



*Crítica Jurídica Nueva Época*, fue creada sin fines lucrativos de acuerdo con la legislación mexicana.

Todos los artículos son sometidos a la revisión de los miembros del Consejo Editorial y de Asesores. Las opiniones expresadas por los autores de los trabajos son exclusiva responsabilidad de los mismos y no representan la opinión de *Crítica Jurídica Nueva Época*. El material publicado en esta revista, puede ser utilizado citando su fuente. La reedición de los trabajos será autorizada por *Crítica Jurídica Nueva Época*.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Rector:

Dr. Enrique Graue Wiechers

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

Presidente:

Lic. Raúl Aníbal Perdomo

Vicepresidencia Área Institucional:

Dr. Fernando Alfredo Tauber

Vicepresidencia Área Académica:

Profa. Ana María Barletta



**crítica jurídica**  
Nueva Época  
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

Número 2  
2020

Crítica Jurídica Nueva Época  
Revista Latinoamericana de Política Filosofía y Derecho

Correo Electrónico:  
[ncriticajuridical@yahoo.com](mailto:ncriticajuridical@yahoo.com)  
[criticajuridicarevista@yahoo.com](mailto:criticajuridicarevista@yahoo.com)

Distribuido en México por:

*Crítica Jurídica Nueva Época*

Correo Electrónico: [ncriticajuridical@yahoo.com](mailto:ncriticajuridical@yahoo.com)  
[criticajuridicarevista@yahoo.com](mailto:criticajuridicarevista@yahoo.com)

**Reserva de Derechos al Uso Exclusivo:**

**04-2019-121014525100-102**

**ISSN: 0188-3968**



## **DIRECTORIO**

RECTOR

Enrique Graue Wiechers

SECRETARIO GENERAL

Leonardo Lomelí Vanegas

SECRETARIO GENERAL

Leonardo Lomelí Vanegas

COORDINADOR GENERAL DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Javier Nieto Gutiérrez

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

Carlos Humberto Reyes Díaz

### ***ENTIDADES***

Manuel Martínez Justo

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORS ACATLÁN

Fernando Macedo Chagolla

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORS ARAGÓN

Raúl Contreras Bustamante

FACULTAD DE DERECHO

Pedro Salazar Ugarte

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

COORDINADOR EDITORIAL

Héctor Alejandro Ramírez Medina

REVISTA CRÍTICA JURÍDICA LATINOAMERICANA, NUEVA ÉPOCA, No. 2 (enero-diciembre 2020) es una publicación anual, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio “F”, Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono 5623-7024, correo electrónico: [criticajuridicarevista@yahoo.com](mailto:criticajuridicarevista@yahoo.com), Editor en Jefe: Dr. Oscar Correas Vázquez. Editor responsable: Marisela Acosta Rojas, Certificado de Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2019-121014525100-102, ISSN: 0188-3968, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, impresa por Lito Roda S.A. de C.V., calle Escondida No. 2, Col. Volcanes, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14640, Ciudad de México, éste número se terminó de imprimir el mes de abril de 2020, con un tiraje de 100 ejemplares, impresión tipo offset, con papel Cultural de 90 g. para los interiores y papel couché de 300 g. para los forros.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción de los artículos (no así de las imágenes) con la condición de citar la fuente y se respeten los derechos de autor.

**Crítica Jurídica | Nueva Época**  
**Revista Latinoamericana de Política Filosofía y Derecho.**

DIRECTOR

Óscar Correas Vázquez

EDITORA

Marisela Acosta Rojas

**Crítica Jurídica A. C.**

**Consejo Editorial**

*Arturo Berumen Campos*

Facultad de derecho, UNAM, México

*Carlos Rivera Lugo*

Facultad de derecho, EMH, Puerto Rico

*Aníbal D'Auria*

Facultad de derecho, UBA, Argentina

*José Rolando Emilio Ordóñez +*

Facultad de derecho, UNAM, México

*Humberto Rosas Vargas*

Facultad de derecho, UNAM, México

*Alma Guadalupe Melgarito Rocha*  
Facultad de derecho, UNAM, México

*Daniel Sandoval Cervantes*  
Facultad de derecho, UNAM, México

*Amanda Villavicencio Peña*  
Facultad de derecho, UNAM, México

*Alicia González Vidaurri +*  
Facultad de derecho, UNAM, México

*Augusto Sánchez Sandoval*  
Facultad de derecho, UAM, México

*Olga Salanueva*  
Facultad de derecho, UNLP, Argentina

*Jorge Wülker*  
Facultad de derecho, UNAM, México

*Walter Mondelo*  
Facultad de derecho, UO, Cuba

*Jesús Antonio de la Torre Rangel*  
Facultad de derecho, UAA Mexico

*Juan Ramón Capella*  
Facultad de derecho, UB, España

*Eros Roberto Grau*  
Facultad de derecho, USP, Brasil

*Marcos Navas Alvear*  
Facultad de derecho UCE, Ecuador

*Peter Fitzpatrick*  
Facultad de derecho, BCUL, Inglaterra



## Consejo Asesor

Margarita Favela	UNAM, México
José Gandarilla	UNAM, México
Carlos Ordóñez Mazariegos	UACM, México
Aurora Molina	UNAM, México
Carmen Sofía Hernández González	UNAM, México
Fernando Tenorio Tagle	UAM, México
Wilson Ramos Filho	UFRJ, Brasil
José Orlor	UBA, Argentina
Carol Proner	UFRJ, Brasil
Laura Prieto	UNAM, México
Napoleón Conde	IPN, México

