. cit.* Así mismo, cfr. Sánchez Vázquez, Adolfo, “Pashukanis, teórico marxista del derecho”, en *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976, pp. vi-xi.

⁷⁵ De la misma manera, Stučka considera que debido a que el derecho es una cuestión instrumental clasista, una sociedad sin clases no tiene cabida para el derecho. Cfr. Stučka, *La función revolucionaria del derecho y el estado*, *óp. cit.* Por esta postura, ambos autores fueron considerados por Stalin como revisionistas y castigados en consecuencia.

⁷⁶ Laclau, Ernesto, *La razón populista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

político hace que en realidad luchen, en muchas ocasiones por derechos distintos bajo un mismo nombre. Esto, que significa una terrible debilidad de la estrategia tradicional y la fuente de varios argumentos de las visiones negativas del derecho y los derechos, permite a la vez, el surgimiento de otra estrategia: al convertirse en referentes vacíos, los derechos se vuelven potencialmente, el marco de cadenas equivalenciales de demandas⁷⁷ que articulen luchas aparentemente distintas y generen condiciones para lograr la superación de un sistema normativo desigual e injusto, reciba éste el nombre que sea.

Se podrá decir de esta visión que no es más que una utopía, de *utopos*, es decir, sin lugar en el mundo. Ante ello debemos recordar que “*las circunstancias las hacen cambiar los hombres*”.⁷⁸ El que actualmente no exista una práctica crítica del derecho y los derechos con estas características; que el estudio del derecho y el poder no se realicen desde una visión agonística, no habla de la imposibilidad de su realización, sino de que estas cuestiones no se han efectivamente realizado. Si las ideas que he planteado no tenían un lugar en el mundo, esto es porque no ha sido construido aún dicho lugar. Este trabajo, junto con muchos otros que realizamos abogados y juristas desde la Crítica Jurídica, son nuestros intentos para comenzar a hacerlo.

BIBLIOGRAFÍA

ADORNO, Theodor, W., “Clase 9” en *Introducción a la sociología*, Barcelona, Gedisa, 2008.

AQUINO, Santo Tomás, *Tratado del gobierno de los príncipes*, Don Alonso

⁷⁷ Ídem. Cuando un referente se vacía de contenido, es posible entonces que se amplíen sus límites, permitiendo meter en él distintas luchas que se articulan a través de exigencias que por la condición del referente, se asumen comunes por quienes las realizan, fortaleciendo tanto el vínculo comunitario como a la lucha misma. Esto es una cadena equivalencial de demandas.

⁷⁸ Marx, Karl, “Tesis sobre Feuerbach”, *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta, 1994, p. 230.

- Ordoñez das Seyjas y Tobar (trad.), Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1786, pp. 15- 17, desde: <http://books.google.com.mx/books?id=Wcc2XdK-jGcC&num=13>, consultado el 25 de enero de 2015.
- BERMAN, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire*, México, Siglo XXI, 2008.
- BOURDIEU, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000.
- y Loïc J. D. WACQUANT, *Respuestas para una antropología reflexiva*, México, Grijalbo, 1995.
- BRADBURY, Ray, *Fahrenheit 451*, México, Minotauro, 2008.
- CHIASSONI, Pierluigi, “Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *grundphilosophie*”, Ferrer Beltrán Jordi y Giovanni B. Ratti (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- CORREAS, Florencia, *Alcances sociológicos del derecho de trabajo en México*, México, Coyoacán, 2004.
- CORREAS, Oscar, *La criminalización de la protesta social*, México, Coyoacán, 2011.
- “Los derechos humanos. Entre la historia y el mito II”, *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, Número 26, 2007, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Buenos Aires, Complexo de Ensino Superior do Brasil- Faculdades do Brasil, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos.
- Introducción a la crítica del derecho moderno*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.
- Pluralismo jurídico, otros horizontes*, México, Coyoacán, 2007.
- Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998.
- CRENSHAW, Kimberle W., “Raza, reforma y retroceso: transformación y legitimación en el derecho contra la discriminación” en García Villegas, Mauricio et al., comp., *Crítica jurídica*, Magdalena Holguín, trad., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Ediciones UniAndes, 2006.

- DRUMMOND DE ANDRADE, Carlos, "Poética", en Ibargoyen, Saúl y Jorge Boccanera, *Poesía rebelde en Latinoamérica*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1979.
- DUGUIT, Leon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, México, Coyoacán, 2007.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia, De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- FERRER MUÑOZ, Manuel y Juan Roberto LUNA CARRASCO, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
- FLORES MAGÓN, Ricardo, "El derecho de rebelión", *Regeneración*, 10 de septiembre de 1910, desde: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/politica/ap1910/4.html, consultado el 5 de febrero de 2015.
- FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, principalmente.
- *La historia de la sexualidad*, tomo 1: La voluntad de saber, México, Siglo XXI, 2009.
- "Le pouvoir, comment s'exerce-t-il?" en Dreyfus, Hubert y Paul Rabinow, *Michel Foucault, Un parcours philosophique*, Paris, Gallimard, 1984.
- "No al sexo rey", *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Madrid, Alianza, 2008.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1998.
- GRAMSCI, Antonio, "Análisis de las situaciones. Relaciones de fuerzas", *Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el estado moderno*, México, Juan Pablos, 1975.
- "Los obreros de la FIAT, (Los hombres de carne y hueso)", *Odio a los indiferentes*, Barcelona, Ariel, 2011.
- GROSSI, Paolo, "¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

- “Más allá de la mitología jurídica de la modernidad”, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- GUASTINI, Riccardo, “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, *El realismo jurídico genovés*
- Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- HART, H. L. A, *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica o civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 69.
- HOLLOWAY, John, *Cambiar el mundo sin tomar el poder*, México, Sísifo ediciones, 2010.
- HORKHEIMER, Max, *Estado autoritario*, trad. Bolívar Echeverría, México, Ítaca, 2006.
- JELLINEK, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Adolfo Posada (trad.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- KELSEN, Hans, “Ansprache (contribution to the discussion of Erich Kaufmann’s lecture Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung)”, *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler*, número 3, DeGruyter, 1927.
- “El derecho como técnica social específica”, *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Planeta, 1993.
- Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (tercera edición), México, Porrúa, 2009.
- Teoría pura del derecho, introducción a la ciencia del derecho* (segunda edición), México, Coyoacán.
- KENNEDY, Duncan, “La crítica de los derechos en los *Critical Legal Studies*”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Número 47 (2006).
- LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 2006.

- LUKACS, Georg, "Legalidad e ilegalidad", *Historia y conciencia de clase, estudios de dialéctica marxista*, Buenos Aires, Razón y Revolución, 2009.
- MARX, Karl, "Cartas de Marx a Ruge (marzo y septiembre de 1843)", *Escritos de Juventud sobre el Derecho*, Textos 1837-1847, Rubén Jaramillo (trad., y ed.), Barcelona, Anthropos, 2008.
- "La cuestión judía", *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.
- "Manuscritos de 1844 de economía y filosofía", *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Plantea-Agostini, 1994.
- "Tesis sobre Feuerbach", *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta, 1994.
- y Friederich ENGELS, *La sagrada familia o crítica de la crítica crítica*, Madrid, Akal, 2014.
- "El manifiesto del partido comunista", *La cuestión judía (y otros escritos)*, Barcelona, Planeta, 1994.
- PASHUKANIS, Eugeny B., *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976.
- PAULSON, Stanley L., "Some issues in the Exchange between Hans Kelsen and Erich Kaufmann", *Scandinavian Studies in Law*, número 48, 2005.
- ROBESPIERRE, Maximilien, "Proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. 24 de abril de 1793, en la Convención" y "Sobre el deber de insurrección. (Digo que si no se levanta el pueblo entero, la libertad está perdida) 29 de mayo de 1793, en la Sociedad de Amigos de la Libertad y de la Igualdad", ambos en *Por la felicidad y por la libertad. Discursos*, España, El viejo topo, 2005.
- ROSEBERRY, William, "Hegemonía y lenguaje contencioso" en Joseph, Gilbert M. y Daniel Nugent (comp.), *Aspectos cotidianos de la formación del estado*, México, Era, 2002.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, "Pashukanis, teórico marxista del derecho", en *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976.
- SCHIAVONE, Aldo, *Ius. La invención del derecho en occidente*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2009.

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.
- STOPPINO, Mario, “Poder” en Bobbio, Norberto et al., *Diccionario de política*, tomo 2: l-z, México, s XXI, 2011.
- STUČKA, P. I., *La función revolucionaria del derecho y del estado*, Juan Ramón Capella (trad.), Barcelona, Península, 1969.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2011.
- TAPIA ARGÜELLO, Sergio Martín, “Una breve (y quizá personal) introducción a la crítica jurídica” en Tamayo y Salmorán, Rolando et al., *Teoría del derecho y ciencia jurídica. Análisis y enfoque crítico*, (en preparación).
- TIGAR, Michell E y Madelaine LEVY, *El derecho y el ascenso del Capitalismo*, México, Siglo XXI, 1986.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad Economía y sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

DISCURSO CRÍTICO Y DERECHO MODERNO

Raymundo Espinoza Hernández*
opuestosbinarios@yahoo.com.mx

SUMARIO: I. Introducción. II. Pensar el derecho de otra manera. III. Marx y Hegel a propósito de la crítica del derecho moderno. IV. Los primeros pasos para una reconstrucción. V. Crítica de la economía política y crítica jurídica. VI. No hay conclusiones en medio del camino. VII. Referencias.

RESUMEN

En Latinoamérica se ha desarrollado un discurso crítico del derecho moderno hegemónico/estatal/capitalista desde diferentes perspectivas y tradiciones teóricas, con niveles variados de profundidad y eficacia política o académica. La unidad dentro de este rico mosaico de autores, escuelas y tendencias puede ubicarse en la pretensión compartida de pensar el derecho de otra manera, de una manera crítica. Los aportes del discurso crítico de Karl Marx y Frederick Engels son imprescindibles para especificar el papel histórico de la crítica jurídica, para fundamentarla y dotarla de radicalidad y potencia, de sentido, pertinencia y futuro. La crítica del derecho moderno debe reconocerse como un despliegue de la crítica de la economía política y como parte de un proyec-

* Abogado y politólogo, especialista en Derecho constitucional y en Derecho de Amparo, certificado DESC por la *Global School on Socioeconomic Rights*. Investigador independiente del Centro de Análisis Social, Información y Formación Popular (CASIFOP, A.C.) y asesor de la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (ANAA). Miembro del proyecto para la innovación y mejoramiento de la enseñanza PAPIME PE310616 "Educación socio-ambiental y lenguajes de valoración del territorio y sus recursos: herramientas y estrategias interdisciplinarias para el fortalecimiento de los procesos de enseñanza-aprendizaje en materia de conflictos ambientales, saberes ecológico-comunitarios y alternativas populares de desarrollo sustentable", de la Facultad de Economía de la UNAM. Integrante de *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Filosofía, Política y Derecho*.

to crítico de la totalidad capitalista y de los diversos aspectos particulares del mundo burgués.

PALABRAS CLAVE

Crítica de la economía política, crítica jurídica, capitalismo, Derecho moderno, totalidad, valor de uso, capital, proceso de trabajo.

ABSTRACT

A critical discourse of modern hegemonic/state/capitalist law has been developed from different perspectives and theoretical traditions, with varied levels of depth and political or academic efficacy. The unity inside this rich patchwork of authors, schools and tendencies may be located in the shared pretension of thinking law in other way, in a critical way. The contributions of the critical discourse of Karl Marx and Friedrich Engels are indispensable to specify the historical role of the legal critique, to base it and endow it with radicality and power, sense, relevance and future. The critique of modern law must be recognized as a deployment of the Critique of Political Economy and as part of a critical project of capitalist totality and the different particular aspects of the bourgeois world.

KEYWORDS

Critique of political economy, legal critique, capitalism, modern law, totality, use value, capital, labor process.

I. INTRODUCCIÓN

El interés general por el discurso crítico de Marx y en especial el interés por la lectura de *El Capital*. *Crítica de la Economía Política* reaparece

con las crisis del capitalismo. Luego del aniversario de *El Capital* y en el contexto de la crisis capitalista que inició a principios de la década de los setenta, fueron apareciendo pensadores formados en una lectura muy atenta de la crítica de la economía política o cuando menos preocupados por saber qué era lo que el marxismo tenía que decir respecto de los problemas del presente.

En el campo de la teoría jurídica, varios autores ya venían haciendo un esfuerzo intelectual muy importante por pensar el derecho moderno de otra manera; sin embargo, el pensamiento jurídico-crítico de tono marxista floreció al estallar la crisis capitalista. En Italia, por ejemplo, aparecieron artículos y libros de autores como Norberto Bobbio, Lelio Basso, Salvatore Senese, Danilo Zolo, Luigi Ferrajoli, Giancarlo Scarpari, Pietro Barcellona, Giuseppe Cotturri, Umberto Cerroni y Ricardo Guastini, que, dialogando con el marxismo, intentaban reconocer los límites y condiciones de posibilidad del derecho moderno y su discurso. Pero lo mismo pasaba en Alemania y en Francia con autores como Peter Römer, Norbert Reich, Norbert Leser, Per Mazurek, Jean-Marie Vincent, Konstantin Stoyanovitch, Michel Miaille y Antoine Jeammaud, por mencionar sólo a los que hemos conocido en América Latina por la traducción de sus obras al castellano. Es en este contexto que durante la década de los setenta se gesta en México el *ius-marxismo* de Manuel Ovilla Mandujano y la crítica jurídica marxista de Óscar Correas Vázquez.

Actualmente, la crítica jurídica parece haberse diversificado metódica y temáticamente a tal grado que el marxismo y, en concreto, la crítica de la economía política se presenta simplemente como una posibilidad entre muchas otras para reflexionar y cuestionar el derecho moderno.

La bibliografía latinoamericana dedicada a la reflexión sobre el derecho desde una perspectiva crítica, específicamente marxista, ha sido durante varias décadas, aunque muy valiosa, escasa; con el advenimiento de la crisis capitalista planetaria iniciada en 2007, el avance ascendente a nivel mundial de los movimientos sociales contestatarios

a partir de 2003, y, en particular para el caso de América Latina, con el movimiento social y político identificado como *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, que impulsó la reconstrucción e innovación institucional en países como Ecuador, Bolivia y Venezuela, el panorama parece ser otro. Muestra de ello fue, sin duda, el debate intercontinental que han sostenido hace poco Carlos Rivera Lugo de Puerto Rico y otros importantes filósofos y juristas como lo son el español Juan Pedro García del Campo, el mexicano de origen argentino Óscar Correas Vázquez y el también puertorriqueño César Pérez Lizasuain, con dos relevantes pensadores contemporáneos también de izquierda: los españoles Carlos Fernández Liria y Luis Alegre Zahonero.¹

Otra prueba de este renacimiento del marxismo en general, así como de sus repercusiones en la renovación de la *crítica jurídica marxista* en particular, es el simposio “Sobre la idea del comunismo” que tuvo lugar en Londres, en las instalaciones de la *Birkbeck School of Law*, en marzo de 2009, y que Carlos Rivera Lugo recupera, precisamente, con el objetivo de señalar la actualidad de la reflexión sobre el comunismo en relación con el Derecho. Asimismo, obras de Carlos Fernández Liria y Luis Alegre Zahonero como *Educación para la ciudadanía* y, en especial, *El orden de El capital* –que recibió el Premio Libertador Simón Bolívar al Pensamiento Crítico 2010–, también dan fe de este renacimiento del marxismo y de la importancia clave de la crítica de la economía política para la reivindicación del derecho y la lucha contra el capital.

II. PENSAR EL DERECHO DE OTRA MANERA

Los estudiantes de derecho, en general, experimentan su formación intelectual no sólo como una desconscientización progresiva de la

¹ Cfr: Rivera Lugo, Carlos y Óscar Correas (coords.), *El comunismo jurídico. Un debate necesario*, UNAM, México, 2013.

lucha de clases sino, además, como una proscripción permanente para pensar críticamente el derecho moderno. La educación jurídica ortodoxa, erigida sobre la ideología burguesa, forja abogados y juristas apologistas del capitalismo, incapaces siquiera de pensar en la posibilidad de pensar el derecho de otra manera. Hay un bloqueo sistemático, incauto o cínico, para pensar el derecho moderno de manera concreta, es decir, más allá de su pretendida ahistoricidad y de su abstracta pureza. Pensar el derecho moderno de manera concreta implica, *ipso facto*, pensarlo de otra manera, de una manera crítica.²

Ahora bien, para pensar críticamente el derecho moderno desde la perspectiva de Karl Marx y Friedrich Engels se requiere, primero, comprender su proyecto crítico de la modernidad capitalista. Muchos de los obstáculos que nos impiden pensar a fondo en la posibilidad misma de pensar el derecho moderno a partir de la obra de los fundadores de la concepción materialista de la historia, tienen que ver tanto con la concepción del marxismo que hemos aprendido como con la forma en que lo hemos hecho.

Aprendemos el marxismo no como discurso crítico de la sociedad burguesa sino como doctrina, como simple paradigma teórico tan válido como cualquier otro, y lo aprendemos así porque no nos formamos mediante una lectura detenida y paciente de las fuentes. Nuestro conocimiento de la obra de Marx y Engels es, con frecuencia, indirecto y de carácter propagandístico; en otras ocasiones, se fundamenta en lecturas superficiales, fragmentarias y aisladas. Lo que hacemos es aprender la ideología marxista en boga bajo una metodología arbitraria y unilateral. En ambos casos el resultado es el mismo: la incomprensión de la obra de Marx y Engels como un proyecto crítico de la totalidad capitalista.³

2 Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA/UASLP/CEDH, 2006, pp. 19-49.

3 De la mano de pensadores como Karl Korsch y Max Horkheimer, el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría distinguió con toda precisión el discurso crítico respecto del “saber positivo burgués” (cfr. Echeverría, Bolívar, *El discurso crítico de Marx*, Era, México, 1986, pp. 11-17 y 38-50; *Valor de uso y utopía*, México, 1998, pp. 153-197).

Sólo si el derecho puede ser pensado de otra manera, como producto social históricamente determinado, cabe indagar sobre la pertinencia de la crítica de la economía política como fundamento de la crítica marxista del derecho moderno. La reflexión sobre los límites y las condiciones de posibilidad del derecho moderno nos traslada de una visión ideológica del derecho (superficial, abstracta, ahistórica, dogmática y purista) a una concepción real del mismo como parte de una totalidad histórico-social concreta.

Autores marxistas, desde los clásicos rusos Stucka y Pashukanis, pasando por los italianos Cerroni y Guastini, o el español Capella, hasta los franceses Vicent y Miaille, por enunciar algunos, han enriquecido y desarrollado la crítica jurídica marxista. En México, juristas como Mario de la Cueva o Francisco López Cámara publicaron diversas obras tratando de explicar el pensamiento de Marx; Jaime Escamilla escribió un trabajo muy importante sobre el significado del derecho en la obra de Marx; asimismo, Jorge Fuentes Morúa no sólo se asumió marxista sino que contribuyó a la construcción de un discurso crítico del derecho moderno –referido especialmente al caso de México pero no circunscrito exclusivamente a éste– desde los fundamentos del discurso crítico de Marx y Engels.⁴

Los interesados en pensar el derecho de otra manera no podemos simplemente saltarnos la lectura de los clásicos del marxismo simulando que ya la hemos hecho, puesto que, salvo valiosas excepciones, el nivel de nuestra conciencia crítica se ubica muy por debajo de las

⁴ En su presentación al libro *La crítica jurídica en Francia*, Óscar Correas pasa revista, de manera sintética, a las desventuras de la literatura jurídica que, publicada en Latinoamérica entre 1969 y 1986, toma al marxismo como fundamento crítico, destacando a casi todos los autores mencionados más algunos otros (cfr. Correas, Óscar, “Presentación”, en Miaille, Michel, Antonine Jeammaud et al., *La crítica jurídica en Francia*, Coyoacán, México, 2008, pp. 7-12). De 1986 a la fecha, la situación ha cambiado para bien: a pesar de que las obras de los autores clásicos no son publicadas nuevamente, sí hay una producción teórica más amplia, que se expresa en publicaciones periódicas, en libros y obras colectivas, en programas permanentes de investigación e incluso en recientes modificaciones a planes y programas de estudio universitarios. No hay victoria absoluta, lo que hay son conquistas parciales que debemos defender, consolidar y desarrollar en aras de nuevos y mejores espacios de expresión, discusión y realización de la crítica jurídica marxista.

exigencias del presente. Justo es este presente desgarrador el que nos pide a gritos la reivindicación de la concepción materialista de la historia, así como el reconocimiento de la vigencia de la crítica de la economía política.

La tarea consiste en cimentar el desarrollo de la crítica jurídica (como crítica del derecho moderno) en el discurso crítico global de Marx y Engels, ya que la crítica marxista (entendida *stricto sensu* como expresión abreviada de la crítica de la economía política desarrollada por Marx y Engels) no es simplemente una opción entre varias, igualmente válidas y efectivas, para enjuiciar al capitalismo, así como la revolución comunista no es una tarea histórica optativa, tan útil como cualquier otra revolución social, en vista de la transformación radical de las condiciones materiales de vida.

El derecho moderno es un derecho heterónomo, coercitivo, bilateral y externo, producto de la dominación clasista, es cierto. Sin embargo, la crítica de este derecho moderno nos muestra un derecho que subyace y subsiste en paralelo con la normatividad jurídica del capital y su ideología. Un derecho que no es exclusivo del Estado, que no requiere de su reconocimiento para ser válido. Un derecho cuya producción no es monopolizada e impuesta de forma unilateral por un tercero. Un derecho que no encuentra su esencia ni su garantía en la amenaza del uso de la fuerza o bien en el uso efectivo de ésta. Un derecho autónomo, determinado racional y democráticamente, a partir de la participación simétrica de los afectados, que responde a las necesidades de la comunidad y que potencia sus libertades y canaliza sus anhelos, un derecho con el que la comunidad se identifica y reconoce, un derecho inmerso en la ética y que tiene a la moralidad como momento de su realización y no como simple normatividad alterna, un derecho que parte y aspira a una justicia más allá del aprovechamiento y la reciprocidad mezquina de la sociedad burguesa. La crítica jurídica ha asumido la responsabilidad de pensar el derecho moderno de una manera no enajenada y, lejos de claudicar en esta

necesidad, debe confirmar su compromiso radical con la vida humana y la reivindicación de su dignidad.

III. MARX Y HEGEL A PROPÓSITO DE LA CRÍTICA DEL DERECHO MODERNO

György Lukács y Karl Korsch con *Historia y conciencia de clase* y *Marxismo y filosofía*, respectivamente, inauguran la tradición de pensamiento que se popularizaría posteriormente bajo la expresión de “marxismo occidental”, en contraposición con el “marxismo soviético”. Ambos autores, pero en especial el filósofo húngaro, trataron siempre de vincular la obra de Marx con la de Hegel. Lukács reconoce que en la elaboración de su proyecto crítico de la sociedad burguesa, Marx y Engels, todo el tiempo, mantienen un diálogo con Hegel, que podemos descubrir si revisamos desde los primeros textos que se conservan de Marx hasta las obras no terminadas de Engels, pasando por *El Capital*. Marx se relaciona con Hegel desde que inicia sus estudios de derecho, y esto se nota tanto en las cartas de la época y posteriores como en las obras publicadas e inéditas del propio Marx: desde la tesis doctoral (realmente desde antes) hasta las glosas al libro de Wagner, pasando por sus apuntes, borradores y manuscritos.

Sólo quisiera mencionar un momento en esta relación permanente entre la filosofía hegeliana y el discurso crítico de Marx, y este momento tiene que ver con la *Introducción de 1857* que aparece en los *Grundrisse* y el *Prólogo de 1859*, contenido en la *Contribución a la crítica de la economía política*. El plan de trabajo que expone Marx ahí consta de seis libros: los primeros tres versarían sobre las categorías que articulan hacia dentro a la sociedad burguesa (el capital, la propiedad de la tierra y el trabajo asalariado) y que sostienen a sus tres clases fundamentales; el cuarto trataría del Estado como forma sintética de la sociedad burguesa; el quinto libro se referiría a la división internacio-

nal del trabajo (bajo la forma de comercio exterior), mientras que el último tendría como objetos al mercado mundial y las crisis.⁵

En su tesis doctoral *Diferencia entre la filosofía de la naturaleza de Demócrito y Epicuro*, de 1841, Marx tenía presente el tratamiento hegeliano de la filosofía griega vertido en las *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, al igual que en sus *Manuscritos de 1844* discute la *Fenomenología del espíritu*. Por otro lado, es muy conocido el hecho de que Marx estructuró *El capital* de forma análoga a la que Hegel construyó su *Fenomenología del espíritu*, asimismo, se sabe que al redactar Marx los *Grundrisse* había releído la *Ciencia de la lógica*. Está claro que el *Manuscrito de 1843* sobre Hegel tiene como objeto, precisamente, la *Filosofía del derecho*. Ahora bien, en sus *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Hegel culmina la realización de la historia universal a partir el Estado moderno europeo; a la par que su *Filosofía del derecho* tiene al Estado (bajo el principio nórdico de los pueblos germánicos) como realización del Espíritu ético, que se expresa como derecho político interno, como derecho político externo y, finalmente, como culminación de la historia universal.