### CORRECCIÓN DE ESTILO / TRADUCCIÓN

Andrea Eduardina Casar Acosta

Eli Acosta

### DISEÑO DE PORTADA / FORMACIÓN EN COMPUTADORA

Iván Acosta Lugo

## Índice Revista Número 2

Carta del Director	13
Dossier: Teoría de Crítica Jurídica de Óscar Correas	
La inaplicación de porciones normativas para el acceso a la justicia. <i>Irving Ambriz Gaytan</i>	17
Derechos colectivos: intersubjetividad y empatía. <i>Arturo Berumen Campos</i>	33
Esbozo de una metateoría pura del derecho. Homenaje a “El Otro Kelsen” de Óscar Correas. <i>Armando Bravo Salcido</i>	65
La cerca de los derechos humanos. Apuntes críticos. <i>Adrian Castillo Sámano</i>	85
Una rápida visita a la crítica jurídica de Óscar Correas. <i>Aníbal D’Auria y Sofía Aguilar</i>	103
Óscar Correas: defensor de la retórica (jurídica) <i>Manuel de J. Jiménez Moreno</i>	109
La lucha por la orientación del sentido del derecho: caja de herramientas para la Crítica Jurídica. <i>Alma Guadalupe Melgarito Rocha</i>	123

Pueblos indígenas y Pluralismo Jurídico frente al derecho moderno en la obra de Óscar Correas Vázquez. <i>Claudia A. Mendoza Antúnez</i>	159
El pensamiento nietzscheano de Óscar Correas. <i>Ricardo Miranda</i>	189
Querido Óscar: Más acá o más allá de Pashukanis. <i>Carlos Rivera Lugo</i>	205
Marxismo y derecho en América Latina o El primer Correas. <i>Víctor Romero Escalante</i>	227
La Crítica Jurídica Latinoamericana. Nuevas gramáticas jurídico-políticas para entender el derecho como praxis de vida. <i>Humberto Rosas Vargas</i>	249
Revolución o reforma: avatares de la crítica jurídica en el siglo XXI. <i>Daniel Sandoval Cervantes</i>	293
Contribución de Oscar Correas a la Crítica Jurídica: entre el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico. <i>Amanda Villavicencio Peña</i>	315
Traducciones	
Evgeny Pashukanis. Lenin y la cuestión jurídica. 1925. <i>Víctor Romero Escalante (traducción)</i>	333

Evgeny Pashukanis. Derecho Internacional. <i>Sergio Tapia Argüello (traducción)</i>	367
Artículos	
Las Garantías Básicas y los derechos sociales de la Constitución Brasileña de 1988 como supuestos “obstáculos” para el desarrollo económico y político del país: Deconstrucción de un mito. <i>Henrique Abel</i>	383
Crítica jurídica y feminismo crítico. <i>Dora Eusebio Gautreau</i>	409
La crítica al derecho en Ernst Bloch. <i>Napoleón Conde Gaxiola</i>	427
Estado democrático de derecho y constitucionalismo de necesidades. <i>Francisco Javier Dorantes Díaz</i>	449
Pluralismo jurídico y reconocimiento ético Diálogo entre un jurista –crítico- y una filósofa. <i>Jacqueline Ortiz Andrade y Roberto Zapata Pérez</i>	461
Derecho laboral e ideología: el liberalismo y la regulación del trabajo en México. <i>Sergio Martín Tapia Argüello.</i>	469
Nuevas teorías constitucionalistas y poder constituyente. <i>Bernardo José Toro Vera</i>	485

## Carta del director

Creemos que hemos hecho mucho por estar en una situación en la que no solamente fuerzas minoritarias y reaccionarias, se atreven a pedir la pena de muerte. Esto sucede cuando, como en México la violencia ha perdido sensatez.

Ya no sabemos para qué la delincuencia ha llegado a extremos insospechados. Ya que algunos pensadores de calidad como Hans Kelsen han hecho de la violencia el parte aguas entre moral y derecho es decir, que la moral queda separada de la violencia.

Ahora los pensadores de la normatividad están dando pasos que habíamos superado. Veníamos de una situación en el pensamiento moral en la cual la violencia y el derecho habían dejado atrás la pena de muerte. Pero reaparece la violencia del delincuente el secuestro, la violación y la tortura especialmente a las mujeres e inmediatamente reaparecen estos sectores y partiditos como abanderados de estos grupos exigiendo pena de muerte.

Pero en esta ocasión el oportunismo propio de la derecha retrocede aún más hasta por prohibir el aborto o agregarle las dificultades a este mundo y el pensamiento crítico se anota como es de esperarse contra la pena de muerte. Pero respecto del primero se ve forzado por o a no aceptar o guardar silencio. La derecha sabe que tiene perdidas varias batallas a favor de las causas para la despenalización del aborto. La maniobra discursiva de la derecha es evidente: Pena de muerte contra aborto. Mientras tanto una izquierda débil retrocede: violencia contra violencia. Puesto que el derecho es la violencia punto.

Tanto le ha costado siempre a la izquierda dominar la situación, allí dónde lo ha conseguido que Prefiere ser muy prudente, como en el México de estos días, la izquierda prefiere no dar la pelea en este momento.

De todos modos las derechas, sin pelear han conseguido que se hable de la pena de muerte. No es una casualidad que la pena de muerte, el aborto y la violencia hayan quedado unidos a una profundidad tal.

O.C.



**Dossier**  
**Traducciones**  
**Artículos**





# La inaplicación de porciones normativas para el acceso a la justicia.

## The inapplication of regulatory portions for acces to justice.

*Irving Ambriz Gaytan \**

### RESUMEN

Nuestro país está transitando un proceso de cambios jurídicos y políticos, en donde se requiere de la participación del gobernado en los procesos de creación de normas para un acceso a la justicia; lamentablemente, los procesos legislativos y las iniciativas de reforma, han generado un malestar a la población y los abogados estamos observando el transitar de un Estado democrático de Derecho a algo parecido a una olocracia parlamentaria y autoritaria en materia constitucional y de justicia colectiva. Por lo tanto, si nuestro poder legislativo y ejecutivo pretende cambiar normas constitucionales, que contradigan el contenido de tratados internaciones: ¿es posible que el gobernado, pueda ejercer alguna acción constitucional para la inaplicación de normas jurídicas? Si partimos de la conducta pasiva de algunos órganos constitucionales autónomos ¿el gobernado podría potencializar su derecho de petición ante órganos internos o externos de control constitucional y convencional? ¿si el proceso constitucional de amparo, impide ejercer la acción que por antonomasia privilegia a los gobernados, estos podrían solicitar la inaplicación de normas para el acceso a la jurisdicción?

### PALABRAS CLAVE

Inaplicación, crítica jurídica, derecho, razón, acceso a la justicia, administración de la justicia.

### ABSTRACT

Our country is going through a process of legal and political changes, which requires the participation of the governed in the processes of creating norms for access to justice; Unfortunately, the legislative processes and the reform initiatives have generated an unease to the population and the lawyers are observing the transition from a democratic State of Law to something similar to a parliamentary and authoritarian olocracy in constitutional and collective justice matters. Therefore, if our legislative and executive power intends to change

\* Licenciado en Derecho por la Facultad de Estudios Superiores Aragón y Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Derecho, de la UNAM.

constitutional norms, which contradict the content of international treaties: is it possible that the governed, can exercise some constitutional action for the non-application of legal norms? If we start from the passive behavior of some autonomous constitutional bodies, could the governed person strengthen his right of petition before internal or external bodies of constitutional and conventional control? If the constitutional process of amparo, prevents exercising the action that par excellence privileges the governed, could they request the non-application of rules for access to jurisdiction?

#### KEYWORDS

Inapplication, legal criticism, law, reason, access to justice, administration of justice.

### Sumario

1. Introducción. 2. El derecho a la tutela judicial efectiva. 3. El principio de subordinación jerárquica. 4. La inaplicación de porciones normativas. 5. La fracción I del artículo 61 de la ley de amparo: ¿limitación de acceso a la justicia o discurso distorsionador? 6. bibliografía.

## 1. Introducción

Nuestro país está transitando por un proceso de cambios jurídicos, políticos, económicos y sociales, donde se requiere de la participación del gobernado en los procesos de creación de normas, para un acceso a la justicia e inclusive de su intervención, legítima, en *inaplicar normas* que se confronten con derechos convencionales, regulados o no en nuestra carta fundante; lamentablemente, los procesos legislativos y demás iniciativas de reforma, de los últimos años en nuestro país han generado un malestar a la población en general y los abogados, así como demás críticos del sistema político mexicano, estamos observando el transitar de un intento utópico de *Estado democrático de Derecho* a algo parecido a una *oclocracia parlamentaria y autoritaria* en materia constitucional, así como de justicia colectiva.

Por lo tanto, si nuestro poder ejecutivo y legislativo pretenden cambiar normas constitucionales y legales, que contradigan el contenido de tratados internacionales o derechos humanos, ya reconocidos por nuestra normatividad doméstica, deberíamos preguntarnos: *¿es posible que el gobernado, pueda ejercer alguna acción constitucional para la inaplicación de normas jurídicas?* Si partimos de la conducta pasiva de algunos órganos constitucionales autónomos *¿el gobernado podría potencializar su derecho de petición ante órganos internos o externos de control*

*constitucional y convencional?* Si el proceso constitucional de amparo, impide ejercer la acción que por antonomasia privilegia a los gobernados *¿estos podrían solicitar la inaplicación de normas para el acceso a la jurisdicción? ¿Es posible que una autoridad judicial o administrativa, con funciones jurisdiccionales, inaplique porciones normativas para privilegiar el acceso a la justicia?* Una autoridad jurisdiccional *¿puede inaplicar la fracción I del artículo 61 de la Ley de amparo, para fines de lograr el acceso a la jurisdicción y con ello evitar la imposición de reformas o adiciones a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que constituya un retroceso en materia de optimización de derechos humanos?*