Hegel reconoce tres momentos en la determinación del Estado moderno: 1) el Estado individual como organismo autorreferente; 2) la relación entre los Estados independientes, y; 3) la conformación de la historia universal como constitución del Espíritu universal.⁶ Marx

⁵ Marx, Karl, *Contribución a la de la economía política*, Siglo XXI, México, 2005, pp. 3, 309-310 y 367.

⁶ Es muy interesante comparar los índices respectivos de *La enciclopedia de las ciencias filosóficas* (que Hegel expone en tres partes –La ciencia de la lógica, La filosofía de la naturaleza y La filosofía del espíritu–, las cuales desglosa, a su vez, en tres secciones cada una; la primera sección de La filosofía del espíritu es “El espíritu subjetivo”, la segunda “El espíritu objetivo” y la tercera “El espíritu absoluto”; cada sección, asimismo, contiene tres apartados, siendo los de la sección segunda *El derecho*, *La moralidad* y *La eticidad*, que, finalmente se subdivide en tres partes más: La familia, La sociedad civil y El Estado), *La filosofía del derecho* (que contiene tres grandes apartados: “El derecho abstracto”, “La moralidad” y “La eticidad”, desarrollándose esta última en tres secciones: *La familia*, *La sociedad civil* y *El Estado*; esta última sección tiene tres apartados: El derecho interno del Estado, El derecho externo del Estado y La historia universal) y *Lecciones sobre filosofía de la historia universal* (obra en la que Hegel, luego de afirmar que el Estado es “el material en el que se verifica el fin último de la razón”, divide la historia universal en cuatro mundos,

no ve detrás de este proceso a la Idea, como lo hace Hegel, sino al capital: el devenir del Estado moderno expresa el desarrollo del capitalismo, como proceso de subsunción formal y real del proceso de trabajo y consumo inmediatos bajo el capital, que es su sustrato real. El cuarto libro ideado por Marx, el libro sobre el Estado, se presenta como mediador entre los tres primeros libros, que tratarían de la articulación interna de la sociedad burguesa, y los siguientes dos libros, que versarían sobre la relación de los Estados entre sí y la conformación de un mercado mundial. Marx reconoce que el Estado moderno es el gozne real en la relación entre capitales nacionales particulares, así como el punto de apoyo fundamental para la conformación de una historia auténticamente mundial dirigida por el espíritu del capital, que durante su desarrollo subsume en su mundo abstracto a todos los mundos concretos del ser humano, en el proceso de valorización del valor el proceso de trabajo, en el valor a todos los valores de uso.⁷

Aquí el punto es que el programa de trabajo que se plantea Marx va de la mano con su lectura de Hegel, lo que significaría que Marx planifica y pretende desarrollar su discurso crítico de la modernidad capitalista en analogía con la estructura del devenir de la historia universal expuesto por Hegel. Para comprender tanto la ubicación y el sentido de la crítica del derecho moderno al interior del proyecto crítico anunciado por Marx y parcialmente desarrollado en conjunto con Engels, así como para comprender también la naturaleza misma de dicho proyecto, debe tenerse presente este diálogo permanente que ambos autores mantuvieron con el discurso culminante del horizonte filosófico burgués: la filosofía hegeliana.

siendo el cuarto "El mundo germánico", cuyo tercer período es *La Edad Moderna*, que incluye como momentos La Reforma, La consolidación política y espiritual y, finalmente, La revolución francesa y sus consecuencias; pero aquí no termina todo, pues el último subapartado del libro lleva por título La situación en la actualidad). Como puede verse, el papel que juega el Estado en Hegel es indicativo de las dimensiones políticas de su sistema filosófico (cfr: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Revista de Occidente, España, 1974; *Filosofía del xerecho o compendio de xerecho natural y ciencia del Estado*, Biblioteca Nueva, España, 2000; *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, Alianza, España, 2008).

⁷ Cfr: Veraza, Jorge, *Los Manuscritos de 1844*, Itaca, México, 2011, pp. 69-85; *Leer El capital hoy*, Itaca, México, pp. 141-169.

Hegel le da a Marx un cierto parámetro para su crítica de la sociedad burguesa, pues, precisamente, la filosofía hegeliana constituye el discurso más acabado que, en términos afirmativos, la sociedad burguesa pudo pronunciar sobre sí misma. Hegel habla de la sociedad burguesa como si hablara de “la sociedad” y puede hacerlo de la manera tan positiva y franca como lo hace, justamente, porque realiza su intervención teniendo frente a sí el momento histórico en el que la burguesía europea avanza y asciende en su consolidación.⁸

IV. LOS PRIMEROS PASOS PARA UNA RECONSTRUCCIÓN

Hay para quienes, en efecto, no existe una crítica del derecho moderno en la obra de Marx y Engels, pero también hay autores para los que sí existe dicha crítica. Entre estos últimos algunos sostienen que se trata de una crítica implícita y fragmentaria, que, por tanto, habría que hacer evidente y articular; sobre esta misma línea, para otros la crítica es explícita pero fragmentaria.

Para la mayoría de los que reconocen que hay una crítica del derecho moderno, implícita o explícita, en todo caso, dicha crítica es incompleta, o, en el mejor de los supuestos, peculiar y, por ello, limitada. Para los escépticos más inocentes la crítica que Marx y Engels diri-

8 Sobre este punto es de lectura obligada la obra de Lukács, en particular *Historia y conciencia de clase*, *El joven Hegel y los problemas de la sociedad capitalista*, *La crisis de la filosofía burguesa* y *El asalto a la razón* (cfr. Lukács, György, *La crisis de la filosofía burguesa*, La Pléyade, Argentina, 1958; *El asalto a la razón*, Grijalbo, México, 1968; *Historia y conciencia de clase*, Grijalbo, México, 1969; *El joven Hegel y los problemas de la sociedad capitalista*, Grijalbo, México, 1985). Asimismo, de Karl Korsch son imprescindibles trabajos como *El punto de vista de la concepción materialista de la historia*, *Marxismo y filosofía*, *Principios directivos del marxismo: un replanteamiento*, *¿Por qué soy marxista?* y *Karl Marx* (cfr. Korsch, Karl, *Marxismo y filosofía*, Era, México, 1977, pp. 19-66 y 99-118; *Tres ensayos sobre marxismo*, Era, México, 1979, pp. 9-48 y 81-99; *Karl Marx*, Folio, España, 2004). Ambos autores insisten en la especificidad del marxismo como discurso crítico de la sociedad capitalista sustentado en la crítica de la economía política, y lo hacen, precisamente, distinguiéndolo del “punto de vista burgués” y señalando los vericuetos por los que deben pasar los filósofos burgueses para presentar un discurso aparentemente racional, suficientemente capaz de no levantar dudas respecto de su compromiso con la verdad.

gen contra el derecho moderno no es vigente, pues se encuentra subordinada a su época y a las circunstancias históricas en las que vivieron y escribieron sus autores.

Para muy pocos es clara la constante preocupación de ambos por la problemática jurídica, así como su continua reflexión sobre el derecho moderno como un derecho enajenado, y sólo para unos cuantos es nítida la presencia, ubicación y contenido, de una crítica del derecho moderno en el proyecto crítico de la totalidad capitalista propuesto por Marx y Engels.

Casi todos los que piensan en las carencias de su crítica al derecho moderno piensan en ellas, precisamente, porque tienen en mente las exposiciones de la teoría jurídica burguesa: identifican dichas carencias con supuestos componentes jurídicos imprescindibles en cualquier exposición teórica del derecho, buscan una forma y unos contenidos que no encontrarán en la obra de Marx y Engels.⁹

9 En el libro de Jaime Escamilla *El concepto del derecho en el joven Marx* se encuentran algunas reflexiones útiles para comprender las vicisitudes a las que nos enfrentamos cuando queremos pensar el derecho críticamente a partir de Marx (cfr: Escamilla, Jaime, *El concepto del derecho en el joven Marx*, Armelia/UAM-A, México, 1991, pp. 13-64 y 283-320). Igualmente, los comentarios del Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel respecto de las "teorías marxistas del derecho" son muy ilustrativos (cfr: de la Torre Rangel, Jesús Antonio, "Esbozo de algunas teorías marxistas del derecho", en *Revista de investigaciones jurídicas*, número 13, México, 1989, pp. 157-196). Por otro lado, en su texto de 1978, *Marx y la teoría del derecho*, Norberto Bobbio intenta responder a la pregunta sobre la existencia de una teoría marxista del derecho. Bobbio habla de la insuficiencia, de la "índole incompleta de la inexistencia" de tal teoría, e incluso minimiza el interés de Marx por el derecho. El autor italiano busca en la obra de Marx una teoría marxista del derecho expuesta de la misma forma, en positivo, en que se expone la teoría jurídica burguesa, olvidando que, en principio, el discurso marxiano es un discurso crítico. Si existe una "teoría marxista del derecho", ésta se encuentra bajo la forma de crítica científica a la teoría jurídica burguesa ideológica. Ahora bien, el sostén positivo del discurso crítico marxiano es la afirmación de la vida humana, negada ante la supeditación del proceso de reproducción societal bajo el proceso de valorización del valor. Bobbio no alcanza a ver esta especificidad del discurso crítico de Marx. Para Bobbio, ya en referencia a su debate con Renato Treves, la "teoría marxista del derecho" es una teoría incompleta, muy limitada, no identificable con una teoría formal del derecho, sino, más bien, especificada como una particular teoría sociológica del derecho. Bobbio no objeta la existencia de una sociología jurídica marxista, de una teoría marxista de la justicia o de una crítica marxista de la ideología jurídica, pero tampoco capta en toda su riqueza la especificidad de la crítica marxiana del derecho moderno (cfr: Bobbio, Norberto, "Marx y la teoría del derecho", en Bobbio, Norberto, *Ni con Marx ni contra Marx*, FCE, México, 2001, pp. 185-197).

La primera interrogante que se tiene que plantear cuando se intenta la reconstrucción de la crítica del derecho moderno en Marx y Engels versa sobre la existencia de dicha crítica específica en el marco de su proyecto crítico de la totalidad capitalista.

A renglón seguido debemos preguntarnos, en caso de que dicha crítica exista, en qué estado se encuentra en los propios textos de los primeros expositores del materialismo histórico: ¿se trata de una crítica implícita o explícita, sólo anunciada o también tematizada, fragmentaria o completa?

En un tercer momento, lo que se debe indagar es la especificidad de dicha crítica y su relación con el resto de las críticas particulares englobadas en su proyecto: de la política, de la economía política, de la vida cotidiana, de la religión, de la moral etcétera. Además, claro, se hace necesario saber cómo se relaciona esta crítica particular del derecho moderno con el propio proyecto crítico en general.

De lo que se trata es de reunir elementos que nos permitan juzgar la pertinencia de esta crítica particular, así como de saber si tal crítica del derecho moderno mantiene su vigencia y en qué medida la mantiene. Igualmente, se requiere saber si es posible, a partir de que sea necesario hacerlo, reconstruir este discurso crítico del derecho moderno, lo cual implica conocer las fuentes a las que es posible recurrir para llevar a cabo dicha labor.

En suma, el reto consiste en reconstruir el discurso crítico del derecho moderno elaborado por los creadores del nuevo horizonte filosófico que representa el marxismo, con base en el estudio detallado de sus textos y, a partir de ello, entonces sí, desarrollar la crítica jurídica marxista.

Esta tarea no podemos simplemente obviarla, saltarla como si ya estuviese realizada a plenitud o, peor aún, como si no fuese necesario llevarla a cabo. Más bien, se trata de una labor de la que debemos hacernos responsables como parte de las exigencias del presente, como un momento necesario para la construcción y desarrollo de toda crítica al derecho moderno, y esto sin olvidar que en forma paralela debemos

continuar trabajando en los problemas jurídicos contemporáneos, que día a día brotan de las contradicciones constitutivas e inherentes a la sociedad capitalista y su mundo burgués. De hecho, en todo caso, son estos problemas del presente los que nos jalen y comprometen a reconstruir y desarrollar la crítica jurídica como parte de un proyecto crítico global de la modernidad realmente existente.

El derecho moderno, como la historia mundial, la política, la economía o la vida cotidiana en la época moderna, la misma modernidad, son realidades que pueden ser pensadas de una manera no enajenada, así como experimentadas y vivenciadas en resistencia y confrontación con la normalidad de la sociedad burguesa.

La configuración histórica específicamente capitalista de la modernidad debe ser criticada teniendo en cuenta la estructura transhistórica del proceso de trabajo, en aras de precisar la lucha contra el capital, la revolución comunista, como una reivindicación de la capacidad política natural del ser humano para definir un proyecto de sociedad y dirigir su propio proceso de reproducción, merced al cual construya un mundo en el que se identifique y realice, se afirme gozosamente.¹⁰

El supuesto básico de las acciones de cualquier gobierno contemporáneo es que el Estado monopoliza el uso de la violencia legítima, lo cual quiere decir que sólo la institución estatal puede válidamente (conforme a las normas jurídicas) emplear la fuerza pública para obli-

10 Bolívar Echeverría es una referencia obligada para el tema. El “mundo moderno” es un mundo capitalista, y Bolívar Echeverría identifica la modernidad con las posibilidades de abundancia y emancipación que superarían la historia de las sociedades de escasez y todas sus formas enajenadas. El capitalismo toma este reto en sus manos, pero a la vez que libera las fuerzas productivas técnicas también las enajena y las convierte en fuerzas destructivas, simple tecnología capitalista (no se atiende a las necesidades del ser humano sino a las necesidades de acumulación de capital). Nuestras experiencias de resistencia (o de convalidación) ante la modernidad, insiste Bolívar Echeverría, se ubican dentro de ella misma: son formas de vivir la modernidad capitalista. El sujeto revolucionario y su discurso se crean a partir de las propias condiciones que pone la modernidad capitalista. Ahora bien, las potencialidades de la modernidad escapan a su específica configuración como modernidad capitalista, y es desde estas potencialidades suspendidas y reprimidas (no anuladas) que emerge un sujeto con un proyecto y un discurso revolucionarios (cfr.: Echeverría, Bolívar, *Las ilusiones de la modernidad*, UNAM, México, 1997; *La modernidad de lo barroco*, Era, México, 2000; *Vuelta de siglo*, Era, México, 2006; *Modernidad y blanquitud*, Era, México, 2010).

gar (en contra de la voluntad de las personas) a que se cumpla la propia normatividad oficial y, con ello, se concreticen los objetivos del gobierno en turno y de paso los objetivos estatales, que se resumen en la realización del “interés general”. Paralelo a este reconocimiento del monopolio estatal de la violencia legítima, tenemos un segundo reconocimiento, ya implicado en el primero, el del derecho estatal como único derecho vigente, formalmente válido y respaldado, precisamente, por el uso de la violencia legítima en contra de quienes lo perturben o pretendan hacerlo.

El Estado no sólo monopoliza el uso de la violencia presuntamente legítima, de la fuerza pública, sino que también monopoliza la producción normativa, distingue el derecho del no derecho, define las relaciones sociales a través de la expedición de normas jurídicas, es decir, normas externas, bilaterales, heterónomas y coercitivas: normas impuestas por un tercero, el Estado, y cuyo cumplimiento está garantizado con la amenaza del uso de la fuerza o bien con su uso efectivo; pero, además, normas que rigen la objetividad humana, su cuerpo, al ser humano como corporalidad viviente y que se basan en una concepción particular de la justicia como justicia de equivalentes. Debajo de todo esto podemos encontrar, también, una concepción del poder político como mera dominación.

Pocos pondrían en duda que una de las notas distintivas del derecho es la coercitividad. En una de las obras pilares de la teoría jurídica contemporánea, *La metafísica de las costumbres* de 1797, dentro de la primera parte intitulada: Principios metafísicos de la doctrina del derecho, Kant expone una “Introducción a la doctrina del derecho”, y justo aquí, en el apartado que lleva por título *El derecho equivoco* (*Ius aequivocum*), precisamente a propósito de distinguir el *ius strictum* del *ius latum*, el filósofo de Königsberg escribe:

A todo derecho en el sentido *stricto* (*ius strictum*) está ligada la facultad de coaccionar. Pero se puede pensar todavía un derecho en sentido *amplio*

(*jus latum*), en el que es imposible determinar mediante ley alguna la capacidad de coaccionar. –Estos derechos, auténticos o supuestos, son dos: la *equidad* y el *derecho de necesidad*; el primero de ellos admite un derecho sin coacción; el segundo, una coacción sin derecho, y es fácil percatarse de que esta ambigüedad descansa realmente en el hecho de que hay casos de un derecho dudoso, para cuya resolución no hay ningún juez competente.¹¹

Si bien es cierto que Kant reconoce los *casos difíciles* y los identifica como aquéllos “cuya decisión no puede encomendarse a nadie” (la *aequitas* –*die Billigkeit*– y el *ius necessitatis* –*das Nothrecht*–) con lo cual, debemos percatarnos, el filósofo alemán no reduce su concepción del derecho al *ius strictum*; también lo es que, considera que el derecho “propriadamente dicho” es el que puede recurrir a la fuerza para obligar: “...derecho y facultad de coaccionar son, pues, una y la misma cosa.”¹²

...por tanto, sólo puede llamarse derecho *estricto* (restringido) al derecho completamente externo. Sin duda, éste se fundamenta en la conciencia de la obligación de cada uno según la ley; pero, para determinar al arbitrio conforme a ella, ni le es lícito ni puede, si es que debe ser puro, recurrir a esta conciencia como móvil, sino que se apoya por tanto en el principio de la posibilidad de una coacción exterior, que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales...¹³

La aplicabilidad de la ley remite a la fuerza, en tanto coacción exterior. Tampoco para Kant hay derecho sin fuerza. Un derecho que se ha tragado a la justicia no para fortificarla, sino para dotar de legitimidad a la fuerza. Como sea, la fuerza de ley es una fuerza que se considera como justa y no como mera violencia, injusta en todos los casos.

11 Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, España, 2008, p. 43.

12 *Ibidem.*, p. 42.

13 *Ibidem.*, p. 43.

La resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto fomenta ese efecto y concuerda con él. Ahora bien, todo lo contrario al derecho (*unrecht*) es un obstáculo a la libertad según leyes universales: pero la coacción es un obstáculo o una resistencia a la libertad. Por tanto, si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho (*unrecht*)), entonces la coacción que se le opone, en tanto que *obstáculo* frente a *lo que obstaculiza la libertad*, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme al derecho (*recht*): por consiguiente, al derecho está unida a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción.¹⁴

Pascal ya había insistido en que la justicia y la ley no coinciden si no es por necesidad: la justicia se presenta como derecho con el propósito de que el poder se realice, evitando la guerra civil y logrando la paz. La ley se cumple porque es ley, no porque sea justa: es la fuerza, como lo propiamente jurídico, lo que hace necesario que se siga la ley. A pesar de ello, la ley no puede prescindir de la justicia y se presenta como su realización, gracias al uso de la fuerza.¹⁵

En cambio, Kant habla de principios y postulados, y aunque reconoce el papel del pueblo en el establecimiento de la ley, la forma en que liga la justicia con la “confirmación de la libertad según leyes generales” no deja de ser problemática, pues supone, todo el tiempo, un abismo insuperable entre legalidad/exterioridad y moralidad/interioridad. Aquí es donde la coacción entra en juego. La fuerza del derecho es justa porque se dirige contra quienes se oponen a la *libertad según leyes generales*. La realización de la libertad en estos términos pasa por la fuerza, un medio que es justo gracias al fin que persigue. De esta manera, para Kant, en el derecho, en esta “facultad de obligar”, se confunden la justicia y la fuerza.

¹⁴ *Ibidem.*, pp. 40-41.

¹⁵ Cfr. Pascal, Blaise, *Pensamientos*, Sarpe, España, 1984.

La pretensión de justicia del ser humano se objetiva bajo la forma de derecho, pero el derecho que no objetiva la justicia es mera violencia. Hegel ve las cosas de otra manera. Para el autor de la *Fenomenología del espíritu*, el derecho es un producto social, históricamente determinado, definido por la comunidad política, y que ésta observa porque se identifica con él, lo siente como suyo: la realización de su derecho es la realización de sí misma.¹⁶

El derecho enajenado, en cambio, es siempre un derecho represivo, un derecho objetivo que el sujeto observa pero no porque lo sienta como suyo o se identifique con él, sino porque es amenazado con el uso de la fuerza pública en caso de incumplir con la normatividad objetiva. El Estado persuade al ser humano para cumplir con la ley, ya sea a través del uso de la violencia o de su pura amenaza; dicha persuasión estatal es, incluso, internalizada por el sujeto y proyectada hacia la totalidad de sus relaciones sociales.

La fuerza de la ley no radica en esta posibilidad o uso efectivo de la violencia supuestamente legítima, sino en que expresa al ser humano que la crea, en que con la realización de la ley se juega la realización del mismo ser humano. Cumplir la ley por ser la ley debería significar observarla porque su cumplimiento es mi realización como sujeto, y no por temor al uso de la fuerza pública en contra mi persona.

Cumplir la ley porque está respaldada por la fuerza es un acto inauténtico, enajenado, se trata del efecto persuasivo de la amenaza; pero obligar a que se cumpla la ley que se experimenta como extrañamiento es mera violencia, un puro acto coercitivo o coactivo, expresión de dominio, una injusticia, un acto tiránico.

16 En el apartado introductorio de su obra *Filosofía del derecho o derecho natural y lineamientos de ciencia del Estado*, Hegel sostiene, por ejemplo: “El campo del Derecho es, en general, lo *espiritual* y su lugar próximo y punto de partida la *voluntad*, la cual es *libre*, de modo que la libertad constituye su sustancia y su determinación, y el sistema del Derecho es el reino de la libertad realizada, el mundo del espíritu producido desde el mismo como en una segunda naturaleza.” (cf: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *op. cit.*, nota 6, p. 87).

El ser humano se identifica con la ley que ha producido, he ahí la fuente de toda su fuerza. La justicia es siempre un ajuste, una correspondencia, entre el sujeto y el objeto, entre el ser humano y su mundo. La justicia que objetiva el derecho implica siempre esta identidad. Coerción y coacción son violencia, y no son la fuerza que respalda al derecho, esta fuerza sólo puede ser el poder generado por la comunidad política. Es ésta la fuerza a la que apela la justicia para realizarse en la forma de derecho.

Bajo la égida del Estado moderno capitalista, monopolizador de la violencia legítima y de la producción normativa, el derecho no puede presentarse en su generalidad sino como derecho enajenado, necesariamente represivo, lo mismo que el poder no puede ser otra cosa que dominación. Precisamente en cumplimiento de este Estado de Derecho, de este derecho enajenado y represivo, es que se está menoscabando la dignidad humana, es en su nombre que se ejerce la violencia, es gracias a la disciplina que impone el Estado a través de la juridización de la totalidad de la vida humana que ésta es socavada y llevada hasta su destrucción.

Las condiciones materiales de vida que se requieren para desistir del uso de la violencia como instrumento de dominación, explotación y hegemonía no están dadas ni son posibles en la inmediatez de la modernidad capitalista, se tienen que construir, defender y desarrollar.

El derecho no se legitima por el uso de la violencia, todo lo contrario. El derecho es legítimo en tanto es creación de una comunidad política que democráticamente define su normatividad y, con ella, las formas de su socialidad y su proyecto de nación. La legitimidad sólo puede emanar de la asociación de seres humanos libres que, reunidos en asamblea y cara a cara, autónomamente, definen su proceso de reproducción societal, a través de la participación simétrica y racional de todos los afectados. La soberanía radica en esta asamblea que define los cauces de su socialidad.

No hay más fuente de derecho que el poder de la comunidad política, expresión de su voluntad de vida, de su capacidad para organizar la satisfacción de sus necesidades, abrir nuevos espacios de libertad y soñar.

V. CRÍTICA DE LA ECONOMÍA POLÍTICA Y CRÍTICA JURÍDICA

La crítica de la economía política no es simplemente “una crítica más”, entre otras muchas posibles, a la modernidad capitalista. Pensar que la crítica que toma por objeto a la sociedad burguesa como un todo puede ser construida y desarrollada, sin más, a partir de la suma artificial o de la articulación externa de una pluralidad de críticas particulares, por principio inconexas, generadas todas desde intereses prácticos y perspectivas teóricas diversas, y dirigidas, asimismo, a diferentes campos de la vida moderna; concebir de esta manera la crítica de la modernidad capitalista, implica de entrada no haber comprendido el proyecto crítico de Marx y Engels, especialmente el papel básico, articulador y potencializador que en él juega la crítica de la economía política.

Sin embargo, no significa sólo eso, pues supone también una incompreensión del fundamento mismo de la vida moderna, del significado histórico de la modernidad y de la forma específica en que el modo capitalista de producir la vida material delimita y configura nuestra propia experiencia de *lo moderno* a través del sometimiento de los valores de uso a las necesidades del capital.

El reconocimiento del rol concreto que desempeña la crítica de la economía política, como fundamento de todo un proyecto crítico de la modernidad capitalista, no significa ni trae aparejada ninguna pretensión de monopolio respecto de la palabra “crítica” o de su concepto. En cambio, lo que sí significa y trae aparejado tal reconocimiento es la posibilidad de desplegar a plenitud, contra el capitalismo y la sociedad burguesa, una crítica materialista potente, implacable y radical.

La crítica jurídica, al menos en la obra de Óscar Correas, nace marxista y se caracteriza por ser un esfuerzo tenaz por pensar el derecho moderno y su basta complejidad desde el marxismo, retomando, por supuesto, múltiples contribuciones provenientes de otras tradiciones intelectuales, y mirando siempre de frente las ricas y variadas experiencias prácticas de lucha, pero, en todo caso, sin pretensión alguna de prescindir del discurso crítico de Marx.