Las respuestas a estas y otras interrogantes, trataran de ser resueltas en el contenido del presente trabajo, que tiene fines meramente académicos, reflexivos y bajo el riesgo de parecer ridículo, sentar las bases de futuras manifestaciones, conceptos de violación o agravios en diversos procesos constitucionales, donde se podría solicitar la *inaplicación de porciones normativas, para el único efecto de privilegiar el acceso a la justicia*; lo anterior, a pesar del *control constitucional* y de su *regularidad* debidamente decantada en la novena época del Semanario Judicial de la Federación. Ahondando en lo anterior, durante el siglo XX nuestra procuración y administración de justicia se caracterizó por la imposición de limitaciones para el acceso a la justicia; empero, desde el 2008, pasando por el año 2011 y la publicación de la nueva ley de amparo, nuestra propia Carta Magna y la ley reglamentaria de los arábigos 103 y 107 de dicho documento normativo, ha reconocido axiomas de carácter convencional, donde se permite el acceso a la jurisdicción, por encima de arábigos que bajo una interpretación *conforme y pro persona*, violentan el acceso a la justicia y demás derechos fundamentales.

Imaginemos un México, donde el gobernado pueda ejercer la acción constitucional de amparo, contra reformas o adiciones de porciones normativas constitucionales que vulneren un derecho humano, de tal valía como el acceso a la justicia; lo anterior, por ridículo que se escuche, podría generar un debate interesante por nuevas estructuras dialécticas, en materia de justicia mexicana del siglo XXI; y con ello, potencializar -en su máxima expresión- la *garantía constitucional de la debida tutela judicial efectiva*, con sus aristas, reguladas en el arábigo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 2. El derecho a la tutela judicial efectiva

Mucho se ha hablado respecto al conglomerado de garantías constitucionales, pero uno de los mecanismos de protección más importante es la garantía tutelar de la justicia efectiva; garantía, que se encuentra regulada en nuestro artículo 17 constitucional y bajo parámetros convencionales en los arábigos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Primera Sala del Alto Tribunal, ha establecido que “... *la Declaración de Derechos Humanos prevé, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...*”<sup>1</sup>, por lo que el *derecho a una tutela judicial efectiva* puede entenderse, en sentido amplio, como el derecho de las personas a formular peticiones y/o pretensiones y a defenderse -o ejercer el contradictorio- de ellas ante un órgano jurisdiccional, a través de un proceso en el que se respeten las garantías del debido proceso, en el que se emita una sentencia y en su caso, se logre su plena y efectiva ejecución.<sup>2</sup>

Importante es recalcar, que en el amparo directo en revisión 5804/2018, la Primera Sala de nuestro Alto Tribunal, determinó que el derecho fundamental a una *tutela judicial efectiva* podía disgregarse en varios subconjuntos integrados, por haces de derechos específicos, consistentes en:

- a) El derecho de acceso a la justicia.
- b) El derecho al debido proceso.
- c) El derecho a obtener una sentencia jurisdiccional.
- d) El derecho a la plena eficacia o ejecución de la misma.

El derecho de *acceso a la justicia*, puede disgregarse en los siguientes elemen-

1 Amparo Directo en revisión 4267/2013. Ponente: ministro Alberto Pérez Dayán.

2 Ver, por ejemplo, las sentencias emitidas por la Corte IDH en los casos Reverón Trujillo vs. Venezuela, caso Furlán y familiares vs. Argentina, caso Vélez Loo vs. Panamá y caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, entre otras. Y respecto de las tesis emitidas por la SCJN, pueden citarse, entre otras, las siguientes: 2a./J. 192/2007; 1a. XII/2011; 1a. CXCVI/2009; 2a. CV/2007; 1a./J. 42/2007; 1a. LV/2004.

tos mínimos: a. *derecho a un Juez competente*; b. *derecho a un Juez imparcial e independiente*; c. *justicia completa, pronta y gratuita*; y el d. *derecho a un recurso efectivo*.

Es importante recalcar, que los Estados tienen el deber de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mediante distintos mecanismos legales que satisfagan los estándares mínimos señalados *supra*; estos, estándares mínimos, del derecho de *acceso a la justicia*, tal y como se ha sostenido en la jurisprudencia nacional e interamericana, implican no sólo el que esté previsto formalmente en la ley, sino que materialmente sea idóneo para lograr el objetivo para el que fue diseñado, es decir, para obtener una *tutela judicial efectiva*, contra los actos o normas violatorias de derechos fundamentales.

El proceso constitucional de amparo, ha sido considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un medio de protección de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociéndolo, por su naturaleza como un procedimiento judicial “*sencillo*” y “*breve*”, que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que México es parte. Sin embargo, es de explorado derecho que en muchas de las ocasiones, abogados y operadores jurídicos estatales, a través de palabras sacramentarias o ritualistas, confunden al gobernado en sus peticiones y resoluciones, generando con ello la violación al *principios de democratización del lenguaje*, a fin de garantizar la *debida tutela judicial* con sus diversas aristas; empero, lo más lamentable, es que para acudir al proceso de amparo no sólo es necesario cumplir con requisitos de oportunidad, sino también constatar que las peticiones de los gobernamos este permitida por la normatividad de amparo, norma general que podría violentar el acceso a la justicia, para la procedencia del medio de control multicitado y con ello, el procedimiento no sería “*sencillo*” ni “*breve*”, dado que en algunos supuestos, por causas de admisibilidad, el quejoso no podría ocurrir al amparo y tendría que agotar medios de defensa domésticos, para en su momento ocurrir a institucionales externas y atacar un proceso de amparo, que históricamente se ha caracterizado por defender derecho y libertades. Recordemos que la obligación positiva de los Estados (*Caso Cantos vs. Argentina*) es ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo en contra de actos violatorios de los derechos fundamentales.

Cabe recalcar que, como componente del *derecho al acceso a la justicia*,

comprende también el reconocimiento de una libertad configurativa de los Estados, para diseñar internamente los recursos, ordinarios o extraordinarios, lo que incluye prever también *requisitos de procedencia*, siempre y cuando persigan una finalidad legítima y sean *necesarios, adecuados y proporcionales*. El hecho de que algún recurso jurisdiccional -ordinario o extraordinario- esté supeditado a cumplir con determinados requisitos para su procedencia, no constituye una violación a dicho derecho fundamental (siempre y cuando este requisito de admisibilidad será *necesario, adecuado y proporcional*), y que por ello deba declararse *procedente lo improcedente*, tal y como lo desterninó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia bajo el número de registro 1ª./J. 10/2014; sin embargo, bajo una nueva reflexión y atendiendo a la estabilidad política de un gobierno que podría pretender reformar o adicionar preceptos constitucionales totalmente retrógrados, nuestros tribunales constitucionales e incluso los locales, deberían potencializar su facultad difusa de *inaplicación*, para permitir al gobernado sustanciar procesos con tendencias *erga omnes*.

### 3. El principio de subordinación jerárquica

El principio de *subordinación jerárquica* previsto en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un axioma conforme al cual, todas las normas deben estar precedidas por una ley, la cual debe desarrollar, complementar o pormenorizar, sin exceder sus alcances o contrariar su sentido; este *principio de subordinación jerárquica*, surge de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, que dispone que aquél está facultado para *promulgar* y *ejecutar* las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 79/2009, estableció que este principio, se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias, para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo.

Asimismo, la facultad del presidente de la República - arriba descrita - se encuentra sujeta a un principio fundamental: *el principio de legalidad*, del cual deriva

la dualidad siguiente: a) *el de reserva de ley* y b) *el de subordinación jerárquica a la ley*.

a) Principio dependiente de reserva de ley.

Su objetivo es el de evita que el reglamento, aborde novedosamente materias reservadas, en forma exclusiva, a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, prohíbe a la ley, la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El aludido *principio de reserva de ley*, forma parte del principio de legalidad, que impide que el reglamento invada materias que la Constitución Federal reserva a la ley formal.

b) Principio dependiente de subordinación jerárquica de la ley.

Consiste en la exigencia de que el reglamento, esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemento o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Este *principio de subordinación jerárquica* del reglamento a la ley, constriñe al titular del Ejecutivo Federal, a expedir sólo aquellas reglas de tipo normativo que tiendan a hacer efectiva o a pormenorizar la aplicación del mandato legal, pero sin entorpecer, cambiar o “*salirse de las casillas*” del control y regularidad constitucional.

De lo anterior, se advierte que nuestro tribunal constitucional por excelencia, tiene una premisa fundante en materia de jerarquización de normas; empero, partiendo del contenido de la contradicción de tesis 293/2011, dichos subprincipios de *reserva legislativa* y *subordinación de la ley*, han generado que expresiones positivas se tornen al *ius naturalismo*, para los fines de *armonizar* o *modificar* dicho principio de subordinación jerárquica, a grado tal de reconocer una libertad configurativa al Estado, para diseñar los recursos, ordinarios o extraordinarios, que pudieran prever requisitos de procedencia, siempre y cuando persigan la finalidad *legítima, necesaria, adecuada y proporcional* en materia de debida tutela judicial efectiva, potenciando el acceso a la justicia.

Lamentablemente, en el amparo directo en revisión 4267/2013, el ministro Alberto Pérez Dayán, expuso:

“[...] debe destacarse que *en relación con el argumento* en el cual el quejoso *pretende demostrar*

*la inconvencionalidad del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, a la luz de instrumentos internacionales, debe destacarse que el Pleno de este Alto Tribunal, determinó que los derechos humanos previstos en tratados internacionales de la materia, se encuentran al mismo nivel de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, conformando en todo momento un mismo catálogo o cuerpo de derechos humanos sin hacer referencia a una cuestión jerárquica. No obstante, cuando se está en presencia de un supuesto de restricción, excepción o limitación constitucional inmediatamente sucumbe, prevalece o tiene aplicación directa el texto constitucional, sin que sea posible emprender un ejercicio de armonización o de ponderación entre derechos humanos, pues la restricción constitucional es un (sic.) condición infranqueable que no pierde su vigencia ni aplicación, el cual constituye un esbozo y una manifestación clara del Constituyente Permanente, que no es susceptible de revisión constitucional, pues se trata de una decisión soberana del Estado Mexicano.*