A mi juicio, esta forma de hacer crítica jurídica debe ser destacada por su insistencia en defender la tesis de que la crítica del derecho moderno forma parte de una crítica radical del capitalismo, así como por su reconocimiento expreso del vínculo orgánico que la crítica del derecho moderno guarda con la crítica de la economía política; sin que sea necesario mencionar su constante preocupación por los problemas reales de la sociedad y su terco propósito de colaborar en la transformación del mundo.¹⁷

No tengo duda de que han sido los avatares del combate discursivo y la sumisión ingenua a la inmediatez de los hechos los factores que han facilitado la reivindicación de “otras formas” de hacer “crítica jurídica”, incluso de una “crítica jurídica moderada”, de una “crítica, auténticamente crítica, de la crítica jurídica”; de “otras formas” de hacer “crítica jurídica” para cuyo perfeccionamiento sus portavoces no han dudado en prescindir, cuando les ha sido necesario y oportuno, no sólo de los marxistas, incluido Engels, sino del mismo Marx, negando la vigencia

17 Para tener esto presente, vale la pena, sin duda, leer las cartas que el Dr. Óscar Correas, en su calidad de director de la revista *Crítica Jurídica*, escribe a modo de presentación para cada número de tan importante publicación para el pensamiento jurídico crítico latinoamericano. Además, claro, de textos ya clásicos como *Introducción a la crítica del derecho moderno*, escrito entre 1978 y 1979!, *La ciencia jurídica e Ideología jurídica*, ambos de principios de los ochentas, o bien, el capítulo intitulado “Crítica Jurídica” de su libro *Sociología del derecho y crítica jurídica* (cfr. Correas, *La ciencia jurídica*, UAS, Méxco, 1980; *Ideología jurídica*, UAP, México, 1983; *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Fontamara, México, 2000; *Sociología del derecho y crítica jurídica*, Fontamara, México, 2002). En su “testimonio” incluido en el libro *Filosofía del derecho contemporánea en México*, Correas identifica su trabajo dentro de lo que él llama “crítica jurídica” como una contribución a la visión marxista del derecho positivo moderno (cfr. Vázquez, Rodolfo y José María Lujambio, *Filosofía del derecho contemporánea en México*, Fontamara, México, 2004, p. 51).

de la crítica de la economía política y revocando finalmente, por este camino, los fundamentos del discurso crítico marxista en general, e incluso olvidándose, y esto es lo más grave, no sólo de la lucha de clases o del concepto de fuerzas productivas, sino de la propia crítica radical al capitalismo o de la necesidad misma de criticarlo, inclusive hay “críticas jurídicas” que se han olvidado de criticar la propiedad privada de los medios de producción.

La necesidad y la posibilidad de volver a Marx y Engels, de leerlos atentamente y verificar o denegar la vigencia de su obra, son, respectivamente, exigencia y oportunidad del presente.¹⁸ Ahora bien, la ambigüedad sobre la cual se quiere postrar a la crítica jurídica, así como el ataque encubierto o frontal con que los “críticos auténticamente críticos” han agobiado su núcleo marxista hasta desdibujarlo o bien nulificarlo e incluso expulsarlo, constituyen el estado del arte que hace necesario que la crítica jurídica sea especificada nuevamente como *crítica jurídica marxista*, ambos factores conforman una situación que exige defender la raigambre radical de la crítica jurídica, y es, justamente, esa misma situación la que nos obliga a recordar enfáticamente el papel fundamental que juega la crítica de la economía política en el desarrollo de la crítica jurídica.

La revisión crítica que Marx hace de la filosofía del derecho de Hegel en 1843, como el propio Marx relata en su celeberrimo *Prólogo de 1859*,

...desembocó en el resultado de que tanto las condiciones jurídicas como las formas políticas no podían comprenderse por sí mismas ni a partir de lo que ha dado en llamarse el desarrollo general del espíritu humano, sino que, por el contrario, radican en las condiciones materiales de vida, cuya totalidad agrupa Hegel, según el procedimiento de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el

18 Cfr: Veraza, Jorge, *op. cit.*, nota 7, pp. 13-27; *op. cit.*, nota 7, pp. 9-23.

nombre de “sociedad civil”, pero que era menester buscar la anatomía de la sociedad civil en la economía política...¹⁹

Las *condiciones jurídicas* y las *formas políticas* de la sociedad no son autónomas, por eso no pueden explicarse por sí mismas. Al ser determinadas por el modo capitalista de producción de la vida material, condiciones y formas deben ser explicadas a partir de la explicación de las *condiciones materiales de vida* de la propia sociedad. El tan llevado y traído problema de la “estructura económica” y su relación con la “superestructura jurídica y política”, no puede ser pensado sin tomar en cuenta la preocupación de Marx por comprender las *relaciones jurídicas* y las *formas de Estado*. La crítica que Marx apunta hacia el derecho y el Estado, las condiciones jurídicas y las formas políticas, pasa por la comprensión de las condiciones materiales de vida, específicamente del vínculo entre relaciones de producción y fuerzas productivas materiales, y para esto último, justamente, es que Marx requirió adentrarse en los temas de la economía política, ¡de aquí que se comprometiera extenuantemente con su estudio!

No olvidemos que, como el propio Marx reconoce en el mismo *Prólogo de 1859*, de la revisión crítica de la economía política obtuvo el hilo conductor de su estudios. Así, la crítica de la economía política, el gran proyecto crítico de Marx, era considerada por él mismo como *conditio sine qua non* de la crítica del derecho y del Estado.

La crítica jurídica no puede prescindir de la crítica de la economía política y de la concepción materialista de la historia en general sin desfigurarse, sin dejar de ser lo que es y sin renunciar, precisamente por ello, al insustituible papel que ha jugado dentro de la modernidad capitalista: una crítica implacable del derecho sustentada en la reivindicación del valor de uso.²⁰

19 Marx, Karl, *op. cit.*, nota 6, p. 4.

20 Respecto del papel fundamental que juega el valor de uso para la crítica de la modernidad capitalista, para la crítica de la economía política y, por supuesto, para la crítica del derecho moderno, sin duda deben consultarse las obras referidas de Bolívar Echeverría y Jorge Veraza.

Por supuesto que la crítica del derecho moderno puede ensayarse desde las más diversas trincheras: desde la teoría de la acción comunicativa, desde la teoría de sistemas operativamente clausurados o desde la filosofía de la liberación, la teología crítica de la ley, los estudios de género o el psicoanálisis, por mencionar algunas opciones.

Lo que no puede permitirse ningún crítico del derecho moderno es pensar el derecho en abstracto, es decir, sin tomar en cuenta su historicidad y las condiciones materiales de vida que lo sostienen. En el contexto de la modernidad capitalista, esto significa que quien pretenda pensar críticamente el derecho no puede renunciar, sin más, al discurso crítico de Marx y Engels, so pena de quedar preso, bajo alguna forma ideológica concreta, dentro del horizonte de inteligibilidad burgués.

VI. NO HAY CONCLUSIONES EN MEDIO DEL CAMINO

En México, y en general en Latinoamérica, se ha desarrollado un discurso crítico del derecho moderno desde diferentes perspectivas, con fundamentos teóricos y antecedentes históricos distintos, dirigidos a aspectos y problemáticas diversos, con niveles variados de profundidad crítica y de eficacia social, política o académica. La unidad dentro de este rico mosaico de autores, escuelas y tendencias puede ubicarse en la pretensión compartida de pensar el derecho moderno de otra manera, de una manera crítica: ya sea como teoría crítica del derecho o como crítica jurídica, desde la tradición iberoamericana de defensa de los derechos humanos, el discurso crítico de Marx y Engels o la tradición republicana de la filosofía política, reivindicando el positivismo de combate, el uso alternativo del Derecho o el pluralismo jurídico, la crítica del derecho moderno sigue en pie y se está desarrollando.²¹

21 Jesús Antonio de la Torre Rangel, en su "Presentación mexicana" al libro ya citado del jurista brasileño Antonio Carlos Wolkmer *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, expone sucinta y brillantemente el panorama contemporáneo de las "teorías jurídicas novedosas" que se han desarrollado desde 1976 en América Latina, circunscribiéndolas a dos campos de pensamien-

En su texto de 1948 *Las tareas de la filosofía marxista en la nueva democracia*, Lukács enfrentaba la filosofía del liberalismo burgués y su concepción del derecho, como formas abstractamente enunciadas desprovistas de contenido concreto, a la visión fascista del mundo, que,

to: la “crítica jurídica” y el “derecho alternativo”. Compartiendo la propuesta de los juristas brasileños Amilton Bueno de Carvalho y Lédio Rosa de Andrade, se refiere al “positivismo de combate”, al “uso alternativo del derecho” y al “derecho alternativo *stricto sensu*”, como las formas específicas del “derecho alternativo” (cf: de la Torre Rangel, Jesús Antonio, “Presentación mexicana” en Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, nota 2, pp. 9-13). En un texto anterior al citado, su “Introducción” al libro *Derecho alternativo y crítica jurídica* de 2002, el propio Dr. de la Torre Rangel ya señalaba que “En los últimos veinticinco años en América Latina, se ha desarrollado un pensamiento novedoso con relación al Derecho, cuestionador de la ley vigente y del modo de aplicarla, así como de las doctrinas y teorías dominantes que la sustentan. Este nuevo pensamiento jurídico se ha expresado como sistematización de las prácticas del llamado Derecho Alternativo, como pluralismo jurídico en general y como *uso alternativo del Derecho* en especial, y como crítica jurídica que implica crítica del Derecho objetivo (ley), de la ideología que lo justifica y de la sociedad que hace uso del mismo...” (de la Torre Rangel, Jesús Antonio, “Introducción”, en de la Torre Rangel, Jesús Antonio (coord.), *Derecho alternativo y crítica jurídica*, Porrúa/ITESO/UAA, México, 2002, p. VII). Por otro lado, en su valiosa obra *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, el Dr. Wolkmer entiende la “teoría jurídica crítica” o “pensamiento crítico en el derecho” “...como el profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que se encuentra normativizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso y del comportamiento) en una determinada formación social, así como la posibilidad de concebir otras formas no alienantes, diferenciadas y pluralistas de la práctica jurídica. Se entiende que el ‘pensamiento crítico’ no es otra cosa que la formulación ‘teórico-práctica’ consistente en buscar pedagógicamente otra dirección u otro referencial epistemológico que responda a las contradicciones estructurales de la presente modernidad.” Wolkmer reconoce que, este “movimiento transnacional” “...no se reduce a una única y específica ‘teoría crítica’ del derecho, sino que comprende incontables ‘concepciones epistemológicas’ y una gama extremadamente amplia de ‘corrientes metodológicas’, representadas tanto por ‘críticos dialécticos’ como por ‘antidogmáticos liberales y sistémicos’...”. Con Antoine Jeammaud, uno de los fundadores de la crítica francesa del derecho, el Dr. Wolkmer habla de un “movimiento de crítica jurídica”, en el cual “...Aunque se reconozca la inadecuación o inexistencia de una ‘teoría crítica jurídica’ general, acabada y científica, no se podrá dejar de considerar la significación del ‘pensamiento crítico’ como la expresión más auténtica de la insatisfacción de grandes grupos de juristas y doctrinantes sobre la predominante formulación ‘científica’ del derecho y sus formas de legitimación dogmática.”. Finalmente, el Dr. Wolkmer resume su argumento principal afirmando que el “pensamiento insurgente, crítico e interdisciplinario en el ámbito del derecho” “...busca reconsiderar, desacralizar y romper con la dogmática lógico-formal imperante en una época o en un determinado momento de la cultura jurídica de un país, propiciando las condiciones y los presupuestos necesarios para el amplio proceso estratégico/pedagógico de ‘esclarecimiento’, ‘autoconciencia’, ‘emancipación’ y ‘transformación’ de la realidad social. Aunque no represente una estructura sistemática de categorías científicas, incluso reuniendo innumerables posturas metodológicas y tendencias epistemológicas diferenciadas (analíticas, dialécticas, semi-lógicas y psicoanalíticas), el ‘pensamiento jurídico crítico’ acaba presentando determinados objetivos comunes, obligatorios como punto de partida para la formulación de una crítica consistente de las formas alienantes del fenómeno jurídico actual y para la re-creación de un espacio diferenciado de cambios.” (Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, nota 2, pp. 19-22). Para mostrar la riqueza

por lo que toca en particular al derecho, al dar prioridad al contenido frente a la forma, degenera en la aniquilación de toda forma.²² Lo que quiere decir el gran marxista húngaro es que, en aras de la tiranía absoluta, los nazis hicieron cesar completamente la validez de cualquier forma jurídica. Sin caer en el extremo de defender las formas frente a los contenidos, Lukács ataca la pretensión contraria, que desvaloriza y muestra un claro desprecio hacia ellas en favor de los contenidos. Lukács reconoce la prioridad del contenido frente a la forma, pero también reconoce que se requiere del vigor de las formas jurídicas, incluso

za de posturas al interior de la “crítica jurídica” en nuestro continente, quisiera referirme, rápidamente, a algunas ideas del Dr. Carlos Cárcova, contenidas en sus prólogos a *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Cárcova considera, a propósito de la experiencia argentina, que las “corrientes críticas del pensamiento jurídico” intentan, por una parte, “...poner de manifiesto los límites explicativos de las concepciones aceptadas...”, lo que significa “hacer crítica de la teoría”, y; por otra parte, “...en la tradición de las filosofías críticas, no sólo procuran describir un determinado campo objetivo sino también transformarlo...”, esto es, “hacer teoría crítica”. “La teoría crítica del derecho denuncia la función ideológica que encubre la fundamentación de lo jurídico por lo divino o por su sucedáneo: la Razón. Impugna también, el reduccionismo normativista que supone un simple juego de disposición y organización metodológica del derecho con preterición y olvido de lo social. Postula la necesidad de dar cuenta de las condiciones históricas de aparición del discurso de la ley, los modos de su producción, circulación y apropiación y la articulación de este proceso con los intereses que están en su base.”. El Dr. Carlos Cárcova reivindica los estudios multi y transdisciplinarios del derecho, celebrando, con ello, la conformación de un “discurso de intersección”, en el que “...concurren múltiples saberes: los que el pensamiento jurídico ha acumulado durante siglos como propios y los de otras procedencias como la lingüística, la sociología, la economía política, la psicología social, la antropología, la historia o el psicoanálisis.”; nuestro autor reconoce que “...el panorama de la filosofía jurídica se ha enriquecido con aportes de gran aliento que recorren también caminos heterodoxos: las teorías sistémicas, las teorías normativas, las de la acción comunicativa, las variantes neocontractualistas, las influenciadas por el llamado giro hermenéutico. En otros términos, como reclamaban hace años los juristas críticos, modelos multi y transdisciplinarios que permitan formular una teoría del derecho compleja, para la sociedad de la complejidad.” (cfr: Mari, Enrique y Carlos Cárcova *et al.*, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Abeledo-Perrot, Argentina 2006, pp. IX-XIV). Refiriéndose a la “teoría crítica del derecho en Argentina”, en su texto de 2003 *Notas acerca de la teoría crítica del derecho*, el Dr. Cárcova señala que “En la base de su preocupación se hallaba una clave epistemológica...”; sus inspiradores (Enrique Mari, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y él mismo) “Impugnaban la pretensión hegemónica y el reduccionismo de las corrientes normativas que implicaban un puro juego de disposición y organización de lo jurídico, con su secuela de preterición y olvido de lo social [...de aquí que recurrieran a] categorías provenientes del materialismo, pero en un contexto heterodoxo que, en su misma base epistemológica, se nutría de una tradición francesa distinta y a veces distante el marxismo, como era el caso de la representada por autores como Bachelard, Canguilhem o Foucault.”. Pese a la influencia de la “crítica francesa del derecho”, la “crítica jurídica argentina” “...intentó de inicio un camino más ecléctico.”. Explica Cárcova: “Permeaba la idea de que, para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico, era menester comprender también la totalidad estructu-

de una nueva firmeza para el derecho objetivo que implique una victoria sobre el caos y la anarquía; precisamente, a través del concepto de totalidad y del método dialéctico es que Lukács intenta mostrar que los contenidos no tienen por qué hundirse en la anarquía ni desvanecerse en el predominio de las formas.

En este ensayo de 1948, el filósofo húngaro nos brinda una clave para la reconstrucción e interpretación de la crítica marxista del derecho moderno. Una clave surgida a partir de la reflexión de los acontecimientos que el mismo Lukács vivió en la Europa de entreguerras. Lo importante ahora no es juzgar la propuesta de Lukács, sino simplemente identificarla como una de las maneras en que se puede desarrollar la crítica jurídica a partir del discurso crítico marxista.

Esta aportación de Lukács, al igual que las propias de los autores rusos, italianos o franceses que han tomado la obra de Marx y Engels como punto de partida para la elaboración de su discurso crítico del derecho moderno, no debe hacernos olvidar que la reconstrucción de la crítica del derecho moderno que se encuentra en los propios escritos de Marx y Engels es, aún, no sólo una tarea pendiente sino, también, una labor necesaria para la crítica cabal del capitalismo y su modernidad.

rada que lo contenía, es decir, la totalidad social y que, para ello, se necesitaba construir un saber que se desplegara como lugar de intersección de múltiples conocimientos: históricos, antropológicos, políticos, económicos, psicoanalíticos, lingüísticos, etc. Por ello, en los trabajos que se fueron desarrollando, se encuentran categorías provenientes de muchas de esas disciplinas, enlazadas en un intento de síntesis productiva..." (cfr. Cárcova, Carlos, "Notas acerca de la teoría crítica del derecho", en *Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, número 38, Puerto Rico, 2003). Por último, Óscar Correas, a decir del Dr. Wolkmer en su multicitado libro (aunque lamentablemente Wolkmer no especifica su fuente), sostiene que "...la 'crítica jurídica', aunque sea una forma de la 'teoría crítica' del derecho, no debe ser confundida con ésta, ya que opera con base en datos concretos al paso que objetiva la aplicación de una práctica política transformadora. Por su parte, la 'teoría crítica', como su propio nombre lo indica, incide fundamentalmente en la esfera de la especulación y de la teorización." (Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, nota 2, p. 76). Como se desprende del contenido de esta larga nota, los elementos comunes se encuentran suficientemente reconocidos por los autores, sin embargo, los desacuerdos no faltan.

22 Cfr: Lukács, György, "Las tareas de la filosofía marxista en la nueva democracia", en Lukács, György, *Testamento político y otros escritos sobre política y filosofía*, El Viejo Topo, España, 2008, pp. 65-101.

El derecho moderno hegemónico es un derecho no sólo estatal, en el sentido de que el Estado pretende monopolizar la producción de normas jurídicas, sino, sobre todo, un derecho capitalista, erigido en función de las necesidades del capital. Un derecho incapaz de concebir una justicia distinta a la justicia de equivalentes, un Derecho que no puede reconocer las necesidades de las comunidades que rige como necesidades propias y como necesidades que abren nuevos ámbitos de libertad para el ser humano, un derecho incapaz de sobrepasar los límites de su heteronomía y de cuestionar el uso presuntamente legítimo de la fuerza pública.

En suma, el derecho moderno se nos presenta como un derecho enajenado, que cosifica relaciones sociales y que fetichiza las normas del Estado, un derecho extraño para el ser humano y en el que, por tanto, el ser humano no se identifica, un derecho a todas luces ilegítimo e instrumentalizado por el capital dentro del proceso de valorización del valor. Un derecho inútil para reivindicar la dignidad humana.

Estas conclusiones son, en perspectiva, sólo consideraciones previas y, si acaso, puntos de partida, argumentos solamente, para un posible desarrollo de la crítica del derecho moderno como despliegue de la crítica de la economía política. En principio, de lo que se trata es de esclarecer y reconstruir, si es necesario, la crítica que Marx y Engels dirigieron al derecho moderno como una crítica particular dentro de su proyecto crítico global de la sociedad burguesa. Pero, en última instancia, lo que se pretende es especificar y desarrollar la crítica jurídica como crítica jurídica marxista, es decir, como crítica del derecho moderno cimentada sobre el discurso crítico de Marx y Engels.

VII. REFERENCIAS

- CÁRCOVA, CARLOS. “Notas acerca de la teoría crítica del derecho”, en *Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, número 38, Puerto Rico, 2003.
- CORREAS, ÓSCAR y Carlos Rivera Lugo (coords.). *El comunismo jurídico*, CEIICH/UNAM, México, 2013.
- *La ciencia jurídica*, UAS, Méxco, 1980.
- *Ideología jurídica*, UAP, México., 1983
- *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Fontamara, México, 2000.
- *Sociología del derecho y crítica jurídica*, Fontamara, México, 2002.
- “Presentación” en M. Miaille, A. Jeammaud et al., *La crítica jurídica en Francia*, Coyoacán, México, 2008, pp. 7-12.
- BOBBIO, NORBERTO. “Marx y la teoría del Derecho” en Bobbio, Norberto, *Ni con Marx ni contra Marx*, FCE, México, 2001, pp. 185-197.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. “Esbozo de algunas teorías marxistas del Derecho” en *Revista de investigaciones jurídicas*, número 13, México, 1989, pp. 157-196.
- “Introducción” en J. A. de la Torre Rangel (coord.), *Derecho alternativo y crítica jurídica*, Porrúa/ITESO/UAA, México, 2002, pp. VII-X.
- “Presentación mexicana” en Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA/UASLP/CEDH, México, 2006, pp. 9-13.
- ECHEVERRÍA, BOLÍVAR. *El discurso crítico de Marx*, Era, México, 1986.
- *Las ilusiones de la modernidad*, UNAM/El equilibrista, México, 1997.
- *La modernidad de lo barroco*, Era, México, 2000.
- *Vuelta de siglo*, Era, México, 2006.
- *Modernidad y blanquitud*, Era, México, 2010.
- *Valor de uso y utopía*, Siglo XXI, México, 1998.
- ESCAMILLA, JAIME. *El concepto del Derecho en el joven Marx*, Armelia/UAM-A, México, 1991.
- HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH. *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Revista de Occidente, España, 1974.

- *Filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado*, Biblioteca Nueva, España, 2000.
- Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, España, 2008.
- KORSCH, KARL. *Marxismo y filosofía*, Era, México, 1977.
- *Tres ensayos sobre marxismo*, Era, México, 1979.
- *Karl Marx*, Folio, España, 2004.
- LUKÁCS, GYÖRGY. *La crisis de la filosofía burguesa*, La Pléyade, Argentina, 1958.
- *El asalto a la razón*, Grijalbo, México, 1968.
- *Historia y conciencia de clase*, Grijalbo, México, 1969.
- *El joven Hegel y los problemas de la sociedad capitalista*, Grijalbo, México, 1985.
- “Las tareas de la filosofía marxista en la nueva democracia”, en Lukács, György, *Testamento político y otros escritos sobre política y filosofía*, El Viejo Topo, España, 2008, pp. 65-101.
- MARÍ, ENRIQUE, Carlos Cárcova et al.. *Materiales para una teoría crítica del Derecho*, Abeledo-Perrot, Argentina, 2006.
- MARX, KARL. *Contribución a la crítica de la economía política*, Siglo XXI, México, 2005.
- PASCAL, BLAISE. *Pensamientos*, Sarpe, España, 1984.
- VÁZQUEZ, RODOLFO, José María Lujambio. *Filosofía del derecho contemporánea en México*, Fontamara, México, 2004.
- VERAZA, JORGE. *Leer El capital hoy*, Ítaca, México, 2007.
- *Los Manuscritos de 1844*, Ítaca, México, 2011.
- WOLKMER, ANTONIO CARLOS. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA/UASLP/CEDH, México, 2006.

HERMENÉUTICA DEL DERECHO Y MATERIALISMO HISTÓRICO

Napoleón Conde Gaxiola
Escuela Superior de Turismo
Instituto Politécnico Nacional

INTRODUCCIÓN

En este trabajo me gustaría abordar el nexo existente entre hermenéutica del derecho y el materialismo histórico. Nuestra propuesta se basa en una defensa crítica y radical del materialismo histórico, en tanto elemento vertebral de una filosofía emancipadora, de una ciencia que explora las leyes generales del desarrollo, como arte y política, necesaria para interpretar y transformar el pensamiento y la sociedad. A su vez, asumimos una hermenéutica dialéctica y transformacional, ya que se basa en un modelo interpretacional, toma en cuenta las analogías y las contradicciones y pretende la evolución de la sociedad. En otro ángulo, forma parte de la crítica jurídica, ya que cuestiona el legicentrismo del positivismo y el relativismo de la posmodernidad. En el presente ensayo se adopta como punto de partida cuatro criterios indispensables para caracterizar al materialismo histórico: su carácter de ciencia, su eje artístico, su dimensión filosófica y su horizonte político. La hipótesis central es la siguiente: el materialismo histórico es la teoría general de la hermenéutica dialéctica, así como la herramienta fundamental para concebir el derecho, no solo como una praxis social e interpretativa sino liberadora.

DESARROLLO

¿Cuáles serían a mi juicio los criterios fundamentales que permiten enlazar la hermenéutica del Derecho y la crítica jurídica con el materialismo histórico?