De esta manera se confirma y resulta congruente el contenido de la jurisprudencia plenaria 39/2002, la cual sirvió de antecedente directo a la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo vigente, que lleva por rubro y texto:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.<sup>3</sup>

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional

3 Tesis: P./J. 39/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 185941, Pleno Tomo XVI, septiembre de 2002, página 1136, Jurisprudencia (Constitucional).



de su función, se encuentra su propia garantía”.<sup>4</sup>

#### 4. La inaplicación de porciones normativas

En el amparo directo en revisión, número 2122/2018, el señor ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, expuso que “... *se ha dicho que el derecho a una tutela judicial efectiva impone la obligación al Estado a no supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecerse cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que este derecho se ve afectado por aquellas normas que imponen requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.*<sup>5</sup> De la transcripción anterior, se advierte que las normas jurídicas mexicanas, no pueden trastocar el acceso a los tribunales previamente establecidos, para los propósitos de decantar la garantía constitucional de la proscripción de la venganza privada; empero, cuando una norma -de carácter sustantivo o procesal- obstaculiza el *acceso a la jurisdicción*, es responsabilidad del peticionario y más aún del órgano jurisdiccional que conozca de la petición: *promover, respetar, proteger y garantizar el acceso a la justicia*; pero, para el caso de que el operador jurídico estatal, se acote a su *control concentrado*, el gobernado deberá agotar la definitividad respectiva o advertir su excepcionalidad, para fines de invocar en su demanda de amparo, el contenido del arábigo 78 de la ley de amparo, que establece:

“Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si

- 4 Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóni, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy seis de septiembre en curso, aprobó, con el número 39/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de septiembre de dos mil dos. Las cursivas son mías.
- 5 Amparo Directo en Revisión 2122/2018, ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. *Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.*

*El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado”.*<sup>6</sup>

De lo anterior, podemos evidenciar la posibilidad o *expectativa de derecho*, consistente en solicitar la *inaplicación de determinadas porciones normativas*, previo análisis de normas de parámetro y de escrutinio; y así, solicitar en el proceso constitucional de amparo, bajo una interpretación extensiva del arábigo 78 de la Ley de Amparo la *inaplicación* de normas jurídicas, que violenten derechos de fondo; nótese, no necesariamente ante un juzgado federal, sino también ante una autoridad local (jurisdicción ordinaria), partiendo del *control difuso* que caracteriza, hoy en día a nuestras autoridades jurisdiccionales y administrativas con dichas cualidades. Lamentablemente, es de explorado derecho que la mayoría de *inaplicaciones normativas* se decantan en sede de jurisdicción constitucional, tal y como se advierte de la resolución contenida en el amparo en revisión 775/2019, donde el quejoso, recurrente y compañero universitario Edgar Isidro López Ledesma, logró obtener un fallo, donde el ministro José Fernando Franco González Salas, ordenó la *inaplicación* de lo dispuesto por el artículo 32 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de abril de dos mil dieciocho), bajo interpretaciones constitucionales en materia de subordinación jerárquica normativa.

La pregunta obligada, tal y como la realizamos *supra*: el artículo 61 en su fracción I de la Ley de Amparo, establece una restricción de acceso a la justicia, para los casos en que un gobernado interponga la acción constitucional -de amparo- contra adiciones o reformas a la Constitución Federal; lo anterior, se fundamenta en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se dis-

6 Ley de Amparo. Las cursivas son mías.

pone que el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de “*control jurisdiccional*” *atendiendo al principio de rigidez constitucional*; empero, si decantamos el “*espíritu del legislador*”, las *necesidades de la población* y el *advenimiento de posibles reformas detractoras de derechos humanos* y si advertimos que el contenido de dichas porciones normativas son acotar la confronta de criterios entre el gobernado y el Estado ¿podríamos solicitar la *inaplicación* de dicha fracción normativa, en el escenario *a priori* de reformas o adiciones constitucionales que se advierten inconstitucionales e inconvenientes?

### **5. La fracción I del artículo 61 de la Ley de Amparo: ¿Limitación de acceso a la justicia o discurso distorsionador?**

El artículo 61, de la Ley de Amparo establece una limitación para el acceso al proceso constitucional de mérito; lo anterior, bajo una “*técnica legislativa*” en donde el legislador federal impuso restricciones constitucionales y legales, mientras que el propio Poder Judicial Federal, puede imponer restricciones jurisprudenciales en materia de procedencia del amparo. Nótese, que bajo la postura del profesor Julio Cesar Contreras Castellanos, estas causales son de “[...] *inadmisibilidad por improcedencia*”<sup>7</sup>, para frenar al gobernado el ejercer esta acción constitucional contra una diversidad de casos descritos en el arábigo 61 de la ley antes referida.