Para comenzar tendríamos que definir a qué *jus hermenéutica* y *jus crítica* nos referimos. Hemos elegido la hermenéutica bajo una perspectiva dialéctica y transformacional, es decir orientada por la ciencia del materialismo histórico, en tanto teoría general y por la dialéctica como método. Esta elección nos conduce a distanciarnos de las hermenéuticas univocas, como la de Emilio Betti¹ y las hermenéuticas equivocadas de la posmodernidad como sucede con Gianni Vattimo.² Es una hermenéutica que privilegia la praxis y la emancipación. Es por eso que busca el cambio social y la transformación del ser humano. Nuestra idea de crítica jurídica es lejana de la perspectiva kantiana y se relaciona con un concepto dinámico del derecho entendida como una práctica social, más allá de las normas y las jurisprudencias, centrada en los principios, basada en la comunidad, el pluralismo, el dialogo, la solidaridad y la fraternidad. ¿Por qué nos interesa el materialismo histórico? En un principio porque es una superación epistemológica de diversas posiciones idealistas, objetivistas y subjetivistas, como sucede con el normativismo y la posmodernidad. Considera que el derecho es un producto histórico social, resultado de la diversidad de modos de producción y de la acumulación del saber humano a lo largo de miles de años. A su vez el derecho refleja las posiciones y los intereses de diversas clases sociales en pugna por el poder. Las hermenéuticas de factura gadameriana ubican al derecho desde una dimensión únicamente ontológica,³ apolítica⁴ y asocial. La hermenéutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos

1 Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Comares, Madrid, 2016.

2 Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad*, Gedisa, Madrid, 2010.

3 Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1988.

4 Osuna, Antonio, *La hermenéutica jurídica de Gadamer*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1990.

pretende reformar la sociedad capitalista.⁵ Las hermenéutica analítica jurídica de Gregorio Robles explora el derecho como comunicación e ignora el cambio societal.⁶ La mayor parte de las hermenéuticas jurídicas no aceptan el materialismo histórico como teoría general. Igual acontece con las llamadas “críticas jurídicas” como sucede con Oscar Correas,⁷ con Antonio Carlos Wolkmer,⁸ Aníbal D’Auria,⁹ Carlos María Carcova,¹⁰ Jesús Antonio de la Torre Rangel¹¹ y el propio Alejandro Rosillo.¹² En síntesis, podemos decir que la hermenéutica y la crítica jurídica actual, esta distante del materialismo histórico en tanto teoría general del derecho, salvo los trabajos de los brasileños Márcio Naves, Celso Naoto Kashiura,¹³ Julio Silveira Moreira¹⁴ y Alysson Leandro Mascaro,¹⁵ los ensayos del puertorriqueño Carlos Rivera Lugo¹⁶ y del mexicano Víctor Romero Escalante¹⁷ y otros casos más. ¿A qué se debe el rechazo o subestimación del materialismo histórico en las teorías jurídicas contemporáneas? Sin duda alguna a la versión absolutista y objetivista elaborada por buena parte de los autores

5 De Sousa Santos, Boaventura, *El milenio huérfano*, Trotta, Madrid.

6 Robles, Gregorio, *Teoría de derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Civitas, Madrid, 2012.

7 Correas, Oscar, *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un dialogo inconcluso*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.

8 Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, En Clave de Sur, Bogotá, 2003.

9 D’Auria, Aníbal, *Teoría y crítica del Estado*, EUDEBA, Buenos Aires, 2012.

10 Carcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Trotta, Madrid, 2006.

11 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, personalismo, y filosofía de la liberación. Una visión integradora*, Editorial Mad, Madrid, 2005, pp.156-157.

12 Rosillo Martínez, Alejandro, *Los derechos humanos desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría*, DYKINSON, Madrid, 2009.

13 Naoto Kashiura, Celso y Naves, Márcio, *Subsunca real do trabalho ao capital e subjetividade jurídica*, en Napoleón Conde, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, Horizontes, México, 2015.

14 Da Silveira Moreira, Julio en Napoleón Conde, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, Horizontes, México, 2015.

15 Mascaro, Alysson Alejandro, *Filosofia do direito*, 2a ed., Editora Atlas, Sao Paulo-Brasi, 2012.

16 Rivera Lugo, Carlos, *¿Ni una vida más para el derecho!*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Mispát, SLP/Aguascalientes, 2014.

17 Romero Escalante, Víctor, *Aproximaciones a Stucka y la teoría jurídica soviética* en Napoleón Conde, *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, Horizontes, México, 2015.

soviéticos de la era burocrática y postestaliniana.¹⁸ Los manuales y tratados mencionados trataban el materialismo histórico como un dogma y de hecho, adoptaban una visión neopositivista y científicista.¹⁹ Por otro lado las versiones equivocistas representadas por el socialdemócrata y liberal Jürgen Habermas²⁰ y el representante del marxismo analítico Gerald Cohen²¹ han elaborado un materialismo histórico de carácter invertebrado ya que renuncian a la lucha de clases, a la transformación societal y a la teoría del valor-trabajo. Tal como vemos nos referimos a una hermenéutica de estirpe crítica que pueda aplicarse al fenómeno jurídico. Es obvio que no se trata de una hermenéutica pasiva y contemplativa sino activa, dinámica, práxica y transformativa. Buena parte de las hermenéuticas han adquirido un status conservador. La nuestra propone una crítica al liberalismo y pugna por una toma de conciencia frente a los estragos de la globalización y la crisis. Lo mismo acontece en el campo de la crítica jurídica. Proponemos una postura alternativa ante los embates del modo capitalista de producción, es decir, establecemos una radical demarcación ante los modelos social demócratas, republicanos, comunitaristas, de la tercera vía y arquetipos similares. Ahora bien: ¿por qué adoptamos como base el materialismo histórico?, ¿qué otra teoría nos podría servir como fundamento? Es obvio que el materialismo histórico no es una teoría perfecta y absoluta. Hay que adaptarla a las condiciones concretas del derecho y otros saberes contemporáneos. Si Norberto Bobbio se adhiere sin ningún pudor al positivismo, Hans George Gadamer al heideggerismo, Manuel Atienza al postpositivismo, Gianni Vattimo al debilismo o Alain Badiou a la ontología matemática; ¿por qué nosotros no podríamos argumentar como hermeneutas nuestra pertenencia teórica a las tesis del materialismo histórico? Entremos en materia: ¿cuáles son los rasgos fundamentales de esta idea de materialismo histórico?, ¿por qué

18 Kuusinen, Otto y otros, *Manual de Marxismo-Leninismo*, Grijalbo, México, 1966.

19 Konstantinov, FV., *El materialismo histórico*, Grijalbo, México, 1956.

20 Habermas, Jürgen, *La reconstrucción de materialismo histórico*, TAURUS, Madrid, 1992.

21 Cohen, Gerald, *La teoría de la historia. Una defensa*, Siglo XXI, Madrid, 1986.

debería ser, la teoría por excelencia de una hermenéutica de nuevo tipo y de una crítica jurídica?

EL MATERIALISMO HISTÓRICO COMO CIENCIA

Es una ciencia que establece una lucha política en el campo de la teoría y la práctica. ¿Por qué decimos que es una ciencia? Porque el materialismo histórico está compuesto por diversas teorías, por ejemplo: la teoría de la lucha de clases, la teoría de la base y la superestructura, la teoría del nexo existente entre el ser social y las formas de conciencia social, la teoría de la revolución, la teoría de las clases sociales, la teoría económica, la teoría jurídica, la teoría social, etc. Uno de los requisitos para que un cuerpo de conocimiento sea científico, radica en la posibilidad de aglutinar diversas teorías en su seno. ¿Qué acaso la teoría de la lucha de clases no es científica?; de no ser así: ¿qué teoría de la sociedad si sería científica? Una teoría es un *corpus* conceptual relacionado y enlazado sistémicamente en una totalidad determinada. El materialismo histórico tiene un dispositivo conceptual de frontera. Es el caso de: modo de producción, alienación, conciencia social, clases sociales, lucha de clases, cultura, base económica, etc. Nos oponemos al concepto positivista de ciencia vinculado al criterio analítico de verificación, de demarcación o de formalización matemática. También nos oponemos al indicador relativista que supone que la ciencia no piensa. A nuestro juicio la ciencia piensa y en particular los científicos, pero no a la manera matemática y fisicalista. Tampoco podemos aceptar la propuesta nihilista donde la ciencia está vinculada a la técnica y no piensa. De no ser así: ¿será posible el cambio social al margen de la ciencia?, ¿será viable un materialismo histórico sin pensamiento y sin teoría?, ¿será pertinente ubicarse frente al estado y el capital sin el materialismo histórico? Desde nuestro juicio, adquirir una perspectiva científica es fundamental y nuestro saber lo cumple. Aquí deberíamos preguntar-

nos: ¿qué acaso el positivismo es un conocimiento científico?, ¿hasta qué punto su teoría de las normas o la constitución son producto de un conocimiento integral y holístico?, ¿se trata de conceptos históricamente probados en la sociedad? Por ejemplo, en el análisis del poder judicial de un país liberal, los resultados serían diferentes si se elaboran desde la perspectiva del materialismo histórico. ¿Cuál es ese plus? La perspectiva científica. Mediante ella se advierte la inexistencia de un núcleo común. La ausencia de una comunidad en los jueces y magistrados, ya que responde a la historia y esencia de la cultura jurídica dominante, la cual es parte de relaciones de explotación. En su ser no se observan las culturas existentes en el país. Por eso no existe una producción de igualdad. Se ignora que el auténtico derecho no se alcanza mediante el reconocimiento formal de la igualdad, sino frente a la creación de instituciones y criterios normativos, emergidos de eventos reales de judicialización e institucionalización, resultado de la aportación de las diversas culturas en la conformación de un mandato judicial común. El poder judicial tendría que mostrar de manera proporcional la presencia de la totalidad de culturas que existen en nuestra sociedad. Igual sucede con el poder legislativo y el ejecutivo. No hay representación de las culturas del país. No hay pluralismo jurídico. El sistema jurídico de los países liberales es monista, patriarcal, oligárquico, racista y sexista. En él predomina el monoculturalismo. La visión científica al ser más completa que un simple enfoque técnico nos permite establecer conclusiones de mayor contundencia. La ciencia nos ayuda a buscar hipótesis; los saberes instrumentales no lo hacen. Hay que estar convencido de que hay que construir un sendero jurídico distinto al dominante. Hay que arriesgar hipótesis científicas. Una de las debilidades del viejo materialismo histórico, era que tenía respuestas simplistas para todo. El nuevo materialismo histórico deberá adoptar nuevas sugerencias basadas en principios e ideas. En la actualidad vivimos el período de la edificación de una propuesta innovadora. No se trata de ser partidarios del terror o de una violencia irracional. Tampoco de la

democracia liberal. Hay que construir una tercera hipótesis desde la esencia de un materialismo histórico dialéctico y analógico.

Es una ciencia, porque el materialismo histórico exhibe su universalidad. Esto es una nueva actualidad, capaz de superar el particularismo y el localismo, pero sin caer en el racionalismo objetivista de la ilustración y el univocismo, ni en el relativismo postmoderno. ¿A qué universalidad nos referimos? A la mundialización del principio de igualdad, de democracia popular, justicia, solidaridad, libertad, moralidad, y fraternidad. Para universalizar tales principios es necesaria la cientificidad del materialismo histórico.

También es una ciencia porque está conformado mediante principios. Estos son postulados esenciales que permiten el desarrollo de una determinada teoría. Es el comienzo de la existencia de alguna cosa. Es el origen o motivo de algún evento. Son reglas o normas que orientan la acción de un ser humano. Es la base, idea rectora, origen o razón de algo. ¿Cuáles serían los principios del materialismo histórico? El principio de materialidad sintetizado así: El modo de producción de la vida material condiciona al proceso de vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; por el contrario, la realidad social es la que determina su conciencia. Además se tiene entre otros, el principio de historicidad, así como el principio de la lucha de clases.

Tiene una sintaxis ya que al abordar un texto determinado, el derecho por ejemplo, busca la coherencia interna, una consistencia proporcional entre sus elementos constitutivos, un orden concreto. Estudia el derecho desde su conexión con la economía, la cultura, la política, la normatividad, la sociedad y la ideología, planteando un orden específico. No privilegia el legicentrismo como el positivismo, ni el fenómeno como la fenomenología, ni la conducta como la egología, ni el sistema como el enfoque sistémico, ni la cultura como el culturalismo; busca el equilibrio. La sintaxis es coordinación. El materialismo histórico es ciencia porque contiene un dispositivo sintáctico en la medida que

busca un discurso mediado, proporcional, simétrico. Hay en él un orden de enlace, una proporción entre sus elementos, un conjunto adecuado entre los conceptos e ideas que propone. Un ejemplo de ello es la teoría histórico materialista del estado. Hay un apropiado enlace entre su aparato categorial: clase dominante, clase dominada, soberanía, democracia, emancipación, etc. Existe una lógica y una base epistémica congruente entre los enunciados que plantea, entre el eje de problematización y la hipótesis, entre el antecedente y el consecuente, entre lo universal y lo particular. Lo contrario es un déficit sintáctico, observable en las teorías jurídicas que no son ciencia, por ejemplo el nihilismo o el relativismo jurídico. Esa línea asintáctica se manifiesta en la incongruencia conceptual de sus enunciados, tejido lingual o estructura discursiva. Se puede ver en una norma mal planteada. Al ser inconsistente, mata la contextualidad, extermina la sensatez, aniquila la racionalidad. Igual sucede en la interpretación literalista de un juez; carece de sintacticidad, cuando no hay orden en su discurso; cuando es metonímico y expresa de manera unívoca lo que la ley dice. ¿Por qué es asintáctica? Porque en su interpretación no hay coherencia de los signos entre sí; hay desorden. Hay falta de estructura entre las premisas y las conclusiones. No hay un libre pensamiento. Hay una imposición de la autoridad. En esa vía el dispositivo de sintacticidad es un requisito que se vincula a la libertad y a la autonomía. ¿Por qué decimos esto? Porque para tener un discurso coherente, consistente y proporcional se necesita ser un hombre libre, dotado de valores y de una ideología política históricamente pertinente. Nos falta otro punto: ¿Cómo se manifiesta la sintaxis en el derecho? En la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales, en la teoría de la constitución, en la teoría de las normas, en la teoría de la jurisprudencia, en la teoría de la argumentación, etc.; es decir, en la analogicidad, acoplamiento y logicidad de las partes que integran un discurso, marco conceptual o dispositivo categorial. Así las cosas, interpretar con el modelo de la sintaxis implica superar la literalidad del texto, su significado o sentido literal, ir más allá de un enfo-

que plano y congelado, trasladarse a la dinamicidad y a la dialecticidad, encontrar la coherencia interna, el sentido de la transparencia, en pocas palabras, su completud.

Tiene una semántica ya que presenta la conexión proporcional del texto con los objetos o hechos que designa, es decir, existe una correspondencia entre el texto y el mundo. Por ejemplo: su concepto de derecho lo vincula con los jueces, los legisladores, los ministerios públicos, etc. Hay modelos jurídicos como el formalista que manifiestan una clara incompetencia semántica al no establecer una conexión entre el objeto y el contexto. El materialismo histórico es una ciencia por que presenta una perspectiva de semántica. Un ejemplo de ello radica en la relación que establece entre las normas constitucionales, las jurisprudencias y las reformas constitucionales con los intereses económicos y políticos de los propietarios de los medios de producción o los representantes del mismo estado. Podemos decir que el dispositivo de semántica en tanto conexión del texto con el contexto tiene que ver, con la independencia y la emancipación, ya que para vincularse con el contexto es pertinente la moral, la posición de clase, una ideología pertinente, etc. ¿Cómo se expresa la semántica en el derecho? En la teoría de la conexión de la norma con el estado, en la teoría del enlace de las reformas estructurales con los propietarios de los medios de producción, en el enlace del derecho, con los principios y los valores, etc., es decir en la correspondencia del derecho con el mundo externo, con la realidad concreta. ¿Qué ejemplo podríamos citar? La situación de los partidos políticos en México. Los positivistas y los liberales proponen que las etnias o nacionalidades indígenas construyan sus partidos y compitan de manera mercadotécnica para tener representación en el poder legislativo. Es obvio, que participar en el sistema de partidos tal como ha sido organizado por la clase dominante, significa otorgarle supremacía y preponderancia a una sola de las culturas, es decir, a aquel grupo en el poder que representa los intereses económicos, políticos e ideológicos de los propietarios del capital. Lo mismo sucede en el par-

lamento. No es representativo. Sus miembros no emergen desde un marco que proviene de un espacio de debate, discusión y diálogo. Sus miembros representan a individuos y grupos de poder capitalista, no a intereses comunitarios

Tiene una pragmática, ya que el materialismo histórico como ciencia implica una relación proporcional que va más allá de la intencionalidad del autor, se conecta con el mundo, pasa a la acción y la decisión y elabora la transformación. Tiene una perspectiva de pragmaticidad. No se queda en la literalidad o metonimia de la ley, visualiza el contexto y va a la praxis. A diferencia del esquema normativista no se contenta con la “teoría pura” al visualizar el derecho únicamente como norma, ya que la enlaza con la moral, los valores, los principios, la política, la cultura, etc. Asumir esa pragmaticidad contribuye a su carácter científico. Queda claro, que no puede ser ciencia un conjunto de conocimientos que no se prueban en la práctica social. ¿Cómo se manifiesta esta pragmaticidad en el derecho? En la teoría y práctica de la decisión judicial, de la decisión legislativa, de la decisión ministerial, etcétera.

Tiene leyes concretas. Una ley es una conexión interna y esencial del fenómeno capaz de condicionar su desarrollo específico. Es un conjunto de enlaces y relaciones que expresa un orden determinado de la ligazón objetiva, necesaria y causal entre las propiedades de los objetos. Es el tránsito del fenómeno a la esencia, de la forma al contenido, de lo particular a lo universal. Las leyes del materialismo histórico son dialécticas, es decir, de carácter universal. Expresan nexos entre tendencias globales; no están sujetas a ninguna clase de parámetros, formalización, cuantificación o medida, por lo cual, carecen de un sello fisicalista, matemático o positivista. ¿Cuáles son las leyes del materialismo histórico? La ley del tránsito de la sociedad hacia el comunismo, la ley de correspondencia entre las relaciones de producción y el carácter de las fuerzas productivas, la ley de la negación de la negación, la ley de unidad y lucha de contrarios, etc. Para que estas leyes se materialicen en la realidad, depende de que ocurran un con-

junto de eventos específicos, es decir, que se concrete un paso de lo posible a lo real.

A su vez se encuentra la producción de ideas. La idea se construye al interior de la ciencia o la filosofía y no al margen de ellas. Es la posibilidad de que cada quién pueda obtener lo mejor que tiene dentro de sí. Hay una grandeza y una dignidad de la idea científica, la cual es más importante si se construye al interior de la comunidad. No es la idea individual sino colectiva. El materialismo histórico permite elevarse a la construcción de la idea. La verdadera pregunta de la ciencia consiste en saber que es una idea consistente. La ciencia y el materialismo histórico deben sugerir respuestas concretas a estas interrogantes. Mi hipótesis y conclusión es que el materialismo histórico nos ayuda a interpretar la naturaleza y la sociedad mediante la construcción de ideas científicas. Expresado de otra forma: es un conocimiento que permite pasar de la vida animal a la de un sujeto crítico. En cada uno de nosotros existen dos caminos. El animal humano que se contenta con la simple opinión y el sujeto crítico, militante y activo que se abre a la idea. La opinión es el reino de la no ciencia, de la *doxa*, del simple punto de vista, de un comentario cualquiera; la idea implica vivir como sujeto, dejar atrás la bestia biológica. Vivir en la idea del materialismo histórico es vivir una vida que acepta ser otra cosa diferente que un animal o un subhumano. El materialismo histórico se opone a que todo sea convertido en producto, en valor mercantil, en masa pecuniaria, en dinero. Otras corrientes o teorías presumen el culto liberal a la mercadería. Lucran con la moda de los “eruditos” y los “ilustrados”. Se vanaglorian del mercado intelectual. Es la tragedia de la posmodernidad, que navega en un mundo de opiniones y se niega a establecer una ruptura con lo que hay. Es el universo de los normativistas atados al poder establecido. El materialismo histórico se mueve en el mundo de las ideas. La idea de igualdad, comunidad, multiculturalismo, comunismo, democracia popular, etc. Esto implica basarse en ideas científicas y no en opiniones técnicas o instrumen-

tales. Por ejemplo, tenemos dos rutas: o decimos a nivel de opinión, que la propuesta comunista no es viable y no es posible una sociedad opuesta a la propiedad privada, la explotación y la alienación o; mantenemos la idea comunista, diseñada por el materialismo histórico y basada en el principio de igualdad, justicia y solidaridad. El materialismo histórico es la ciencia que lucha contra las opiniones dominantes mediante la producción de ideas verdaderas. En eso radica su científicidad. Ahora bien, producir ideas tiene que ver con la ideología. En ese sentido el materialismo histórico es una ideología. Es obvio que Hans Kelsen señale que la ciencia del derecho no es ideología. Veamos: *“Justamente, por esta tendencia suya antideológica, la teoría pura del derecho se muestra como verdadera ciencia jurídica. Puesto que la ciencia como conocimiento tiene, la tendencia inmanente a desencubrir su objeto. La “ideología”, en cambio, encubre la realidad en cuanto, con el propósito de atacarla, destruirla o remplazarla por otra, la desfigura. Ideología tal tiene sus raíces en un querer, no en un conocer; brota de cientos de intereses, o mejor, brota de intereses distintos al del interés por la verdad, con lo cual, naturalmente, nada se afirma sobre el valor o la dignidad de esos otros intereses. La autoridad que crea el derecho, y que, por tanto, busca de mantenerlo, puede que se pregunte si es útil un conocimiento, ideológicamente libre, de su producto; y también las fuerzas que quieren destruir el orden existente para remplazarlo por otro, que consideran mejor, quizás no sepan qué hacer con semejante ciencia del derecho. La ciencia del derecho, con todo, no puede preocuparse ni por aquél, ni por éstos. La teoría pura del derecho pretende ser semejante a la ciencia del derecho”*.²² Así las cosas, según Kelsen la ciencia del derecho no puede estar vinculada al cambio social. No se preocupa ni por legitimar o descalificar a nadie, ni defiende los intereses de la clase dominante ni de la dominada; se mantiene al margen; en una neutralidad absoluta; solo en el reino de la norma, la opinión, la descriptición y el imperativismo. Al no ser ideológica no construye ideas,

22 Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 2011, pp. 121-122.

solo coacción y autoridad. En consecuencia, su llamada ciencia del derecho no es ciencia, sino opinionología, doxología; es decir, según él, anti-ideología. Un concepto de derecho interpretado bajo la óptica del materialismo histórico tendrá que ver con las ideas, con la ideología. De no ser así: ¿qué decisiones podrán tomar los legisladores en materia de la reforma educativa?, ¿o los jueces al emitir una sentencia sobre un grupo indígena que ha sido despojado de la propiedad de la tierra por un terrateniente o una compañía transnacional? Si los legisladores, ministerios públicos y magistrados carecen de ideología, operan en el marco de las opiniones tienen el riesgo de ser víctimas de la superficialidad y el simplismo. Por eso es necesario ubicar la ciencia del derecho como praxis societal, interpretacional y transformativa, en la que los operadores jurídicos, se conviertan en “sujeto”, capaces de vivir para la idea y no al servicio de la opinión, que no es otra cosa, sino la subordinación al poder establecido. Es claro, que al estado le conviene que los operadores jurídicos, carezcan de ideología, rechacen las ideas científicas, desprecien al materialismo histórico y se nieguen a una crítica de lo existente. En ese sentido, el kelsenismo, el positivismo y el formalismo le caen como anillo al dedo. En esa veta, cabe interrogarse si la neutralidad y la imparcialidad no implica una postura política, que tiende a legitimar el modo de producción imperante.

Es un conocimiento abierto. Algunas teorías unívocas y equívocas del derecho son autoritarias, excluyentes y cerradas, están en función de la competencia y compiten entre sí. No son propuestas clasistas, colectivas y comunitarias, sino opiniones individuales. No olvidemos que el liberalismo es la época del individuo, la competencia, el culto al capital y la sumisión al estado. Las ideas del materialismo histórico son gratuitas. Buena parte de las opiniones de la posmodernidad y el absolutismo jurídico se venden, están sujetas a la oferta y la demanda, al mundo del mercado intelectual. Una de las características de la ciencia es su apertura. ¿Qué es entonces una existencia bajo el diagrama de lo abierto? Es

una vida amparada en el espacio deliberativo, asambleístico, dialógico, conversacional, crítico e incluyente; es una existencia para lo abierto y lo plural.

Finalmente el materialismo histórico como toda ciencia busca la verdad. La verdad no es legal, ni formal, ni matemática. Buena parte de las teorías jurídicas contemporáneas no se preocupan por la idea de verdad. La postmodernidad en general y Gianni Vattimo en particular indican que establecer la verdad significa caer en la presunción totalitaria.²³ De ahí se deduce que en la ciencia, el arte y la filosofía solo hay opiniones, no existen procedimientos de verdad ni ideas. Se ignora que la lucha de clases, no solo es práctica sino también teórica y existe un combate incansable contra lo falso. Imaginemos a Lenin en la revolución de octubre sin un procedimiento de verdad para caracterizar la falsedad de los zares, los mencheviques o los eseristas. Es por eso que el establecimiento de la idea de verdad no es una tarea especulativa, normativa o meramente descriptiva. No se trata de decir “Yo soy el propietario de la verdad y mi interlocutor está en lo falso”. Establecer la verdad es un proceso mucho más complejo. Tiene que ver con una dimensión política, económica, social, ideológica y cultural. Se trata de un proceso dinámico, práxico, interpretativo y militante visualizado en circunstancias diversas. Los que han hecho revoluciones, como Mao Tse-Tung, Ho Chi Minh o Ernesto Guevara operaron en política con la verdad científica del materialismo histórico. No necesitaron adoptar la opinión dominante impuesta como consenso en el marco de la semifeudalidad, la semicolonialidad y el capitalismo. Tampoco necesitaron de la verdad por correspondencia de corte analítico al estilo de Tarski,²⁴ ni de la verdad por desocultación en la ruta de Heidegger.²⁵ Pese a la importancia teórica de tales paradigmas, sus investigaciones son de corte individualista, alejados de la práctica social. El filósofo francés

23 Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad*, op. cit.

24 Tarski, Alfred, *Introducción a la lógica y a las ciencias deductivas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1985.

25 Heidegger, Martín, *Hitos*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.

Alain Badiou dice: *“La filosofía no establece ninguna verdad, pero dispone un lugar de verdades. Configura los procedimientos genéricos por medio de una acogida, un abrigo edificado con respecto a la simultaneidad dispar. La filosofía se propone pensar su tiempo por la puesta en-lugar-común del estado de los procedimientos que la condicionan. Sus operadores, cualesquiera que sean, tienden siempre a pensar “conjuntamente”, a configurar en un ejercicio de pensamiento único la disposición histórica del matema, del poema, de la invención política y del amor (o estatuto de acontecimiento del Dos). En este sentido, es cierto que la única cuestión de la filosofía es la de la verdad, no por que produzca ninguna, sino porque propone un modo de acceso a la unidad de un momento de las verdades, un emplazamiento conceptual en donde se reflexionan como compositibles los procedimientos genéricos”*²⁶ A diferencia de Badiou, el materialismo histórico como ciencia produce y establece verdades; también dispone de un espacio para las verdades y no configura los procedimientos genéricos como el matema, porque no es matematicista, ni supone que la ontología es matemática, ni considera que la matemática construye su pensamiento por sí misma. Reconoce a la matemática como una ciencia relevante, pero no vinculada directamente con la producción de verdad. Igual sucede con el poema, que no produce por sí misma aisladamente la verdad. También en la política entendida como la cristalización de la lucha de clases y por el amor. Tampoco se le rinde un culto fetichista a nadie, ni magnifica como paradigma a la verdad matemática y formal de Kurt Gödel, el arquetipo del poema a Paul Celan y a la literatura de Samuel Beckett, a la política en la ruta de Louis Althusser, Jean Paul Sartre o Antonio Negri, o el amor en la línea de Jacques Lacan. Es absurdo pensar nuestro tiempo por la puesta en escena de los procedimientos anteriormente mencionados. Sin duda alguna se trata cuatro propuestas importantes, pero no determinantes para construir la verdad; por ejemplo, la verdad del comunismo, de la revolución y de

26 Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 17.

la emancipación. En ese contexto, la idea de la verdad de Badiou es relativista y posmoderna. En cambio el materialismo histórico como ciencia entiende la verdad de manera dialéctica y transformacional. Sobre la verdad dice Mao Tse Tung: *“Tomar esta actitud (la marxista-leninista) significa buscar la verdad en los hechos. Por hechos entendemos todas las cosas que existen objetivamente; por verdad entendemos las relaciones internas de las cosas objetivas, es decir, las leyes que las rigen; y por buscar entendemos estudiar. Debemos partir de las condiciones reales dentro y fuera del país, la provincia, el distrito o el territorio, y deducir de ellas, como guía para nuestra acción, las leyes inherentes a esas condiciones y no leyes imaginarias, es decir; debemos encontrar las relaciones internas de los acontecimientos que suceden a nuestro alrededor. Y para esto debemos basarnos en los hechos, que existen objetivamente, y no en nuestra imaginación subjetiva, ni en un entusiasmo momentáneo, ni en la letra muerta de los libros; debemos apropiarnos del material en detalle, y, a la luz de los principios generales del marxismo-leninismo, extraer de este material conclusiones correctas”*.²⁷ Sin tanto embrollo nos plantea que la verdad debe buscarse en los hechos, estos son aquellos procesos que existen objetivamente, que la verdad debe entenderse como las relaciones internas de las cosas objetivas, y que debemos buscar las leyes que rigen estos procesos. Pero Badiou, tiene un concepto equivocista de verdad, ya que niega los hechos, la realidad concreta, la objetividad y el objeto y también las leyes ¡Sálvese quien pueda! Veamos: *“La línea fundamental seguida por nuestros poetas, y que les permite sustraerse a los efectos de las suturas filosóficas es la destitución de la categoría de objeto, y de la objetividad, como formas necesarias de la presentación. Lo que intentan los poetas de la edad de los poetas es abrir un acceso al ser, ahí donde el ser no puede ampararse en la categoría presentativa del objeto. La poesía es, a partir de ese momento, esencialmente desobjetivante. Esto no significa en absoluto que el sentido sea entregado al sujeto, o a lo subjetivo. Al contra-*

27 Tse-Tung, Mao, *Reformemos nuestro estudio. Obras escogidas*, Tomo III, Ediciones en lenguas extranjeras, Pekín, 1968, pág. 210.

rio, ya que de lo que la poesía tiene una conciencia aguda es del vínculo que las suturas organizan entre “objeto”, “objetividad” y “sujeto” (...).²⁸ La cita anterior muestra el rechazo de nuestro personaje al objeto y a la objetividad. Es por eso, que su noción de verdad, es incompleta. No puede existir una verdad sin objeto ni objetividad. Después añade: “*El resultado es que dicha filosofía se presenta bajo la extraña forma de “leyes”, las “leyes de la dialéctica”, equivocadamente aplicables a la Naturaleza y a la Historia*”.²⁹ Su verdad, es una verdad sin leyes. Él es presa fácil del relativismo. En sentido contrario el materialismo histórico piensa que hay leyes de la verdad. Mao Tse Tung para encontrar la verdad de la toma del poder en 1949 necesitó encontrar las leyes de la verdad de la revolución china: La ley de la verdad del partido, la ley de la verdad del poder rojo, la ley de la verdad del estado democrático popular, la ley de la verdad de la política de clase y las leyes de la guerra revolucionaria. “*Las leyes de la guerra revolucionaria de China constituyen un problema que debe estudiar y resolver quienquiera que dirija la guerra revolucionaria de China*”.³⁰ Y la desventura de Badiou, es que niega el papel científico de las leyes, la función militante del partido, la toma del poder y la misma revolución; solo cree en una “asociación” supuestamente libre, en el rechazo eterno al poder y en una revuelta imaginaria que nunca ha existido. Con semejante tejido conceptual, su “idea” de verdad se derrumba, como un castillo de naipes.

Ahora comentaremos un poco, el enlace entre ciencia y derecho desde el materialismo histórico. Es obvio, que el derecho es una ciencia, por eso se habla de ciencia del derecho. Cumple los diez criterios que hemos planteado para que el materialismo histórico sea una ciencia: la producción de teorías, la universalidad, los principios, la sintaxis, la semántica, la pragmática, la existencia de leyes, la construcción de ideas, el horizonte del abierto y la exploración de la verdad. El propio

28 Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, op. cit., pp. 45-46.

29 *Ibidem*, pág. 39.

30 Tse-Tung, Mao, *Problemas estratégicos de la guerra revolucionaria china*, Tomo I, Ediciones de Lenguas Extranjeras, Pekín, 1968, pág. 193.

Kelsen reconoce en el capítulo III llamado “Derecho y Ciencia” de su “Teoría Pura”, la articulación entre teoría y ciencia. *“En ese sentido la teoría pura del derecho exhibe una expresa tendencia científica. Mantiene esa orientación en cuanto a su exposición del derecho positivo, mantiene a este libre de toda mezcla con un derecho ideal o justo. En ese sentido es una teoría jurídica radicalmente realista, es decir, una teoría propia del positivismo jurídico. Rehúsa a juzgar axiológicamente el derecho positivo. Como ciencia no se considera obligada sino a pensar conceptualmente del derecho según su propia esencia y a comprenderlo mediante su análisis de estructura”*.³¹ El jurista nacido en Praga mantiene un concepto positivista de ciencia, en la medida que lo disocia de la justicia, los valores y los criterios morales. A nuestro juicio el derecho es ciencia porque es un *corpus* estructurado de conocimientos, mandatos y decisiones en el que las leyes y principios dan la organización a los enunciados. Si entendemos la ciencia como el conjunto de conceptos, tejidos categoriales, tópicos, redes de problematización e hipotetización, que comprenden e interpretan las propiedades de los procesos sociales el derecho es pues, una ciencia. Si fuera una simple técnica, minimizaría y reduciría su cometido. No nos preocupa que la intervención de la ciencia del derecho implique una “sutura” en su seno; no es así, ya que una adecuada idea de ciencia redundara en su beneficio. El recurrir a la noción de ciencia puede tildar de positivista a quién lo lleve a cabo. En esa vía, nuestro concepto de ciencia es el del materialismo histórico, entendido como conglomerado de hipótesis, leyes, teorías y modelos que explican e interpretan causalmente las propiedades de los procesos naturales, del pensamiento y de la sociedad. La ciencia nos ayuda a explicar el derecho dentro de la producción material. ¿Cómo entender esta situación? Mediante el análisis científico ya que la construcción de leyes, reglamentos, jurisprudencias y la misma constitución son construidos por la clase social que gobierna. El científico del derecho soviético Peteris Strucka indica: *“Con la palabra sociedad, Marx expresa el conjunto de*

31 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 121.

las relaciones de producción y a continuación el conjunto de las relaciones de distribución. Las relaciones de producción de cada sociedad forman un todo, de ello se desprende que nuestra definición del derecho que hace referencia al sistema de relaciones sociales está plenamente de acuerdo con la concepción de Marx".³² Debido a esta cuestión, el derecho es un sistema de relaciones sociales. En fin, el derecho es una ciencia porque logra construir una teoría general del derecho, porque cuenta con una teoría de los conceptos jurídicos fundamentales, resuelve el dispositivo interpretativo de la dogmática jurídica y formula una teoría de la decisión jurídica. Además tiene una adecuada articulación entre teoría, método y técnica, Si además de lo anteriormente mencionado, se tiene una perspectiva clasista, se ratifica la relevancia de la historicidad materialista y de la hermenéutica dialéctica para abordarlo.

EL MATERIALISMO HISTÓRICO COMO ARTE

El materialismo histórico, además de ser una ciencia, es un arte, ya que es una habilidad o una destreza establecida, mediante un conjunto de procedimientos para diseñar estéticamente las cosas. Participa pues, del carácter de ciencia y arte que tiene la hermenéutica y la lógica. Si la consideramos únicamente como ciencia, carecería de la parte sensitiva y perceptiva, perdiendo su función estética. En la medida que es un arte se aproxima a la verdad, a un dispositivo veritativo, ya que contribuye a la emancipación del ser humano, mediante la lógica de taladrar y cavar, no solo el conocimiento establecido, sino el estado de cosas existente. Como arte es educador dado que edifica verdades, contribuyendo a producir los saberes de una manera, que alguna verdad pueda socavar y dragar. Únicamente participando en la práctica social podemos entender las verdades de una época. Como arte puede ser utilizado para la

³² Stucka, Peteris, *La función revolucionaria del derecho y del estado*, Barcelona Península, 1974, pág. 48.

emancipación política de la persona, en la medida que pueda construir verdades situadas en la periferia y el interior del sistema social. Con la teoría del cambio social, la teoría de la revolución y la teoría de las clases y la lucha de clases, el materialismo histórico como arte, evita y obstruye dispositivos inocuos e inertes para el mantenimiento de la clase dominante. El enlace entre arte y verdad se manifiesta en la construcción de configuraciones estéticas y éticas. Se trata de representaciones continuas, universales e infinitas, como el carácter de la obra de arte, las cuales están orientadas a despejar la situación concreta. Son figuras continuas porque han existido de manera perenne, la lucha de clases por ejemplo; universales porque se manifiestan en cualquier espacio e infinitas como la lucha por la igualdad en tanto desafío interminable. El materialismo histórico es arte porque propone escenarios a los seres sociales, acostumbrados a perpetuar la dominación de clases. Expone espacios que drenan la alienación del *status quo*, en el momento en que decide incorporarse con su pensamiento y praxis a un proceso de emancipación. Su tarea consiste en elaborar los escenarios en los que se desarrolla teóricamente la emancipación social. La liberación del hombre no es un objetivo ni un fin, sino un punto de partida. Eso significa: “Todos estamos aptos para pensar con cabeza propia”. En ese camino el materialismo histórico nos ayuda a entender que hay verdades ecuménicas y cosmopolitas, como la lucha por el principio de igualdad, que el arte mismo es un arranque en la construcción de esas verdades; que es pertinente quebrantar la subjetividad conservadora por una emancipadora y que el tránsito a la democracia popular y el comunismo se dará en la medida, que haya ciudadanos aptos de obtener verdades por sí mismos. La verdadera educación artística es política, económica, cultural, social e ideológica. Proporciona elementos para que las masas trabajadoras descubran la verdad que poseen, adquieran conciencia de clase y se encaminen en la lucha por la vida buena. El arte tiene por desafío perturbar el espacio de visibilidad característico de un tiempo determinado, y favorecer una imagen nueva. Es por eso que el materia-

lismo histórico tiene por misión artística, convertir en perceptible lo que el liberalismo enmascara. La idea es buscar febrilmente una nueva visión de lo que es el arte y no contentarnos con la que el capitalismo nos proporciona.

No es el punto de vista de que el materialismo histórico es un relato, una coreografía o una acuarela, sino de ir más allá. Nos proporciona el estatuto de visibilidad para desmenuzar el colonialismo, la semicolonialidad y el neocolonialismo. A su vez nos ofrece la sutileza para evitar la vulgaridad y rechazar en consecuencia a una modernidad tardía que ya no nos pertenece. Supone una inversión en el mundo de las significaciones y una revuelta en las significaciones del mundo. Tiene que ser un arte para desestructurar el sistema simbólico dominante, es decir, promover un cambio radical en el comportamiento, en los criterios valorativos, en la dimensión de la moral y modificar los escalafones del sistema dominante. Produce, distribuye y circula sus tejidos simbólicos para diseñar artísticamente un eje habitual, un tejido común, un nuevo sentido y una referencia innovadora, una nueva manera de oír, sentir, tocar y proyectar; porque es una resistencia en el presente. Contribuye a dibujar un nuevo mapa existencial y proyectar un horizonte igualitario en los imaginarios colectivos, en los deseos, necesidades, identidades y pasiones de las masas trabajadoras. Es arte porque contribuye a reconfigurar los procesos constitutivos de los sucesos sociales, de las subjetividades colectivas y de las personas y comunidades desgarradas que buscan su exaltación y fecundación. La visión univocista del materialismo histórico únicamente privilegia su dimensión científica y olvida su perspectiva artística. Esa postura la observamos en la mayor parte de los manuales y tratados de la etapa totalitaria y burocrática de la Unión Soviética,³³ al igual que en las versiones latinoamericanas.³⁴ Toman indirectamente como modelo el horizonte anti artístico del

33 Konstantinov, F.V., *El materialismo histórico*, op. cit.

34 Harnecker, Martha, *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, Siglo XXI editores, México, 1969.

positivismo comteano,³⁵ el organicismo spenceriano,³⁶ el empiriocriticismo machiano,³⁷ el neopositivismo del Círculo de Viena³⁸ y el conductismo, es decir, parten del establecimiento de un conocimiento plano, literal, ortodoxo y objetivista, negando la perspectiva de la obra de arte para resaltar solo la parte científica. El enfoque relativista del materialismo histórico también negara su carácter artístico.³⁹ En síntesis, el materialismo histórico es una arte por la búsqueda de la belleza, el distanciamiento de lo grotesco, por su función de catarsis o purificación del espíritu, por formar parte de la cultura, y por su carácter creativo y liberador.

El derecho también es un arte. Esto es, que el jurista se nos presenta como núcleo o red intencional que transita del conocimiento a la voluntad, de la belleza a la sensibilidad, ya que la jurisprudencia es un acontecimiento sensible, porque explora el orden y la simetría, el esplendor y el resplandor, y porque puede distinguir y sospechar. Esta temática ya ha sido abordada por otros pensadores.⁴⁰ El propio Ulpiano concebía el derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo. Ya que el arte es la expresión del hombre en relación con la existencia. Para ello, necesitamos entender el derecho no solo como normas y reglas, sino como un evento creativo y trascendente, de dar a cada quién lo suyo. Entonces: ¿dónde se ubica el arte en el derecho? En la belleza, la política, la virtud, la justicia y la proporción. Se identifica debido a la subjetividad, sensibilidad e intuición de los abogados. Es por eso, que no es ninguna sutura en el derecho, indicar un horizonte artístico.

35 Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, Porrúa, México, 1999.

36 Spencer, Herbert, *Los primeros principios*, Comares, Madrid, 2009.

37 Mach, Ernest, *Análisis de las sensaciones*, Alta Fulla, Barcelona, 1987.

38 Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*. Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

39 Althusser, Louis y Badiou, Alain, *Materialismo histórico y materialismo dialéctico*, Cuadernos pasado y presente, Córdoba, Argentina, 1969.

40 Douzinas, Costas y Nead, Lynn, *Law and the Image: The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1999.

EL MATERIALISMO HISTÓRICO COMO FILOSOFÍA

Desde nuestro pensamiento el materialismo histórico es una filosofía. El objetivo es pues, reincorporar la filosofía al interior de ese saber. Para cumplir este desafío es pertinente, reflexionar un poco, sobre lo que es la filosofía. Algunos autores como Alain Badiou sostienen una postura elitista, y nos dice: *“No hay muchos filósofos vivos en Francia hoy en día, aunque haya más que en otros países, sin duda. Se podrían contar fácilmente con los dedos de las dos manos. Si consideramos filósofos a aquellos que proponen para nuestro tiempo enunciados singulares, identificables, y si ignoramos por lo tanto a los comentaristas, a los indispensables eruditos, y a los vanos ensayistas, nos quedamos con una escasa decena.”*⁴¹ ¡Una escasa decena! ¿Quiénes serán esos privilegiados? ¿Serán acaso Alain Badiou, Jürgen Habermas, Slavoj Žižek, Gianni Vattimo, Mauricio Ferraris, Fernando Savater, Ernest Sosa, Saúl Kripke, Eugenio Bulygin o Adela Cortina? Badiou olvida la enseñanza de Antonio Gramsci que indica: *“Hay que destruir el prejuicio muy difundido de que la filosofía es algo muy difícil por el hecho de que es la actividad intelectual propia de una determinada categoría de científicos especialistas o de filósofos profesionales y sistemáticos. Por lo tanto, hay que demostrar precisamente que todos los hombres son filósofos.”*⁴² Y tiene razón el revolucionario italiano. Todos los seres humanos tienen capacidad de orientación para generar ideas y transformar la realidad. De no ser así no habrían existido revueltas, huelgas, toma de caminos, insurrecciones y revoluciones. La postura de Badiou es elitista, excluyente y eurocéntrica. Veamos: *“La determinación de las leyes del movimiento no es en absoluto competencia de la filosofía. Sostengo por mi parte que incluso el antiguo problema del ser-en-tanto-que-ser no es competencia exclusivamente suya: es un problema del campo matemático. Es pues imaginable que la determinación del nazismo, por ejemplo del nazismo como política, esté sustraída por*

41 Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, op. cit., pág. 7.

42 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel*, Editorial Era, México, 1986, pág. 245.

principio a la forma específica de pensamiento que, desde Platón, merece el nombre de filosofía. Nuestros modestos partidarios del impasse de la filosofía podrían mantener, detentar, la prosecución de la idea según la cual “todo” es competencia de la filosofía”.⁴³ Esto significa que la restauración del capitalismo en la ex-Unión Soviética y en China forma parte de las “leyes del movimiento” y se ubican fuera de la competencia filosófica. Significa aceptar que la filosofía no tiene nada que decir al respecto. Y aún indica más: *“Propongo sacrificar el imperativo y decir: si la filosofía es incapaz de pensar la exterminación de los judíos de Europa, es porque no está ni en su deber, ni en su poder, pensarlo. Por qué hacer este pensamiento efectivo recae en otro orden del pensamiento. Por ejemplo en el pensamiento de la historicidad, es decir de la Historia examinada desde la política*”.⁴⁴ En ese caso, la problemática de la lucha de clases en la India en el movimiento Naxalita o los complejos problemas de la revuelta magisterial en el México de mediados de 2016 es historicismo, es decir, historia examinada desde la política. Luego dice: *“La filosofía solo existirá si propone, a la medida de su tiempo, una nueva etapa en la historia de la categoría de verdad. Es la verdad lo que es hoy una idea nueva en Europa. Y tanto para Platón como para Lautman, la novedad de esta idea se ilumina en la frecuentación de las matemáticas*”.⁴⁵ No le puedo conceder a Badiou su matematicismo, pues si el sujeto carece de conocimiento matemático no puede entonces (según él) abordar la filosofía. Después dice: *“Del ser-en-tanto-que-ser, se dirá que las matemáticas constituyen históricamente su único pensamiento posible, porque son, en la potencia vacía de la letra, la inscripción infinita del múltiple puro, del múltiple sin predicado, y que ése es el fondo de lo que es dado, captado en su presentación. Las matemáticas son la ontología efectiva. De la verdad se dirá que está suspendida a este suplemento singular que es el acontecimiento, y que su ser, múltiple como el ser de todo lo que es, es el de*

43 Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, op. cit., pp. 8-9.

44 *Ibidem*, pp. 9-10.

45 *Ibidem*, pág. 72.

*una parte genérica, indiscernible, cualquiera, la cual, efectuando el múltiple en el anonimato de su multiplicidad, pronuncia su ser. Por último, del sujeto se dirá que es un momento acabado del procedimiento genérico. En este sentido, resulta notable tener que concluir que sólo existe sujeto en el orden propio de uno de los cuatro tipo (sic.) de genericidad. Todo sujeto es artístico, científico, político o amoroso. Lo que, por otra parte, todo el mundo sabe por experiencia, pues fuera de estos registros, no hay más que existencia, o individualidad, pero no sujeto”.*⁴⁶

En ese camino la filosofía es un cuerpo privilegiado, accesible solo a quién conoce la teoría de los conjuntos de Cantor. Así las cosas, la filosofía que requiere el materialismo histórico, no es aquel saber reservado a los filósofos profesionales expertos en el teorema de Gödel, lectores en griego de *La República* de Platón y de *Ser y Tiempo* de Heidegger en alemán. Con ello, la filosofía deja de ser una insolente conducción de categorías abstractas, elitistas, para interpretar críticamente el mundo y buscar su transformación. No se trata de ningún desdén, o desprecio al campo matemático, o a la lengua griega, sino ubicar en su espacio adecuado, a la soberbia intelectual opuesta a la sencillez de los excluidos. La crítica de Badiou al marxismo es notoria: *“En su forma canónica dominante, el marxismo mismo propuso una sutura, la de la filosofía a su condición política. En todo el equívoco de la famosa tesis sobre Feuerbach, que pretende sustituir a la “interpretación” del mundo su transformación revolucionaria. La política es aquí designada filosóficamente como la única apta para configurar prácticamente el sistema general del sentido, y la filosofía queda abocada a su supresión realizante. Si la política, por otra parte ampliamente identificada por Marx al movimiento real de la Historia, es la forma última de la totalización de la experiencia, destituye entonces simultáneamente a las otras condiciones y a la filosofía que pretendía inscribir la composibilidad con la política”.*⁴⁷ Nos damos cuenta, que al autor francés le incomoda la función filosó-

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 77.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 38-39.

fica de la política y en especial la tesis referente no solo a la interpretación, sino a la transformación. También le molesta que la política comande a la filosofía, al derecho, a la economía y por supuesto a la ciencia, al arte y al amor. Entonces, profesor Badiou; si la línea política no es determinante ¿qué es lo que si lo es?, ¿será el matema, el gesto platónico o el deseo? Existe una política filosófica que toma como base la lucha de clases. La base teórica sobre la que se establece consiste en la idea, de que la filosofía es un instrumento de lucha política. ¿Por qué Badiou se opone a que la filosofía sea utilizada como andamiaje de combate? Por la ignorancia de que la filosofía pertenece a una clase determinada y está subordinada a una línea política determinada. No existe filosofía por la filosofía ni una filosofía que esté por encima de las clases o que se desarrolle al margen de la política, o sea independiente de ella.