Por otra parte, el actual ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en su trabajo de investigación para obtener el grado de Doctor en Derecho, sostuvo que en la materia de amparo impera un *principio genérico de procedencia*, el cual es acotado por el propio legislador y el Poder Judicial, dada la ontología de este medio de control constitucional; sin embargo, con el paso del tiempo y sobre todo a raíz de las reformas constitucionales del pasado 6 y 10 de junio de 2011, se generó un cambio relevante en materia de acceso a la justicia, toda vez que con dichas reformas, sostenía Zaldívar “... *se lograría que un número mayor de asuntos fueran resueltos en cuanto al fondo*,

7 *cf.* Contreras Castellanos, Julio Cesar, “*Guía para el estudio teórico práctico del nuevo juicio de amparo*”, Instituto de investigación y estudios superiores y forenses del derecho S.C., México, 2019, p.58.

*lo que coadyubaría al fortalecimiento del Estado de Derecho... ”*<sup>8</sup>; empero, dicho adelanto legislativo constitucional y legal, impuso una fracción normativa que vela, supuestamente, por un *orden constitucional* donde se impide al gobernado ejercer la acción de amparo contra *adiciones y reformas* al texto constitucional, bajo la lógica de que: “*lo único que no puede ser inconstitucional, es la propia ley suprema.*”; además, de ser procedente el amparo contra este tipo de actos, administrativos, se podría desvirtuar el propio proceso de amparo y trastocaría elementos importantes, así como capitales del *sistema de división de poderes*, sin olvidar, que se perturbaría el *orden constitucional* ya referido, así como el *principio de rigidez* contenido en el arábigo 135 de la Constitución Federal.

La exposición arriba hecha, puede estar inmersa de una redacción precipitada, toda vez que si esta causal de inadmisibilidad por improcedencia, se funda en la violación al principio de división de poderes, deberíamos dar una revisión histórica de hecho y de derecho, respecto a la teoría de mérito que decantó Montesquieu, y cómo a lo largo del proceso presidencialista en México, se trastocó dicho principio; dado que, fue en el gobierno de Miguel Alemán Valdez, donde por reforma constitucional de 1951 se facultó al ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación y para crear otras; así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, el Ejecutivo, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. Con lo anterior, se advierte que desde 1951, el propio Estado mexicano trastocó elementos importantes del *sistema de división de poderes*, al otorgarle al ejecutivo facultades legislativas contenidas *supra* y en el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, fue la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, que justificó bajo un “*discurso distorsionador y amenazador*” la nueva teoría de la división de poderes “al estilo mexicano”, dado que arguyó “... *ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones*

8 Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, “*Hacia una nueva Ley de Amparo*”, 3ra Edición, Porrúa, México, 2010, p. 135.

*encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado.*”<sup>9</sup>

En clases de epistemología jurídica, el Doctor Óscar Correas Vásquez sostiene que el Estado utiliza un *doble discurso* para justificar sus normas *descriptivas* y *prescriptivas* para fines de racionalizar sus decisiones e imponerlas en textos tan importantes, como la ley suprema. Decía el catedrático universitario que, así como argumentaba Kelsen, producir una norma es un acto de ejercicio de poder; y dicho poder, se justifica con un “*discurso distorsionador*” que, en palabras del Doctor Correas, era “... *una maniobra diversionista: el discurso se ha disfrazado de inocencia ocultando su rostro represivo y violento. Con tanta eficacia, que Hart ha tomado el ejemplo como prueba de que el discurso del derecho no siempre amenaza con la violencia.*”<sup>10</sup>

Por lo tanto, el artículo 61 fracción I de la Ley de Amparo vigente, podría estar fundado en un *discurso amenazador o distorsionador*, donde se pretende privilegiar el orden constitucional, a pesar de que desde 2011 el aparato normativo constitucional transitó de una competencia *concentrada* a una *difusa*; y por ese hecho trascendental, el orden constitucional deberá verse bajo tópicos convencionales y bien decantados en la nueva dogmática constitucional, *era omnes*, del siglo XXI.

Finalmente, los tribunales y demás autoridades judiciales o administrativas (bajo una interpretación extensiva e igualitaria), tienen el deber de *inaplicar* las normas generales que, a su juicio, considere trasgresoras de los derechos humanos (Ferrer Mac-Gregor); por lo tanto, las autoridades de amparo pueden hacer dicho estudio respecto de la legislación de amparo e incluso, ante la omisión de las autoridades locales podrían inaplicar porciones normativas, impuesta en la Ley, máxime si alguna de las partes han hecho algún pronunciamiento al respecto.

De todo lo arriba señalado, del contenido del artículo ya citado de la Ley de Amparo, al establecer la improcedencia de la acción de amparo contra dichas adiciones y reformas constitucionales, se podría generar una contradicción con derechos

9 Tesis: P./J. 78/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 166964, Pleno, Tomo XXX, Julio de 2009, Pág. 1540, Jurisprudencia (Constitucional).

10 Correas Vásquez, Óscar, “*Critica de la ideología jurídica. Ensayo socio semiológico*”, 2da Edición, UNAM, 2005, p. 97.

convencionales, en materia de *acceso a la justicia*, resultando un artículo que viola este derecho convencional; y toda vez, que las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a respetar, promover, proteger y garantizar, no sólo los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también los que se prevean en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el *principio pro persona*, y de conformidad con el párrafo 339 de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado día 23 de noviembre de 2009, en el caso "*Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*", las autoridades judiciales y administrativas deben efectuar un *control de convencionalidad ex officio* en el marco de sus atribuciones y, por ende, deberán inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos.