El materialismo histórico es filosofía porque forma parte de la emancipación y es un embrague y cremallera del movimiento social. Es una poderosa arma teórica para las grandes masas populares. El desafío es unir la filosofía con la práctica concreta de la revolución mundial. La tesis que presento es en consecuencia está: la filosofía es el establecimiento de verdades, la cual no depende del matema ni del poema, ni del amor lacaniano. Por lo que es absurdo entregar la filosofía a las matemáticas desde Platón y Descartes, hasta Badiou y los analíticos. Tampoco es válido el culto filosófico ilimitado a los poetas como se observa en Nietzsche, Heidegger y Gadamer. ¿Cuál es el sello de clase de la filosofía de Badiou?, ¿aspirará a que las masas y el pueblo entiendan su filosofar? El no acepta que el marxismo haya sido suturado por la ciencia y la política. *“Podemos sostener que el marxismo ha cruzado dos suturas, a la política y a la ciencia”*.⁴⁸ La filosofía es la continuación de la política. La filosofía es política y es acción política. No ha habido jamás ninguna filosofía que no tuviera un carácter político, pese a que Badiou tiene una idea diferente de la filosofía: *“En primer lugar, creo que debe-*

⁴⁸ *Ibidem*, pág.39.

mos liberarnos de la falsa representación de que la filosofía puede hablar de todo. En representación forma parte de la figura del filósofo televisivo que habla sobre problemas sociales, sobre problemas relativos a los sucesos de la actualidad... ¿Por qué esa falsa representación? Porque filósofo es aquel que crea sus propios problemas, aquel que inventa problemas, y no aquel al cual la televisión puede preguntarle todas las noches su opinión sobre los sucesos del día. Un verdadero filósofo decide por sí mismo qué problemas son importantes, y propone nuevos problemas. La filosofía es ante todo inventar nuevos problemas".⁴⁹ Badiou puede hablar de que el filósofo puede inventar problemas, sugerir interrogantes, plantear nuevas ideas; claro está; como la mercancía intelectual que el vende: "*la ontología es matemática*",⁵⁰ "*el marxismo es positivismo*",⁵¹ "*la política no interviene en la filosofía, la verdad tiene una connotación matemática, ya no habrá más revoluciones, la hipótesis de una revolución es una idea que se volvió turbia. No habrá más revoluciones de ese tipo*",⁵² etc. En fin, sin tanto enredo, citas y filigranas, nuestra idea de filosofía es otra; también es necesario decir, que el materialismo histórico necesita pues, de una filosofía.

También el derecho requiere de una filosofía. El lenguaje del derecho implica la existencia de un metalenguaje donde se apliquen los principios específicos de la interpretación proporcionados por una visión filosófica del mismo. ¿Por qué es necesario la filosofía en el derecho? Por el papel de la moral, la justicia, la belleza, el ser, la verdad, el sujeto, la virtud, la epistemología, la lógica y la antropología en las decisiones de los jueces, la redacción de leyes por los legisladores, la elaboración de averiguaciones previas por los ministerios públicos y la práctica cotidiana de los abogados litigantes. No es ninguna "sutura", que la filosofía intervenga en el derecho ya que el derecho también es filoso-

49 Badiou, Alain, *Filosofía y actualidad: El debate*, Nómadas, Buenos Aires, 2011, pág. 13.

50 Badiou, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria*, Gedisa, Barcelona, 2002, pág. 33.

51 Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, op. cit., pág. 39.

52 Entrevista a Alain Badiou por Pedro B. Rey, *Las ideas existen y tienen poder*, consultado en línea, <http://www.elortiba.org/badiou2.html>, fecha de consulta 20 de julio de 2016.

fía. Tampoco el derecho crea por si solo su pensamiento, necesita de abogados filósofos y de filósofos-juristas para su mejor desenvolvimiento. Es imposible el derecho, sin la teoría filosófica de la verdad jurídica, de la equidad, de la moral, de las virtudes, de los principios generales, de la cuestión del bien y del mal, etc. También es inviable el derecho sin la lógica filosófica y sus temáticas correspondientes. El materialismo histórico como perspectiva filosófica proporciona su interpretación para ubicar la función del derecho en la sociedad clasista.

LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL MATERIALISMO HISTÓRICO

El materialismo histórico no solo es ciencia, arte y filosofía, también es una política. La política apunta a lo que puede realizarse, o sea, al establecimiento de una ruptura radical con lo que hay. Es el conjunto de actitudes teórico prácticas mediante las cuales las clases sociales manifiestan su ideología y sus intereses. Es la objetivación y materialización de los intereses económicos en pugna. Negar su carácter político consiste en extirparle las fuerzas, olvidar su carácter de teoría general de la ciencia del cambio social. Es a su vez entender las leyes generales de Marx a Mao, como consecuencia de su exploración de la realidad objetiva y analizar su posición y actitud de clase. ¿Qué otro saber podrá ocupar su lugar?, ¿el postpositivismo?, ¿la posmodernidad?, ¿la analítica? No lo creemos ni lo imaginamos.

El materialismo histórico tiene a nuestro juicio cuatro criterios. El político, el científico, el filosófico y el artístico. ¿Cuál es el nexo entre ellos? Lo pertinente es la unidad entre ellos, la unidad de la política entendida como el camino hacia el cambio social; el artístico como la modalidad de una nueva manera de oír, sentir, tocar y proyectar; el filosófico como la búsqueda de la verdad en los hechos y la verificación dialéctica de los mismos; y el científico en tanto interpretación universal de la realidad. El materialismo histórico no puede carecer de valor artís-

tico porque se desliza hacia lo grotesco y vulgar; de valor político, porque pierde la perspectiva en la lucha de clases; de valor científico, porque convierte su saber en técnica, opinión o instrumento; y el valor filosófico, porque se extravía en el univocismo y en el relativismo. Esto nos conduce a tener una disputa tenaz en los cuatro sitios. En la situación de la política es visualizado de la siguiente manera. Algunos pensamientos del materialismo histórico, como: “*la historia de la humanidad es la historia de la lucha de clases*” adquiere una dimensión política, ya que se relaciona con la búsqueda del poder, con su destrucción o mantenimiento. Esa relación de pensamiento entre las ideas del materialismo histórico y su condición política nos permiten indicar que hay un vínculo implícito entre ellos. El materialismo histórico se sitúa bajo condición de la política. Así vemos, que la política es un espacio de la praxis y del pensamiento, y es pertinente entenderla en el marco del materialismo histórico. Afirmar que la política es extraña a él, es manifestar su carácter apolítico y opuesto a ella. Esto nos conduce a una definición histórica y materialista de la política, como la disputa entre las clases sociales por establecer su hegemonía y defender sus intereses económicos, ideológicos y culturales. El materialismo histórico es un pensamiento sobre la política. Piensa la política, es decir, proporciona un espacio conceptual unificado para reflexionar sobre la lucha de clases. El papel del frente único, de la organización de los militantes, del partido o asociación, del ejército, etc. La política tiene un sujeto y un objeto. El primero son sus actores o militantes, las masas trabajadoras y sus dirigentes; el segundo es el movimiento societal. No se trata de un sujeto sin objeto. No es que se genere espontáneamente una lucha o acaecer social y después participen los actores. El materialismo histórico piensa la esencia de la política. No es el objeto disociado del sujeto. La política por sí misma no inventa su objeto político así como la matemática no genera como pensamiento su objeto matemático sino es una construcción lingüística. La idea de Badiou es que las matemáticas son un pensamiento y toman decisiones al margen del sujeto, es decir de los

matemáticos. Para él, la matemática es un pensamiento, ya que es un pensamiento de un objeto y, el objeto matemático determina el objeto del pensamiento; entiende que la matemática toma una decisión axiomática, por sí sola, separada de los cuerpos y de una construcción humana del lenguaje. Supone que el pensamiento matemático es su propio objeto. Toma una decisión con respecto a lo que es, identificando su pensamiento con lo que es, en tanto que es. De esta manera, para Badiou, no hay una crisis de las matemáticas como ciencia. Es el caso de la teoría de conjuntos de Cantor. Su descubrimiento fue de la propia matemática, ya que el objeto es decidido por el propio pensamiento matemático y no por Cantor. Es decir, el descubrimiento no es resuelto por el propio matemático ya que no elabora una construcción lingüística matemática, sino más bien por que opta entre los objetos que le oferta la matemática.⁵³ En síntesis, según Badiou las matemáticas es un pensamiento ontológico, ya que piensa su objeto en tanto que es objeto. El sujeto está separado del objeto, la forma del contenido; la matemática piensa por sí misma, los números existen como entes reales, tienen vida propia. Este antirrealismo que va de Arquímedes a Frege, de Platón a Hilbert, de Pitágoras a Badiou es totalmente irracional. Aplicado a las grandes revoluciones del siglo XX significa que hay objeto sin objeto y que la revolución por sí misma construye su propio objeto al margen de los dirigentes y líderes. No fue necesaria la presencia teórica y práctica de Marx en la Comuna de París, de Lenin en la Revolución de Octubre y de Mao en la Guerra Popular China. Por desgracia para Badiou, esas son las consecuencias, de pensar que solo la teoría de conjuntos puede pensar lo inconsistente, esto es, lo múltiple puro y convertir las matemáticas en ontología. Por otro lado, el pensador francés, supone que el error del marxismo ha sido impulsar la política revolucionaria como ciencia. Veamos: *“En lo que respecta a la condición científica, el asunto es más complejo. Marx y sus sucesores, en ello tributarios de la sutura positivista dominante, mantuvieron constante-*

53 Cfr. Badiou, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria*, op. cit., pp. 45 y 100.

mente la pretensión de promover la política revolucionaria al rango de ciencia. Alimentaron el equívoco entre “ciencia de la Historia” –el materialismo histórico– y movimiento controlado de la Historia por el sesgo de la política. Desde el principio opusieron su socialismo científico” a los diversos socialismos “utópicos” (...).⁵⁴ Como observamos, el profesor de las universidades parisiñas no se cansa de cuestionar a Marx y al marxismo. Para nosotros, la política deberá ser tratada como ciencia; por ello hemos tratado de demostrar, así lo pensamos, que el materialismo histórico no solo implica una perspectiva científica, sino también una dimensión política. De no ser así: ¿para que serviría el materialismo histórico?, ¿qué acaso no nos ofrece herramientas para interpretar los acontecimientos en Irak, Grecia, Turquía o la India? Nos queda claro que Badiou no simpatiza con la idea del materialismo histórico. Desde su óptica, ni es ciencia, ni es filosofía, ni nos sirve para analizar de manera concreta la situación concreta. ¿Qué es lo que él, prefiere vender, en el mercado filosófico? Que la clase obrera y el campesinado han sido sustituidos por un nuevo sujeto o capa social; que el socialismo científico es una impostura; que lo relevante es el “acontecimiento”, que “La política” está por encima de “Lo político”, que hay que evitar que la política revolucionaria suture la filosofía, etcétera.

En lo que corresponde al derecho el materialismo histórico nos muestra que también es una política. ¿Qué podemos decir del derecho como política o de su enlace con esta? En un primer plano no es una sutura que la política comande al derecho, tampoco es una condición genérica; es una necesidad objetiva. ¿Qué acaso la clase dominante no escoge en los estados parlamentarios liberales a sus jueces, magistrados, legisladores, notarios y ministerios públicos? Por eso decimos que la política comanda al derecho; no existe derecho fuera de la política. Tal idea nos conduce a definir la política como relación clasista, disputa entre las clases sociales por el poder, la cual se manifiesta en la constitución, códigos, tratados y sentencias. Así las cosas el derecho supone una

⁵⁴ Badiou, Alain, *Manifiesto por la filosofía*, op. cit., pág. 39.

política y esta puede ser: política jurídica orientada hacia la dominación de los oprimidos o política jurídica de la clase explotada sobre la clase opresora. El derecho no puede ser apolítico, formal, neutral o asocial, como supone Kelsen en su *Teoría pura del derecho*⁵⁵ o en la *Teoría comunista del derecho y del estado*.⁵⁶ Si existe una política jurídica, esta es de clase, responde a una línea política determinada y opera para la clase social propietaria del poder. Señalar lo contrario, es creer en un formalismo disociado de la sociedad. Para defender a la democracia liberal, Kelsen supone que el derecho positivo de los países capitalistas es neutral y que tiene una existencia al margen de la política. Veamos: “Como la democracia es por su naturaleza íntima libertad y la libertad significa tolerancia, no existe otra forma de gobierno más favorable para la ciencia que la democracia”.⁵⁷ Esta defensa de la democracia representativa lo lleva a criticar la democracia proletaria, a la que caracteriza, como totalitaria, dictatorial y unipartidista: “El hecho de que en Rusia la dictadura del proletario hubiera podido ser establecida sólo por una minoría, y que la democracia, en el sentido corriente de término, era muy poco posible como forma política de esta dictadura, puede quizá explicar también por qué las expresiones de Lenin sobre la democracia como forma de gobierno del Estado proletario son tan ambiguas y contradictorias”.⁵⁸

Como vemos, para el positivismo, el derecho liberal es independiente y genera sus elementos por sí mismos, está al margen de la política y es opuesto a la autocracia y a los criterios autoritarios del comunismo. Kelsen defendió a ultranza esta propuesta.⁵⁹ De esta manera vemos que el derecho tiene un nexo con la política y que puede ser estudiado por el materialismo histórico. Si nuestra perspectiva del derecho es libertaria y emancipadora, necesitamos de la política para su comprensión, análisis y realización. De esta manera pensamos que el dere-

55 Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 15-82

56 Kelsen, Hans, *Teoría comunista del derecho y del estado*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1957, pág. 319.

57 Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Fontamara, México, 1994, pág. 83.

58 Kelsen, Hans, *Teoría Comunista del Derecho y del Estado*, op. cit., pág. 319.

59 Metall, Rudlof A., *Hans Kelsen, Vida y Obra*, UNAM, México, 1976, pág. 42.

cho y la política implican una inclusión analógica y dialéctica. El camino que transita del sofista Trasímaco a Nicolás Maquiavelo, de Hegesias el abogado de la muerte a Tomas Hobbes y de Hans Kelsen al constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli, es la ruta de la política jurídica dominante. El derecho como emancipación, por lo contrario, implica una política jurídica incluyente y plural orientada hacia el bien común.

CONCLUSIÓN

Tal como vemos es pertinente articular la hermenéutica del derecho y la crítica jurídica siempre y cuando esté orientada bajo la dimensión materialista, histórica, científica, dialéctica y transformacional. La necesidad de diseñar una nueva versión del materialismo histórico, de reconstituir la dialéctica como método de investigación, la recuperación urgente del principio de igualdad, el replanteamiento de una nueva idea de la democracia popular y el comunismo y el cuestionamiento radical del juridicismo, como tareas inmediatas para superar la crisis del derecho y las ciencias sociales. Hacia allá se enfoca nuestro esfuerzo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTHUSSER, Louis y BADIOU, Alain, “*Materialismo histórico y materialismo dialéctico*”, Cuadernos pasado y presente, Córdoba, Argentina, 1969.
- AYER, Alfred, “*El positivismo lógico*”. Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
- BADIOU, Alain, “*Breve tratado de ontología transitoria*”, Gedisa, Barcelona, 2002.
- _____, “*Filosofía y actualidad: El debate*”, Nómadas, Buenos Aires, 2011.

- _____. “*Manifiesto por la filosofía*”, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- BETTI, Emilio, “*Teoría general del negocio jurídico*”, Comares, Madrid, 2016.
- CARCOVA, Carlos María, “*La opacidad del derecho*”, Trotta, Madrid, 2006.
- COHEN, Gerald, “*La teoría de la historia. Una defensa*”, Siglo XXI, Madrid, 1986.
- COMTE, Augusto, “*La filosofía positiva*”, Porrúa, México, 1999.
- CORREAS, Oscar, “*Teoría del derecho y antropología jurídica. Un dialogo inconcluso*”, Ediciones Coyoacán, México, 2010.
- D’ AURIA, Aníbal, “*Teoría y crítica del Estado*”, EUDEBA, Buenos Aires, 2012.
- DA SILVEIRA MOREIRA, Julio en CONDE GAXIOLA, Napoleón “*Teoría crítica y derecho contemporáneo*”, Horizontes, México, 2015.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, “*Iusnaturalismo, personalismo, y filosofía de la liberación. Una visión integradora*”, Editorial Mad, Madrid, 2005.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “*El milenio huérfano*”, Trotta, Madrid.
- DOUZINAS, Costas y NEAD, Lynn, “*Law and the Image: The Authority of Art and the Aesthetics of Law*”, University of Chicago Press, Chicago, 1999.
- GADAMER, Hans Georg, “*Verdad y método*”, Sígueme, Salamanca, 1988.
- GRAMSCI, Antonio, “*Cuadernos de la cárcel*”, Editorial Era, México, 1986.
- HABERMAS, Jürgen, “*La reconstrucción de materialismo histórico*”, TAURUS, Madrid, 1992.
- HARNECKER, Martha, “*Los conceptos elementales del materialismo histórico*”, Siglo XXI editores, México, 1969.
- HEIDEGGER, Martín, “*Hitos*”, Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- KELSEN, Hans, “*¿Qué es la Justicia?*”, Fontamara, México, 1994.
- _____, “*La teoría pura del derecho*”, Porrúa, México, 2011.
- _____, “*Teoría comunista del derecho y del estado*”, Emecé Editores, Buenos Aires, 1957.
- KONSTANTINOV, FV., “*El materialismo histórico*”, Grijalbo, México, 1956.
- KUUSINEN, Otto y otros, “*Manual de Marxismo-Leninismo*”, Grijalbo, México, 1966.

- MACH, Ernest, “*Análisis de las sensaciones*”, Alta Fulla, Barcelona, 1987.
- TSE TUNG, Mao, “*Problemas estratégicos de la guerra revolucionaria china*”, Tomo I, Ediciones de Lenguas Extranjeras, Pekín, 1968.
- _____, “*Reformemos nuestro estudio. Obras escogidas*”, Tomo III, Ediciones en lenguas extranjeras, Pekín, 1968.
- MASCARO, Alysson Leandro, “*Filosofía do direito*”, 2a ed., Editora Atlas, Sao Paulo-Brasi, 2012.
- METALL, Rudlof A., “*Hans Kelsen, Vida y Obra*”, UNAM, México, 1976, pág. 42.
- NAOTO KASHIURA, Celso y NAVES, Marció, “*Subsunca real do trabalho ao capital e subjetividade jurídica*”, en CONDE GAXIOLA, Napoleón *Teoría crítica y derecho contemporánea*, Horizontes, México, 2015.
- OSUNA, Antonio, “*La hermenéutica jurídica de Gadamer*”, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1990.
- RIVERA LUGO, Carlos, “*¡Ni una vida más para el derecho!*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Mispát, SLP/Aguascalientes, 2014.
- ROBLES, Gregorio, “*Teoría de derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*”, Civitas, Madrid, 2012.
- ROMERO ESCALANTE, Víctor, “*Aproximaciones a Stucka y la teoría jurídica soviética*”, en CONDE GAXIOLA, Napoleón, “*Teoría crítica y derecho contemporáneo*”, Horizontes, México, 2015.
- ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, “*Los derechos humanos desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría*”, DYKINSON, Madrid, 2009.
- SPENCER, Herbert, “*Los primeros principios*”, Comares, Madrid, 2009.
- STUCKA, Peteris, “*La función revolucionaria del derecho y del estado*”, Barcelona Península, 1974.
- TARSKI, Alfred, “*Introducción a la lógica y a las ciencias deductivas*”, Espasa-Calpe, Madrid, 1985.
- VATTIMO, Gianni, “*Adiós a la verdad*”, Gedisa, Madrid, 2010.
- WOLKMER, Antonio Carlos, “*Introducción al pensamiento jurídico crítico*”, En Clave de Sur, Bogotá, 2003.

DOCUMENTOS EN LÍNEA:

Entrevista a Alain Badiou por Pedro B. Rey, “*Las ideas existen y tienen poder*”,
<http://www.elortiba.org/badiou2.html>, fecha de consulta 20 de julio de
2016.

HEGEMONÍA, IMPERIALISMO Y CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL: EL CASO MEXICANO EN LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS

Rafael Adrián Romero Escalante¹

La criminalización de la protesta social es un fenómeno de que se manifiesta cada vez más en nuestra época y está relacionado con las estructuras sociales de las cuales emana el derecho, la ideología y la dominación. La conjunción de estos tres elementos permite la articulación de la sociedad en un proyecto global, como un bloque histórico que se ve articulado por la hegemonía dando estabilidad al orden social, generando mecanismos que permiten atacar a quienes manifiesten disenso, expresado esto en la criminalización de la disidencia y oposición social a un régimen político determinado.

¿Qué es la criminalización de la protesta social? ¿Cómo se manifiesta? ¿Cuáles son los factores sociales que permiten su existencia? Estas preguntas nos guiarán durante el presente artículo, cuya finalidad es entender las circunstancias que le dan origen a la criminalización de la protesta social y cómo es que ésta se encuentra relacionada con las estructuras sociales que le dan origen al poder y al orden jurídico.

Esto a razón de que existe precisamente una relación entre el uso de la fuerza física y simbólica con el convencimiento para adherirse a un proyecto que unifique a la sociedad. Sin embargo el pensarse a uno

¹ Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la UNAM; alumno de la maestría en Sociología por la Universidad Iberoamericana sede Ciudad de México, ha publicado artículos en diversos medios académicos e independientes en México; conferencista en diversos foros nacionales y militante de izquierda.

mismo como parte de un plan no significa necesariamente ser parte de los beneficios de este, se puede defender un orden establecido aceptando los enunciados existentes, sin ser miembro de la clase en el poder, con la aspiración falsa de un día formar parte de ella o se puede ser pasivo ante la situación.

Para ilustrar esto será muy necesario aterrizar este análisis a casos muy concretos para los cuales vamos a definir adecuadamente nuestras categorías que son nuestro marco de explicación. Para eso necesitamos llevarlas a una abstracción histórica, lo que quiere decir que vamos a reconstruir su historia, para usarlas en ejemplos particulares que nos permitan entender el fenómeno de manera más clara.

BLOQUE HISTÓRICO, DOMINACIÓN, HEGEMONÍA Y CRIMINALIZACIÓN

La dominación es una práctica política que se ejerce desde el Estado,² el cual es el encargado de administrar los recursos, la violencia y las decisiones en una sociedad determinada. Con el fin de imponer la forma de vida una de clase sobre otra;³ para conservar a la sociedad y sus estructuras jerárquicas que brindan privilegios a los sujetos de la clase dominante, mientras que mantiene en la desigualdad y en la exclusión a la mayoría.

Los filósofos revolucionarios Marx y Engels, establecieron que en la época moderna es la burguesía quien somete al proletariado imponiendo su forma de vida, o sea subyugándola a las condiciones y necesidades del capital. Esto se lleva a cabo mediante la acción del Estado moderno: el uso de las leyes, la coerción de los aparatos represivos, la censura ideológica (en donde tenemos a la opinión pública por ejemplo).

2Marx, Carlos, Federico Engels, *El manifiesto del partido comunista*, Traducción: David Álvarez Saldaña, México, Ediciones caballito, 2010, primera edición mexicana, p.73

3 Ibid. p.85

Las burguesías en el mundo, supeditan a las poblaciones de sus respectivos países volviéndolas funcionales a la reproducción del capital y ampliado la dominación, lo que trae como consecuencia ganancias y privilegios para la clase dominante. Desde la instauración de esta clase en el poder no ha parado la acumulación de capital, lo que se consigue a costa del despojo de los recursos naturales y de la explotación de la fuerza de trabajo de las distintas clases que forman parte de las sociedades contemporáneas.

Esto no es sólo un fenómeno económico, es sobre todo un fenómeno político y cultural, el carácter clasista del Estado se manifiesta como la junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa.⁴ Este proceso ya implica de entrada violencia para aquellos que son los productores de la riqueza social o poseen alguna forma de ella, como son las grandes reservas de materias primas.

Sí esta violencia fuera franca y abierta no podría sostenerse mucho tiempo la sociedad capitalista, tiene que buscar la forma de justificar sus acciones para que los explotados acepten el orden existente y lo vean como natural; de tal manera a la ideología la vamos a entender aquí como: *“un conjunto de enunciados insuficientemente justificados que tienen por función mantener el poder de un grupo o clase social mediante el intento de prestar legitimidad a ese poder”*.⁵

A este entramado que conjuga consenso y violencia, en un proyecto social a futuro que representa la unidad orgánica y discursiva del conjunto de la sociedad le llamaremos bloque histórico. El cual es una situación política global donde podemos distinguir de un lado a la estructura social (como esa esfera de asociaciones entre individuos) y la ideológica vinculada a los intelectuales orgánicos de una clase.⁶

Cuando un grupo político consigue convertirse en dirigente del conjunto de la sociedad, poniendo los distintos factores como las

4 Marx, Carlos, Federico Engels, *El manifiesto...*, óp. cit. p.73

5 Villoro, Luis, *Ciencia política, Filosofía e ideología*, en: Vuelta 137, abril de 1988, p.20

6 Portelli, Hugues, *Gramsci y el bloque histórico*, Traducción: María Braun, México, Siglo XXI, 1992, decimoseptima edición p.9

estructuras sociales a su favor, a partir de la aceptación su proyecto histórico mediante el convencimiento de su ideología en amplios sectores de la población en un determinado espacio, lo que se traduce en que esa ideología se vuelva sentido común y moral en la vida cotidiana. De manera que al unirse forman esa situación global de aceptación del orden, la cual les permite el ejercicio del poder en beneficio de una clase y en beneficio propio podemos decir que tiene la hegemonía.⁷

Son precisamente los que llevan las riendas del Estado quienes detentan la hegemonía y establecen los cánones de lo que es aceptable y de los que no lo es, haciendo parecer que ese Estado y ese gobierno defienden los intereses comunes de la población cuando no es así. De esa forma establecen órdenes jurídicos que les son afines, para garantizar la administración de la sociedad, de sus recursos humanos y naturales.

No veamos esto como algo rígido, la hegemonía de un grupo o una clase se puede disputar o poner en cuestionamiento, ya que precisamente las contradicciones de la propia sociedad dan origen a sujetos que al sentir que su situación es injusta, al tomar conciencia de su potencial de cambio comienzan a movilizarse. Es así que el bloque histórico está lleno de tensiones en su interior, ya que detentar la hegemonía no es ser invencible, por el contrario si bien se ejerce el poder se está expuesto.

Hay que entender que ante estas situaciones se generan mecanismos políticos, jurídicos e ideológicos para tratar de neutralizar el disenso, que se encuentran en los aparatos de Estado y las burocracias estatales. Estos para operarse requieren de organismos que los manejen acordes a las normas establecidas por el bloque histórico, a los que Gramsci denominó sociedad civil que “son el conjunto de organismos vulgarmente llamados privados y que corresponden a la función de hegemonía que el grupo dominante ejerce sobre toda la sociedad”,⁸ son órga-

⁷Gramsci, Antonio, *El Príncipe moderno en: La política y el Estado moderno*, Traducción: Jordi Solé-Tura, España, Editorial: Planeta-De Agostini, 1993, p.113

⁸Ibíd. p.14

nos que generan hegemonía a partir de propagar ideas que convengan al conjunto de la sociedad de aceptar el orden existente.

Estos órganos antes mencionados, son los encargados de difundir las concepciones que dan cohesión al bloque histórico y permiten a la dirección política del Estado para gobernar. Es la ideología dominante que proviene de la clase en el poder la que permea mayoritariamente el espíritu de una sociedad y se propaga a partir de tres niveles esenciales: 1) la ideología propiamente dicha (cuya definición está dada según enunciado anterior); 2) estructura ideológica es decir organizaciones que crean y difunden la ideología (órganos del régimen, partidos políticos, sindicatos, centrales y otras donde se encuentre presente un grupo dirigente de la sociedad) y 3) el “material” ideológico, en otras palabras los instrumentos técnicos de difusión de la ideología (sistema escolar, medios de comunicación de masas, bibliotecas, etc.).⁹

Un ejemplo claro son las grandes Televisoras como Televisas o Tv Azteca, cuya función hasta ahora ha sido defender al régimen con su programación. El papel de estos medios de comunicación de masas es el desprestigio a la disidencia mediante el discurso de los “vándalos”, “anarquistas”, “revoltosos”, “terroristas”, etc. esta es una cuestión que desarrollaremos más adelante.

En otro plano pero muy ligado a ello se encuentra la sociedad política que representa la dominación que la clase burguesa ejerce mediante el Estado, es decir el ejercicio de la violencia pura. Esta se ejerce todo el tiempo ya que las tensiones entre las clases no desaparecen, producto de la explotación que una práctica sobre las otras, pero se vuelve franca cuando un grupo social pone en cuestionamiento la hegemonía que articula al bloque histórico, es en ese momento cuando cae el garrote sobre la cabeza del opositor por órdenes de la burocracia estatal, que es la más viva encarnación de la sociedad política.

⁹Portelli, óp. Cit. p.18

Los administradores del aparato de Estado, son quienes gestionan la violencia para conservar el orden existente a toda costa, son un cuerpo especializado en los procedimientos y en los instrumentos con los que se ejerce el control. Esto lo realiza mediante el uso del aparato policiaco-militar y su instrumentalización establecida en procedimientos legales, que la clase dominante detenta en sus manos,¹⁰ para las cuales posen a sus jueces que interpretan las normatividades según su criterio político.

Esta unión entre ideología (consenso) y violencia (dominación) brindan los elementos con los que se construyen la hegemonía dentro de un sociedad determinada. Ambas se conjugan en lo que podemos denominar “opinión pública”, que es la manera de legitimar actos de fuerza¹¹ ante el resto de las clases para mantener el poder.

De esta manera es como se crea el concepto de seguridad pública el cual posee una doble legitimación: 1) la primera vía el consenso que se da sobre todo con el uso de los grandes medios de comunicación encargados de los linchamientos mediáticos, 2) La segunda porque el Estado es colocado falsamente como el garante de los intereses comunes de toda la población, de esta manera pareciera que cualquier ataque contra él es un atentado para “todos los miembros de la sociedad”, por ello el que protesta contra una autoridad es un “desadaptado social” que debe ser detenido, la realidad es que el Estado es el administrador de los intereses de la clase dominante que criminaliza a quienes vayan en su contra.

Finalmente la protesta social son las acciones de resistencia contra el autoritarismo, la denuncia a las violaciones de los derechos humanos y las acciones de presión sobre a las autoridades para que cumplan con sus obligaciones,¹² son las formas en que determinados grupos sociales

10Ibid. p.28

11Ibid. p.31

12 Cortez Morales, Edgar, *Criminalización de la protesta social en México*, El Cotidiano, Vol. 23, Núm. 150, julio-agosto, 2008, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, México, p.74

no aceptan o ponen en entre dicho al bloque histórico. Este al verse cuestionado persigue, difama y llevar los conflictos sociales al área judicial, al encarcelar a los integrantes de los movimientos, obligarlos a llevar largos y adversos procesos organizados por la burocracia estatal, esa es la naturaleza de la criminalización de la protesta.¹³

Esta criminalización puede llevarse a cabo de las siguientes maneras: detenciones arbitrarias y otras violaciones al debido proceso; equiparación de los luchadores sociales a delincuentes; agravamiento de las acusaciones, ilegalización de la protesta social y falta del debido proceso penal. La forma de legitimar esta situación es la opinión pública, ya que esta genera consenso para aislar y atacar a las movilizaciones sociales que ponen en cuestionamiento las decisiones del Estado.

La cuestión que hay que reflexionar aquí es que sí las marchas, movilizaciones, plantones, bloqueos, tomas etc., son acciones de desafío a los poderes públicos como formas de hacer visibles ante la sociedad injusticias, negligencias, abusos; son maneras de presionar para ponerles fin y abrir el debate público.¹⁴

SOMETIMIENTO AL IMPERIALISMO NEOLIBERAL

México no sólo tiene un bloque histórico al interior, también es parte de uno más grande a escala internacional que sustenta al capitalismo y el poder de las multinacionales. Estas son la forma que los monopolios tienen hoy día, y es precisamente esta supremacía que los monopolios ejercen a nivel mundial con el predominio del capital financiero sobre las demás ramas productivas en alianza con el capital industrial a lo que denominamos imperialismo,¹⁵ así una pequeña parte de la población

13 *Ibíd.* p. 75

14 *Ibíd.* p. 76

15 Lenin, Vladimir Ilich, *El imperialismo, fase superior del capitalismo*, Madrid, Fundación Federico Engels, 2007, p.87

somete al resto para servir a sus intereses a escala global, sus respectivos Estados son los administradores de su dominación.

Los cinco rasgos fundamentales del mismo son: 1) Concentración de capitales en tal grado que se desarrolla y surgen los monopolios 2) Existencia del capital financiero mediante la fusión del industrial y del bancario 3) Grandes exportaciones de capitales 4) Formación de asociaciones internacionales monopolistas, para repartirse el mundo 5) reparto territorial del mundo, que puede llevar a guerras.¹⁶

Todo este fenómeno que se gestó y desarrolló a lo largo del siglo XX (primero en la órbita occidental y luego se extendió), expresando ese poder monopolista a lo largo del globo, y ocultándose en pantallas como el “defensismo revolucionario”, el nacionalismo, el patriotismo etc. y hoy en día se manifiesta en cosas como la “iniciativa individual”, la cultura del emprendedor, de la competitividad. Son valores de buscar destruir los lazos de solidaridad entre los trabajadores para sustituirlos por relaciones atomizadas, con el objetivo de que estos no se unan, vean con recelo a quienes se organizan para luchar y apoyen las decisiones que den cada vez más privilegios al explotador.

Hoy se están aplicando una serie de medidas que, benefician a las grandes multinacionales descargando los efectos de las crisis capitalistas sobre las espaldas de los asalariados, campesinos, las mujeres, estudiantes, comunidad sexo diversas y pueblos indígenas etc. justificando esta situación con la “cultura del emprendedor” para crear opinión pública a nivel internacional, así se configura el neoliberalismo.

Reflejo de esa situación es el paquete de reformas estructurales aprobadas en el año de 2014 en donde se encuentran:

La reforma hacendaria, fiscal, política, la reforma educativa, y energética, todas ellas precedidas en 2012 por la reforma laboral, que fue implantada autoritariamente sin participación de los sindicatos y los trabajadores en general. Estas reformas fueron aprobadas de manera sumaria y sin mucha discusión en el Congreso de la Unión, para lega-

16 Ibid. P.88

lizar el despojo de los recursos naturales y conservar la tasa de ganancia.

Esta recomposición neoliberal la podemos ubicar en el periodo que va de finales del período de 1970 hasta nuestros días, esto inicia con la crisis de esa década donde el Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial afirman con sus datos que la tasa de variación anual del Producto Interno Bruto Mundial descendió, de estar en 4.5% entre 1970-1979 a 3.4% entre 1980-1989 y a 2.9% entre 1990-1999.¹⁷ La crisis del capitalismo los obligaba a reorganizar la producción y las relaciones del mercado mundial.

Lo que originó un reacomodo de las fuerzas imperialistas y para implementar en América Latina (como en todo el mundo) ese reajuste, llegando a un pacto que se conoció como *El consenso de Washington* que era un acuerdo para afinar la reconfiguraron de las relaciones políticas y económicas entre los distintos Estados, en beneficio de la burguesía a nivel internacional. Esto a causa de que se acentuó la rivalidad entre los grandes capitalistas y la pérdida de participación de las empresas estadounidenses en la economía mundial lo que llevo afinar el dominio colonial en nuestra región.

Ante este escenario se impulsaron medidas sobre las naciones latinoamericanas, todo esto acompañado de un proceso de privatización del sector público con la finalidad de frenar la crisis para beneficiar a las multinacionales fortaleciéndolas cada vez más.¹⁸ Así es como aparecen las nuevas formas en que se manifiesta actualmente el imperialismo, aplicando los esquemas de subcontratación, deslocalización y desregulación de la economía.

Se debilito el papel de los Estados de la vida productiva y financiera en favor del interés de los monopolios, acabando con las conquistas sociales de los trabajadores, campesinos, pueblos originarios etc. para sujetarlos a una gran integración económica y política al nuevo orden

¹⁷Saxe-Fernández, John, *Introducción. Globalización, regionalización y crisis capitalista* en: John Saxe-Fernández, *Globalización, imperialismo y clase social*, Argentina, Ed. Lumen Hymenistas, 2001, p.15

¹⁸ *Ibid.* p.15

mundial. El gasto social fue sustituido por el rescate a los bancos y otras entidades monopolistas, por el estímulo a la inversión privada y por acatar los designios de los grandes organismos internacionales.

Las empresas estadounidenses (y en segundo lugar la japonesas) se repositionaron como las más beneficiadas de la nueva situación internacional, reforzaron la tendencia a la gran concentración de capital y la Inversión Extranjera Directa (IED) entendida esta como la salida de plantas, equipos y otros activos de un lugar a otro, esto es la deslocalización.¹⁹ Entre ellas: la Nippon Telegraph and Telephone, General Electric, Exxon, American Telegraph and Telephone, Royal Dutch-Shell, Philip Morris, HSBC Holdings, British Telecom, Ford Motor, General Motor, Sears Roebuck, Wal Mart, Intel, Chrysler, Coca Cola y Merck.²⁰

En el periodo neoliberal destacaron dos gobernantes a nivel mundial, Ronald Reagan en EE.UU. y Margaret Thatcher en Inglaterra, quienes llevaron a cabo reformas que darían todo el poder a las multinacionales cuando estuvieron en el cargo, apoyando y respaldando las dictaduras en Latinoamérica.

En la década de 1980 más o menos 300 empresas monopólicas de este tipo poseían tres cuartas partes de los activos de la industria manufacturera y para 1990 controlarían tres cuartas partes del Producto Interno Bruto global, ya para 1993, las multinacionales más poderosas y de mayor inversión eran de origen estadounidense y japonés.²¹

Así estos flujos de capital se acentuaron en Argentina, Uruguay, Chile, Bolivia y Haití, y no pudo penetrar en México y Brasil tan fácilmente pero al final lo terminó haciendo. Esta inversión de las grandes multinacionales no sólo estuvo presente en la manufactura sino también en las telecomunicaciones, uno de los grandes organizadores fue la *US International Communication Agency* que tenía el permiso de radiodifundir en todo el bloque capitalista.²²

19Xelhuanzi López, María, *Sindicalismo internacional*, México, STUNAM, 2002, p.268

20 Ibid. p.277-278

21 Ibid. p.276

22Carrión, Jorge, *Ideología imperialista en América Latina*, en: *Estrategia*, Revista de análisis político, Vol. 2, No. 44, Marzo-Abril, 1982, México, Año 8, p.41

Se abre para México de aquel entonces y hasta ahora un proceso de integración económica colonial con el vecino del norte, lo que significaba que se ponían nuestros recursos petroleros como reserva para las grandes empresas estadounidenses, entre otras materias primas. Toda esta política fue llevada en aquel tiempo por parte del presidente de EE.UU. Reagan, para fortalecer la hegemonía de aquel país.²³

Es en este punto donde debemos destacar que con el argumento del narcotráfico comenzó por exigencia del gobierno de Estados Unidos una participación mucho mayor del ejército y la armada en actividades policiacas.²⁴ A esto se le denomina militarización (que se ha llevado a cabo cuando menos desde el sexenio de Miguel De la Madrid y continúa hasta hoy).

Toda esta dominación inevitablemente surgen procesos de resistencia, es ahí donde aparece la protesta social, que tiene todo tipo de expresiones entre las distintas clases e identidades. En la época actual ha renacido el descontento contra las medidas capitalistas, a nivel mundial encontramos distintas expresiones enfrentándose a gobiernos que implantan medidas reaccionarias para mantener el control sobre la población.

La militarización es un proceso donde se sustituyen mandos policiacos por mandos militares, por ello estos últimos realizan labores judiciales que corresponderían a la policía y autoridades civiles. El imperialismo estadounidense ha influido sobre nuestra “agenda de seguridad nacional”, promoviendo la lucha antinarcóticos y los programas de adiestramiento para crear la contrainsurgencia rural, es decir la militarización es una forma de controlar la resistencia social y se disfraza de “guerra contra los cárteles del narcotráfico”.²⁵

²³Hiriart,Pablo, *La dependencia total de México, detrás de la propuesta de integración*, Proceso, No.263, 16 de noviembre, 1981, México, año 6 , pp.16-17

²⁴Meyer, Lorenzo, *De la estabilidad al cambio*, en: Daniel Cosío Villegas (coord.) *Historia general de México*, México, Colegio de México, 2000, primera edición 2000, p. 931

²⁵Saxe-Fernández óp. Cit. 26

De esta situación se tiene un referente importante durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, en aquellos momentos la *Americas Watch*, un organismo defensor de los derechos humanos filial de *Human Rights Watch*, presentó un informe titulado: *Derechos humanos en México: una política de impunidad*, donde destaca la represión contra los campesinos; los abusos e impunidad de organizaciones policiacas y represión que se justificaba con la lucha antinarcóticos, en el informe de estos organismos de derechos humanos se señalaban la paulatina militarización de México y la persecución a críticos y opositores del gobierno.

Personas como Ellen Lutz, Juan Méndez y el director de la *Human Rights Watch*, Arye Neye aportaron estos datos, por ejemplo Juan Méndez Expresó en aquella época su preocupación porqué se usara de pretexto la lucha contra la guerrilla y contra el narcotráfico para legitimar acciones injustificables, “*no hay nada mejor que la guerrilla narcotraficante para justificarlo todo. En casos que nosotros vimos sobre acciones por narcotráfico, muchas no tenían connotaciones violentas del otro lado y si tenían acciones indiscriminadas de violencia policial*”.

Este proceso fue continuo durante los siguientes sexenios una de sus expresiones más visibles fue la persecución y ataques contra el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) que surgió en el último año de gobierno de Salinas de Gortari en el contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Esta guerrilla fue víctima de una guerra de baja intensidad cuando organizaron un levantamiento para hacer oír sus reclamos. El gobierno de Ernesto Zedillo fue uno de los que continuaron esta política y aplicó la represión, siendo omiso y negligente en casos como el de Acteal.

Con la llegada del Partido acción Nacional (PAN) a la presidencia en el año 2000 este proceso no cambio, la militarización continuo vía el Plan Puebla-Panamá (después rebautizado Plan Mesoamérica), es un proyecto de impacto geopolítico donde se crea infraestructura acorde a

las necesidades del capital, garantizaría el flujo de mano de obrar barata y por su puesto garantizarían la seguridad de las inversiones.²⁶

Se declaró la en 2006 “*La guerra contra el narcotráfico*” y llevo esa política durante todo su gobierno. En el 2008 se asume otro proyecto llamado Iniciativa Mérida que básicamente se resume en que el gobierno mexicano se comprometía a acentuar la militarización con la excusa de enfrentar al terrorismo y la narco-insurgencia.²⁷

Es en este contexto es cuando surgen organizaciones como la Coordinadora Metropolitana Contra la Militarización (COMECOM) que después se convertiría en la Coordinadora Nacional Contra la Militarización (CONACOM), esta organización fue una de las que comenzó a denunciar la criminalización contra los jóvenes y los juvenicidios, además advirtió que la violencia avanzaba en espiral a la capital del país.

Algo que hay que destacar aquí es que durante el periodo de “*La guerra contra el narcotráfico*” se decía que ya para su quinto año, había más 60 mil muertos a lo largo y ancho del país.²⁸ La cifra varía dependiendo del organismo, otros hablaban de 100 mil muertos, no se conoce el número exacto, pero si se tiene el antecedente la violencia desencadenada por estos acontecimientos.

Un buen ejemplo de esa militarización y legalización de la criminalización de la protesta social ocurrió en el mes de abril de 2011 cuando se discutió el dictamen que reformaba la Ley de Seguridad Nacional. En él se pretendía poner en uso a las fuerzas armadas en movimientos de distintos tipos como sociales, electorales o del trabajo.

26 García Hernández, Arturo, *Rebautizado, El Plan Puebla Panamá está fortalecido, sostiene investigador, La jornada*, Sección: Cultura, sábado 19 de diciembre de 2009, consultado el 9 de enero de 2014, consulta en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/12/19/cultura/a05n1cul>

27 Saxe-Fernández, John, *Iniciativa Mérida: asalto profundo, La jornada*, Sección: Opinión, jueves 8 de enero de 2015, consultado el 9 de enero de 2015, consulta en: <http://www.jornada.unam.mx/2015/01/08/opinion/034a1eco>

28 Mendoza Hernández, Enrique, *Cinco años de guerra*, 0, 10 de diciembre de 2011, fecha de consulta 3 de noviembre de 2013, consultado de: <http://www.proceso.com.mx/?p=290774>

Lo que expresaba dicho documento en aquel tiempo es que se permitiría que el Ejército, la Marina y al Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) la intervención de las líneas telefónicas (con orden judicial previa), espionaje, seguimiento de presuntos delinquentes, expedientes secretos, restringir la circulación de mercancías, interrogar personas en la calle y/o revisar las pertenencias de las personas, todo esto justificado jurídicamente.

También trató de introducir en aquella ley el concepto de la prevención social (de los conflictos) y la noción de que la paz en el país es “relativa”, por ello deben intervenir las fuerzas armadas cuando así lo considerara el ejecutivo, era una clara muestra de militarización y criminalización. Esta legislación fue rechazada por la propia oposición del régimen (entre ellos el PRD) ante el temor de que el desprestigio permeara todo el sistema político y perpetuara la inestabilidad y el descontento que iba en aumento.

Así es como en este periodo la “guerrilla narcotraficante” de la que se hablaba en tiempo de Salinas De Gortari tiene otra versión, la de “narco-insurgencia”, de esa forma lo denominó el Instituto de Estudios sobre Seguridad. En realidad se pretendía legalizar los abusos que ya venían ocurridos años atrás, ahí está una muestra del uso represivo del derecho que avance o retrocede según se lo permite el grado de hegemonía que se posea.

Durante este sexenio se sacó de los cuarteles a más de 40 mil elementos del Ejército y la Marina, sin aprobación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para comenzar a “combatir al narcotráfico”, el saldo de este gobierno es terrible. En aquel sexenio la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) abrió 9 mil expedientes en contra de militares por violaciones a la dignidad humana.²⁹

29 Carrasco Araizaga, Jorge, *Un remedo llamado División de Gendarmería*, Proceso, No. 1970, 3 de agosto de 2014, p.17

EL MOVIMIENTO #YOSOY132

En México el estado de las cosas ha generado un horizonte desalentador para los jóvenes, pues ha existido una tremenda falta de oportunidades y exclusión social que ha generado 9 millones de personas con el peyorativo nombre de *NiNis* (jóvenes que Ni estudian Ni trabajan). Este es un nombre insultante que los medios de comunicación y las instituciones del Estado han dado al gran ejército industrial de reserva que ellos mismos han credo para satisfacer sus intereses.

Para dar unos cuantos datos la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), en su informe *Panorama social para América Latina 2009*, indica que en 2008 la pobreza en México alcanzó al 33 por ciento de la población latinoamericana: 180 millones de personas subsistían en extrema pobreza o la indigencia; tan sólo en aquel año, 38 por ciento de esos pobres radicaban en México, o sea 27 millones de personas. El tercer informe de gobierno de Felipe Calderón, realizado el 1º de septiembre de 2009, mostró que 12.2 millones de personas estaban en pobreza alimentaria en el medio rural, cantidad superior a los 9.4 millones que había en 2006, esta cifra fue alarmante.³⁰

Ya para 2010 los índices de pobreza aumentaron a 36.6% del total de habitantes en el país. En el año antes mencionado la población llegó a 112 millones 336 mil personas. Según el Censo de Población y Vivienda 2010, realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Si seguimos estas cifras en México hay cuando menos 60 millones de pobres o más, de los cuales un 13.3 por ciento vive en indigencia o pobreza extrema desde entonces.³¹

30 Ramírez, Erika, "Empeora la pobreza en México", *Cepal, Contralínea*, Núm. 16, del 13 al 19 de diciembre de 2009, año 8, p.26

31 González Amador, Roberto, "Sólo en México y en Honduras creció la pobreza en el último años: *Cepal*", La jornada, 30 de noviembre de 2011, sección economía, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/11/30/economía/027n1eco>, consultado el: 9 de mayo de 2014

De estas circunstancias nació el Movimiento #YoSoy132 que fue una expresión juvenil surgida en la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México (una universidad privada) el 11 de mayo de 2012 cuando los estudiantes de esa universidad encararon al candidato a la presidencia del PRI Enrique Peña Nieto quien los acusó de porros e infiltrados.

En respuesta los alumnos de la Ibero crearon un video donde se identificaban como estudiantes mostrando sus credenciales, eran 131 alumnos y como consigna dijeron que ellos eran *Más de 131*, y en solidaridad los jóvenes y estudiantes de otras universidades adoptaron el nombre #YoSoy132 vía *Facebook* y *Twitter*.

Dicha expresión se propago por todo el país y produjo grandes movilizaciones, todo esto en un contexto de pobreza, crisis económica, crisis política, moral. Además se llevó a cabo entre una agitación electoral en el país y en medio de revueltas y muestras de inconformidad a nivel mundial. Como lo fueron el movimiento del 15M en España, *Occupy Wall Street* en Estados Unidos y las Revoluciones del Magreb en varios países de África.

A esta lucha se sumaron jóvenes de las universidades públicas creando asambleas como forma de organización. Las escuelas con la mayor cantidad de asambleas eran la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Instituto Politécnico Nacional (IPN) y la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) en la zona metropolitana conformada por el Distrito Federal y el Estado de México, pero también entraron a ese proceso estudiantes de universidades de todo el país.

En su punto mayor el 132 llegó a contar con 180 asambleas estudiantiles y populares con las que organizó movilizaciones y eventos para concientizar a la población. Por su puesto este movimiento tuvo grandes limitaciones en cuanto a programa ya discusión política, sin embargo fue una expresión juvenil a gran escala, precedería a otras que mencionaremos más adelante.

EL 1DMX DÍA QUE CAMBIARÍA NUESTRAS VIDAS

El primero de diciembre de 2012 integrantes del Movimiento #YoSoy132 junto con otras organizaciones sociales como la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE), el Frente Popular Francisco Villa, el Partido Comunista Mexicano Marxista-Leninista entre otras realizaron un cerco al Congreso de la Unión en San Lázaro, como forma de protestar contra la llegada de Peña Nieto al poder y el retorno del PRI a la presidencia.

Alrededor del Congreso se colocó una valla de tres metros de altura custodiada por el Estado Mayor Presidencial y la Policía Federal, en cuando los manifestantes se acercaron a la muralla comenzaron los enfrentamientos. En él se lanzaron bombas molotov, la policía respondió con gases lacrimógenos y balas de goma. Ahí se convirtió a los jóvenes en chivos expiatorios, pues incluso se detuvieron a personas de estas características que no tenían nada que ver con la protesta, simplemente iban pasando por la calle.³²

En esta parte hay que destacar la presencia de infiltrados durante la protesta, los testimonios de los que estuvieron presentes e incluso de un policía federal coinciden que personas adiestradas se escabulleron en la manifestación para causar estragos y agredir a los policías. Estos individuos estaban entrenados y equipados para realizar ese trabajo ya que fueron quienes causaron destrozos en comercios y edificios públicos.³³

Ahí la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) documentó una serie de detenciones arbitrarias, abusos de autoridad contra los manifestantes y contra personas que no lo eran, la marca era el ser jóvenes. Se criminalizó a los que protestaban utilizan-

32 Santiago Igartúa y Juan Carlos Vargas, *"No somos guerrilleros pero pronto lo seremos"*, *Proceso*, No.1883, 3 de diciembre de 2012, p.13

33 Patricia Dávila y Santiago Igartúa, *Un brutal montaje*, *Proceso*, No. 1884, 9 de diciembre de 2012, p.22

do de manera deformada el término “anarquistas” y denominado vándalos a los que se manifestaban. Se realizaron acusaciones tan absurdas como que 4 oficiales reconocieron a 50 personas encapuchadas cuando les arrojaban globos de pintura en la cara mientras destrozaban vehículos de esa corporación.

Ese día resultaron heridos de gravedad Juan Uriel Sandoval Díaz (de la UACM del Valle) quien perdió un ojo durante la refriega, y el artista Juan Francisco Kuykendall, a quien un proyectil arrojado por las fuerzas federales le abrió el cráneo exponiendo su masa encefálica quedando en ese momento gravemente herido. Kuykendall murió el 25 de enero de 2014 a causa de dicha agresión, hasta el día de hoy hay completa impunidad ante el hecho.

Aquí es donde se nos revela el uso del derecho como un instrumento para criminalizar la protesta social, ya que los sistemas jurídicos tienen una marca clasista, porque el derecho encubre el poder capitalista para producir y reproducir la dominación y permitir la construcción de la hegemonía. El derecho es la organización de la violencia para mantener al capital como relación social predominante,³⁴ mediante la coerción legal se somete a los opositores del régimen para que no sigan poniendo resistencia

Esto es necesario apuntarlo pues la criminalización y la militarización no podrían ser posibles sin la violencia simbólica que genera el derecho para perseguir a los opositores al régimen (como parte de esa doble legitimación), pues la violencia simbólica oculta la represión, naturalizando y oscureciendo las arbitrariedades, el origen de estas y su reproducción donde eminentemente se ejerce la violencia física³⁵ que es parte de la opinión pública que construye hegemonía legitimando leyes represivas como la se mencionará a continuación.

34 SANDOVAL CERVANTES, Daniel, *Violencia y derecho. Dominación y construcción hegemónica*, en: CORREAS Oscar (Coord), *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*, México, Ediciones Coyoacán CEIICH-UANM, 2014, p.31

35 *Ibid.* p.33

El 1ro de diciembre de 2012 se aplicó a los detenidos el artículo 362 del código penal del DF, de nombre ataques a la paz pública, que consistía en (en aquel momento):

ARTÍCULO 362. SE IMPONDRÁN DE CINCO A TREINTA AÑOS DE PRISIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS HASTA POR DIEZ AÑOS AL QUE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE SUSTANCIAS TÓXICAS, POR INCENDIO, INUNDACIÓN O VIOLENCIA EXTREMA, REALICE ACTOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS, LAS COSAS O SERVICIOS PÚBLICOS, QUE PERTURBEN LA PAZ PÚBLICA O MENOSCABEN A LA AUTORIDAD DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, O PRESIONEN A LA AUTORIDAD PARA QUE TOME UNA DETERMINACIÓN.

Este delito poseía agravantes como haberlo realizado en pandilla, sin embargo este último término de “pandilla” no estaba claramente definido y se les aplicó a los detenidos. La cuestión es que hablar de una “pandilla” de manera ambigua resulta en la violación del derecho de asociación y en la criminalización de las organizaciones sociales, porque una “pandilla” puede resultar ser cualquier grupo organizado de personas.

Además un detalle que hay que apuntar sobre este código penal y sobre este artículo que fue aprobado en 2002 por la Asamblea Legislativa de aquel momento. Si lo comparamos con el delito de terrorismo que viene en el Código Penal Federal encontraremos muchas similitudes:

ARTICULO 139. SE IMPONDRÁ PENA DE PRISION DE QUINCE A CUARENTA AÑOS Y CUATROCIENTOS A MIL DOSCIENTOS DIAS MULTA, SIN PERJUICIO DE LAS PENAS QUE CORRESPONDAN POR OTROS DELITOS QUE RESULTEN:

I. A QUIEN UTILIZANDO SUSTANCIAS TOXICAS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS O SIMILARES, MATERIAL RADIOACTIVO, MATERIAL NUCLEAR, COMBUSTIBLE NUCLEAR, MINERAL RADIACTIVO, FUENTE DE RADIACION O INSTRUMENTOS QUE EMITAN RADIACIONES, EXPLOSIVOS, O ARMAS DE FUEGO, O POR INCENDIO, INUNDACION O POR CUALQUIER OTRO MEDIO VIOLENTO, INTENCIONALMENTE REALICE ACTOS EN CONTRA DE BIENES O SERVICIOS, YA SEA PUBLICOS O PRIVADOS, O BIEN, EN CONTRA DE LA INTEGRIDAD FISICA, EMOCIONAL, O LA VIDA DE PERSONAS, QUE PRODUZCAN ALARMA, TEMOR O TERROR EN LA POBLACION O EN UN GRUPO O SECTOR DE ELLA, PARA ATENTAR CONTRA LA SEGURIDAD NACIONAL O PRESIONAR A LA AUTORIDAD O A UN PARTICULAR, U OBLIGAR A ESTE PARA QUE TOME UNA DETERMINACION.

La burguesía crea este tipo de legislaciones para mostrar como delincuentes a los luchadores sociales, por supuesto esta violencia es respaldada por los aparatos de propaganda. El hecho de que en la televisión se muestre como “delincuentes” o “vándalos” a los manifestantes permite la represión amparándose en la ley, en un discurso jurídico que llega a ser tautológico, legitimándose a sí mismo. Ahora regresando al 1DMX, este evento se realizó por medio de complicidades en distintos niveles de autoridad.³⁶

Retomando el hilo de lo sucedido en 2012, la persecución a los activistas también ocurrió con la colaboración del jefe de gobierno Marcelo Ebrard quien se prestó a participar en esto, él ya tenía antecedentes de actos indebidos menos visibles que ocurrieron durante su administración a pesar de pertenecer a un supuesto partido de izquierda como el PRD.

36 Patricia Dávila y Santiago Igartúa óp. Cit. p. 27

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) emitió informes entre 2011 y 2012 sobre la actuación de la policía de la capital sobre jóvenes. Una de ellas ocurrió en 2008 en la discoteca *New 'sDivines*, dicho evento le costó la vida a 12 personas, nueve jóvenes y tres policías, lo cual le valió la pérdida del puesto al entonces procurador y el titular de la Secretaría de Seguridad Pública Joel Ortega. Otra ocurrió en las llamadas “fiestas clandestinas”, donde se emitió la recomendación 20/2012 por la detención de 238 *reggaetoneros* en julio de ese año.

Las recomendaciones de la CDHDF que fueron establecidas desde 2008, iban dirigidas a exigir a Marcelo Ebrard que tomará medidas para evitar la criminalización de los jóvenes. Aquello se expresó en el entorpecimiento contra manifestaciones pequeñas y poco mediáticas como la del 18 de noviembre de 2012 cuando se atenazó a activistas que protestaban contra las corridas de toros o el 23 de noviembre de ese año, se desalojó al campamento de vecinos que resistían contra la construcción de la Súpervía Poniente, concesionada a empresas privadas como Copri y OHL.

Entre 2008 y 2010 la CDHDF dio cuenta de más de 600 denuncias sobre las que se dieron 10 recomendaciones acerca de la política de tolerancia cero que Marcelo Ebrard adoptó del ex alcalde de Nueva York Rudolph Giuliani. Un antecedente muy importante que se remonta aún más atrás en el tiempo fue el 2 de octubre de 2003 cuando AMLO era jefe de gobierno y Ebrard secretario de Seguridad Pública. En ese momento, el operativo se llevó a cabo en las estaciones del metro San Cosme, Revolución y Buenavista, donde se instalaron retenes para inspeccionar a todos los jóvenes con cabello pintado de colores, *piercings*, tatuajes, con ropa negra y estoperoles.

Esto fue lo que marcó y dio forma a día primero de diciembre de 2012, que en realidad es parte de un proceso histórico que ya venía concretándose cuando menos desde la década de 1980. Lo importante del 1DMX es que establece el regreso del PRI a la presidencia después de

que la “perdió” en el año 2000 ante el PAN durante la alternancia y de que efectivamente ya no es aquel partido que solía ser.

El día 9 de diciembre de 2012 los primeros presos políticos fueron liberados del Reclusorio Norte, después de su injusta e ilegal reclusión. Una de las grandes conclusiones de este hecho fue que la CDHDF emitió una recomendación al Gobierno del DF, fue la 7/2013, la cual el Gobierno de la capital prometió cumplir en su totalidad con gran renuencia.

EL 2013 Y 2014: AÑOS DIFÍCILES

El 5 de diciembre de 2012 Miguel Ángel Mancera toma posesión como Jefe de Gobierno del Distrito Federal y con él se inicia una nueva etapa en la capital del país. La era de muchas restricciones para el derecho a la protesta como: la libre manifestación, asociación, de pensamiento y expresión. Ante el avance de las reformas estructurales, de la privatización de las empresas públicas y de la precarización de la vida, se expresa toda esta política ya sin mascarar en la capital del país.

El gobierno capitalino actuó en 2013 con poca tolerancia en las siguientes manifestaciones: el 10 de junio se detuvo a jóvenes que marchaban pacíficamente para conmemorar la masacre de estudiantes del 10 de junio de 1971 en la Ciudad de México, realizada por fuerzas paramilitares denominadas los *Halcones*, y por eso evento es conocido como el *Halconazo*. Las detenciones del 10 de junio de 2013 trajeron como saldo 27 personas detenidas, sometiéndolas a reservas de ley mediante procesos irregulares.

El 1 de septiembre de 2013, el día del primer informe de gobierno de EPN en San Lázaro (el Congreso de la Unión), ahí se llevó a cabo una manifestación organizada y dirigida por la (CNTE) que protestaba sobre todo contra una de las reformas estructurales, la educa-

tiva, durante la llamada *Insurrección magisterial* (llevada a cabo entre junio y octubre de 2013).

Ese día se realizó la detención de varios jóvenes activistas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que acompañaban a los maestros en un contingente propio. El 13 de septiembre de 2013 se desalojó el plantón que los maestros de la CNTE sostenían en el zócalo de la Ciudad de México. El saldo fue de varios heridos y los campamentos totalmente destruidos a lo cual surgió una respuesta social amplia que se manifestó en las movilizaciones del 15 de septiembre de ese mismo año.

A esto hay que agregar la criminalización por parte de los grandes medios de comunicación hacia los maestros tachándolos de flojos, vándalos y que no querían ser evaluados etc. y contra los jóvenes que protestan que son denominándolos también de “vándalos” y “grupos anarquistas”. Esta cuestión de los “grupos anarquistas” se ha presentado en las manifestaciones como patrón del 1DMX donde, personas no identificadas, embozadas y organizadas causaban destrozos, provocaban a la policía y luego desaparecen del sitio sin ser detenidos dando lugar a las detenciones arbitrarias.

Con este discurso de “anarquistas violentos” se ha dado pie al encapsulamiento de las movilizaciones, como parte del *Protocolo de contención de multitudes del Distrito Federal*. Que se aplicado en las protestas antes mencionadas. Otro caso es la histórica movilización del 2 de octubre, ahí se presentó la misma situación, jóvenes detenidos de manera arbitraria, en ella se encarcelaron a varios en el Reclusorio Norte, en total 107 personas detenidas, más que el primero de diciembre que fueron 103 según cifras oficiales.

Estos casos no son los únicos pero si son muy representativos de lo que es la criminalización de la protesta social y la juventud en la capital del país, y la persecución por parte de periódicos como el *Universal* y *La razón*. La tarea que han cumplido estos diarios ha sido policiaca y de calumnia junto con las televisoras como Televisa y TV

azteca, ellos han repetido el discurso oficial y cumplido con el trabajo sucio desde el punto de vista mediático, señalando a los supuestos *grupos anarquistas*.

Para explicar esto podemos valer nos del investigador mexicano Carlos Fazio, que denomina esta situación de criminalización como *Terrorismo mediático*, esta es la forma en que se manipula la información para crear miedo entre la población (como arma ideológica) y poder controlarla. Esto se expresa en televisoras, radiodifusoras, periódicos y redes sociales, que precisamente son los instrumentos mediante los cuales se transmite la información.³⁷

La burguesía mediante sus empresas de comunicaciones muestra la información que les conviene y la manipulan para hacer aceptables sus intentos de acabar con la resistencia a la dominación. Esto con el objetivo de crear hegemonía, que es la construcción de consensos para legitimar esa dominación, es el ejercicio político de la violencia simbólica y es parte de la política imperialista.

Volviendo al contexto analizado, se ha producido una clara alineación del gobierno de la Ciudad con la política del gobierno federal a pesar de que el PRD es supuestamente un partido históricamente opositor al PRI. Los movimientos sociales a los que se ataca son disidentes, rechazan las reformas estructurales y la administración de la CDMX los ha acosado a pesar de que llegó al gobierno de la Ciudad con el 63% de la votación por ostentar la supuesta etiqueta de izquierda.

Otro buen ejemplo de movimiento criminalizado fue el conocido como "*Posmesalto*" que surgió a partir de que el gobierno de Mancera aplicó un aumento en la tarifa del metro. Estaba principalmente conformado por jóvenes que exigían que no se realizaría este aumento al pasaje de ese transporte ya que era innecesario y porque el GDF estaba creando encuestas a modo para legitimar sus abusos, así sus acciones

37 Paul, Calor, *Carlos Fazio desentraña el cálculo mafioso de los manipuladores de la información*, *La jornada*, Sección: Cultura, Sábado 13 de julio de 2013, consultado el 16 de enero de 2015, : <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/13/cultura/a04n1cul>

principales era hacer metros populares que era invitar a la gente a pasar el torniquete sin pagarlo.

El 22 de abril de 2014 se dio otra muestra de criminalización de la protesta social y la represión contra la juventud, durante una marcha que rechazaba la reforma a la Ley de telecomunicaciones que proponía el ejecutivo federal. La policía dejó al menos 8 jóvenes heridos, algunos de ellos de grave y siete detenidos, ante las cámaras se les mostró brutalmente golpeados por la policía.³⁸

Los manifestantes protestaban porque la Ley de telecomunicaciones contenía cosas como: la suspensión del servicio de internet a discreción de las autoridades; bloquear, inhibir o anular de manera temporal las señales de telecomunicaciones en eventos y lugares críticos para la seguridad pública y nacional a solicitud de las autoridades competentes; que las empresas concesionarias de telecomunicaciones debería guardar la información sobre los usuarios para atender los requerimientos de localización e intervención hacia estos por parte del gobierno etcétera.³⁹

En San Bartolo Ameyalco (poblado localizado al oeste del Distrito Federal) ocurrió un caso de enfrentamiento cuando habitantes se enfrentaron a la policía el 21 de mayo de 2014, a causa de que los campesinos que ahí viven rechazaron un proyecto hidráulico que los despojaba del agua para llevarlo a Santa Fe. Una zona donde reside parte la gran burguesía de México, el enfrentamiento duro horas y dejó 101 pobladores heridos, cinco detenidos y 22 policías lesionados, aquí el despojo de los campesinos se hizo más evidente y se convirtió en un escándalo mediático para el GDF.⁴⁰

38 Aristegui Noticias, *Al menos 8 heridos y 7 detenidos, tras la marcha que llegó a Televisa*, 23 de abril de 2014, fecha de consulta: 13 de mayo de 2014, consultado en: <http://aristeginoticias.com/2304/mexico/se-desata-la-violencia-en-marcha-que-llego-a-televisa-chapultepec/>

39 La redacción, *Eliminan censura a internet en dictamen a Ley Telecom, La jornada Jalisco*, sección política, fecha: 22 de abril de 2014, fecha de consulta: 13 de mayo de 2014, consultado en: <http://www.lajornadajalisco.com.mx/2014/04/22/eliminan-censura-a-internet-en-dictamen-de-lei-de-telecomunicaciones/>

40 Redacción AN, *Arde Ameyalco: 22 policías heridos; 101 pobladores lesionados; 5 detenidos*, Aristegui Noticias, 22 de mayo de 2014, consultado el 16 de enero de 2015, consulta en: <http://aristeginoticias.com/2205/mexico/arde-san-bartolo-22-policias-heridos-101-pobladores-lesionados-5-detenidos/>

A partir de este momento se inicia de nuevo un periodo en la CDMX, donde vuelve la criminalización de baja intensidad, que podemos ubicar entre el 21 de mayo y el 20 de noviembre de aquel año. Durante esos momentos se realizaron detenciones que no eran tan escandalosas mediáticamente y por eso para el resto de la población que no estaba activamente particionado en política fueron casi imperceptibles, sin embargo ocurrieron dos eventos (que no explicaremos aquí a detalle por su complejidad y porque merecen que hagamos su propio análisis) que cambiarían las cosas de manera radical.

El primero fue lo ocurrido en el Instituto Politécnico Nacional (IPN), el 29 de septiembre de 2014 se generalizó un paro que duró 72 días, a razón de que se trató de imponer un plan de estudios y un reglamento que despojaba a los estudiantes de esa universidad de su categoría de ingenieros para convertirlos en técnicos. Esto por su puesto obedeciendo las políticas imperialistas, para que el personal mexicano no pueda aspirar a las mismas prestaciones que los ingenieros que trajeran las multinacionales y abaratar su fuerza de trabajo.

El segundo evento fue la ya antes mencionada desaparición forzada de 43 estudiantes normalistas pertenecientes a la Normal Rural Isidro Burgos en Ayotzinapa afiliada a la Federación de Estudiantes Campesinos Socialistas de México (FECSM). Ellos fueron levantados el 26 de septiembre de 2014 en Iguala Guerrero, cuando se encontraban pidiendo cooperación monetaria a la población para poder asistir a la histórica marcha del 2 de octubre.

En el momento en que se difundió la noticia a nivel nacional se despertó una indignación generalizada en varios sectores de la sociedad mexicana que se movilizaron ampliamente, en especial el sector estudiantil y estos terminaron contagiando su rabia a nivel internacional donde se expresaron manifestaciones de solidaridad.

Es precisamente en este evento donde salió a relucir el proceso de militarización por el que ha pasado el país y la acumulación de descon-

tento por parte de la población hacia el régimen político. A estas movilizaciones amplias se les conoció como Jornadas de Acción Globales por Ayotzinapa, en estos sucesos salieron miles de jóvenes a manifestarse por la aparición con vida de los 43 normalistas.

Por su parte el Estado intentó de varias maneras hacer que la gente olvidara el hecho, usando sobre todo los grandes medios de comunicación pero no lo logró, así que recurrió a la fuerza, por ello el 20 de noviembre de 2014 la criminalización regreso al Distrito Federal, cuando fuerza policiacas de la capital y federales realizaron un operativo en el zócalo de la Ciudad de México deteniendo a la gente que estaba ahí.

Finalmente se consignaron a 11 personas que estuvieron detenidos en la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), varios de ellos estudiantes y enviados a Centros Federales Readaptación Social, (CEFERSO) es decir penales de máxima seguridad donde se manda a “delincuentes muy peligrosos”, se les envió ahí por los cargos de: delincuencia organizada, intento de homicidio y motín.

A los detenidos de ese día se les aplicó una dureza tremenda en el castigo recibido, el hecho de haber sido mandados a penales de máxima seguridad no tenía precedentes ya que hasta ese momento las represiones habían seguido el patrón primero de diciembre de 2012, pero en aquel momento existió un claro endurecimiento de la línea, los detenidos ya no fueron enviados a cárceles locales sino a federales.

Toda esta tendencia se detuvo durante el periodo navideño, a pesar de ello el 26 de diciembre ocurrió una gran manifestación sin hostigamiento policiaco, el descontento aún no termina, más bien anuncia grandes brotes de resistencia contra la política imperialista en México. Ya que la crisis del régimen se sigue profundizando cada día más a pesar del reflujo social, pues es claro que las necesidades de la población no pueden ni satisfacerse ni maquillarse lo cual anuncia la posibilidad de que despierte el gigante dormido, la clase obrera.

ARTICULACIÓN DE LAS LEYES A NIVEL FEDERAL Y LOCAL

En este último punto hay que hablar de las marchas y movilizaciones, pues en los últimos años los partidos del régimen trataron de crear reglamentaciones para “no afecten la circulación a terceros”. Esa reglamentación fue conocida como la “Ley de movilidad social” y fue aprobada en dictamen el martes 2 de diciembre de 2014 por el Congreso de la Unión para reformar los artículos 11 y 73 constitucionales referentes al tema de la movilidad, dicha ley expresa lo siguiente:

“el Estado garantizará el derecho de todas las personas a la movilidad universal atendiendo los principios de igualdad, accesibilidad, disponibilidad y sustentabilidad.”

El problema es que esta legislación permite retirar manifestaciones de la vía pública si la autoridad considera que están violando el derecho a la movilidad, permite el uso de la fuerza para eso.⁴¹ Todo esto en el contexto de las protestas por la desaparición de 43 normalistas de la normal rural “Raúl Isidro Burgos” en Ayotzinapa en el estado de Guerrero.

Otro ejemplo grave fue que a mediados de diciembre de 2015 el Senado de la República avaló la facultad del Congreso de la Unión de suspender las garantías individuales, mediante la modificación de la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, donde faculta al Congreso de emitir decretos en materia de restricción o suspensión de garantías, que sean solicitados por el Ejecutivo federal en situaciones de “emergencia”, “por amenaza excepcional a la paz pública”, o si “se pone a la sociedad en grave peligro”

En la información oficial publicada en la página del senado se expresa lo siguiente: “El dictamen incluye modificaciones a los artículos 3, 7, 9, 18, 19, 20, 21, 24 y 30, publicadas en la Gaceta del Senado

⁴¹ La redacción, “*Preocupante la ley anti marchas, Proceso*”, 4 de diciembre de 2014, fecha de consulta 9 de enero de 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/?p=389840>

del 10 de noviembre de 2015, a partir de las que se redefinen los conceptos de ‘perturbación grave de la paz pública’ y ‘grave peligro o conflicto’; se sustituye el concepto de ‘seguridad del Estado’ por ‘integridad, seguridad y libertad de la población’.”⁴²

Es decir se argumenta la seguridad de la población para decretar leyes cuyo contenido claramente criminaliza la protesta social, en el momento que el ejecutivo y los legisladores consideren que se está poniendo en peligro “la paz pública” y la “seguridad de la población”

⁴²Mayén, Víctor, *Aprueban ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución*, Diario DF, 9 de diciembre de 2015, consultado el 25 de diciembre de 2015.

ÍNDICE

Dr. Pedro José Peñaloza <i>Breve presentación</i>	7
Napoleón Conde Gaxiola <i>A manera de prólogo</i>	9
David Sierra Sorockinas <i>Diatriba contra la repetición, como manera de enseñanza de una(s) “teoría(s) del derecho”</i>	13
Alysson Leandro Mascaró <i>Derecho, capitalismo y estado para una lectura marxista del derecho</i>	33
Patricio Pazmiño Freire <i>El rol del estado en el desarrollo de los derechos económicos y sociales. Algunos aportes del modelo para la configuración del constitucionalismo ecuatoriano del buen vivir.</i>	55
Vicente Solano <i>La crítica del derecho (apuntes para una ciencia jurídica crítica del derecho)</i>	79

Ricardo Miranda	
<i>Si el derecho fuera un mito...</i>	103
Víctor Romero Escalante	
<i>Aportes de Rosa Luxemburgo para la crítica (revolucionaria) del derecho</i>	135
Carlos Pástor Pazmiño	
<i>Estado y desarrollo una relación compleja de largo alcance</i>	153
Sergio Martín Tapia Argüello	
<i>Derecho y poder: dominación, hegemonía, resistencias</i>	171
Raymundo Espinoza Hernández	
<i>Discurso crítico y derecho moderno</i>	207
Napoleón Conde Gaxiola	
<i>Hermenéutica del derecho y materialismo histórico</i>	237
Rafael Adrián Romero Escalante	
<i>Hegemonía, imperialismo y criminalización de la protesta social: el caso mexicano en los últimos 10 años</i>	273

*Crítica del derecho desde
América Latina*

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA /
VÍCTOR ROMERO ESCALANTE
COORDINADORES

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN SEPTIEMBRE DE 2016 EN LOS TALLERES DE MASTER COPY, S.A. DE C.V., PLÁSTICOS NO. 84-2, ALA SUR FRACC. INDUSTRIAL ALCE BLANCO, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, C.P. 53370. EN SU COMPOSICIÓN SE UTILIZARON FUENTES DE LA FAMILIA GARAMOND.

La crítica del derecho desde América Latina, agrupa a un conjunto de juristas de Brasil, Colombia, Ecuador y México, ocupados en la problematización epistemológica de la ciencia del derecho en nuestros países. El texto reúne interesantes ensayos sobre el papel del estado, la democracia, los derechos humanos, la educación, el mito, el poder, la interpretación y otras cuestiones cardinales del derecho contemporáneo. De una u otra forma se habla de la complejidad política, social, cultural e ideológica de nuestras sociedades. Estos materiales podrán ser de provecho para tener una idea de la producción teórica en nuestro medio y ayudarán al debate sobre el porvenir de los saberes jurídicos. Forman parte del mismo el destacado jurista brasileño Leandro Alysson Mascaro. Los notables abogados ecuatorianos Patricio Pazmiño y Vicente Solano y el Sociólogo Carlos Pástor. También participa el jurista colombiano David Sierra Sorockinas y un conjunto de destacados abogados y científicos sociales de México.

Colección:
Hermenéutica dialéctica
transformacional: "Hiperbórea"

ISBN 978-607-29-0047-9



9 786072 900479