Argumentaba Óscar Correas Vázquez, que el Derecho "*es un discurso amenazador que sirve para dominar. Si esto es así, entonces podemos decir que el discurso del derecho es, entre los demás discursos prescriptivos, uno que, producido por quien está autorizado por el mismo derecho (...), amenaza con el uso de la violencia que algunos individuos ejercen sobre otros*".<sup>11</sup> Trascrito lo anterior, bajo una crítica constructiva, resulta amenazador que una porción normativa (artículo 61, fracción I, de la ley de Amparo), domine el ánimo del juzgador, para obligarle a inadmitir una demanda de amparo contra adiciones o reformas constitucionales que se advierten inconventionales; por tanto, el aforismo: "*lo único que no puede ser inconstitucional, es la propia ley suprema*", debe sufrir una metamorfosis, por: "*lo único que no puede ser inconstitucional, es el acceso a la justicia, para decantar procesos constitucionales con miras a perfeccionar la "técnica legislativa"*", tan criticada en nuestros tiempos, empoderar al gobernado y perfilar un acceso a la justicia con jueces verdaderamente independientes, críticos de adiciones y reformas constitucionales retrogradadas como las que posiblemente transiten en el México de la "Cuarta Transformación".

11 *Ibidem*, p. 86.

## 6. Bibliografía

Contreras Castellanos, Julio Cesar, “*Guía para el estudio teórico práctico del nuevo juicio de amparo*”, Instituto de Investigación y Estudios Superiores y Forenses del Derecho S.C., México, 2019.

Correas Vásquez, Óscar, “*Critica de la ideología jurídica. Ensayo socio semiológico*”, 2da Edición, UNAM, 2005.

Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, “*Hacia una nueva Ley de Amparo*”, 3ra Edición, Porrúa, México, 2010.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena y Décima Época.





# Derechos colectivos: intersubjetividad y empatía.

## Human rights: intersubjectivity and empathy.

*Arturo Berumen Campos*

*Nos individualizamos socializándonos*

HABERMAS

### RESUMEN

La interpretación de los derechos colectivos como derechos intersubjetivos, tal vez haga innecesaria su positivización jurídica, como sostiene Habermas. Sin embargo, en el caso de los derechos culturales indígenas, la sola acción comunicativa es demasiado frágil para hacerlos eficaces, dadas las condiciones de opresión y de exclusión a que ha estado sujeta la individualización de sus titulares. Tal vez, la empatía generada por la lectura de la literatura indigenista, pueda contribuir a fortalecer la eficacia de los derechos intersubjetivos.

### PALABRAS CLAVE

Intersubjetividad, empatía, derechos colectivos, novela indigenista.

### ABSTRACT

The interpretation of collective rights as intersubjective rights, may make their legal positivization unnecessary, as Habermas argues. However, in the case of indigenous cultural rights, the single communicative action is too fragile to make them effective, given the conditions of oppression and exclusion to which the individualization of its owners has been subject. Perhaps, the empathy generated by the reading of indigenous literature can contribute to strengthening the effectiveness of intersubjective rights.

### KEYWORDS

Intersubjectivity, empathy, collective rights, indigenist novel.

### Sumario

1. Introducción. 2. Derechos colectivos e intersubjetividad. 3. Empatía con los derechos colectivos mediante la literatura y el arte. 4. Derechos colectivos y literatura indigenista. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

Vamos a tratar a los derechos colectivos o derechos culturales, desde la intersubjetividad y desde la empatía. Para la primera, utilizaremos, pero también criticaremos la teoría discursiva de Habermas y la filosofía de Hegel. Y para la segunda, nos valdremos de la teoría de Lyn Hunt, sobre la invención de los derechos humanos.

La exposición estará dividida en dos partes: la intersubjetividad de los derechos colectivos, en donde expondremos la peculiar noción o replanteamiento habermasiano de los derechos humanos en términos intersubjetivos. Para ello, haremos referencia a la teoría de la acción comunicativa de Habermas, a su teoría discursiva del derecho y a la redeterminación de los derechos colectivos o derechos culturales como derechos intersubjetivos.

La segunda parte, es la exposición de la teoría de la empatía de los derechos humanos a partir de la novelística romántica, con base en la cual haremos un ejercicio de empatía de los derechos colectivos a partir de la novelística indigenista mexicana.

## 2. Derechos colectivos e intersubjetividad

Me gustaría empezar con una cita de Habermas que, aunque se ha mal interpretado, es contundente en cuanto a su posición con respecto a los derechos colectivos. Dice así:

“No se necesita, por tanto, que la coexistencia en igualdad de derechos de los distintos grupos étnicos y formas de vida culturales se asegure por medio de derechos colectivos, que llegarían a sobre cargar una teoría de los derechos cortada a la medida de las personas individuales. Incluso si tales derechos de grupo pudieran ser admitidos en un Estado democrático de derecho, no sólo serían innecesarios, sino también cuestionables desde un punto de vista normativo”.<sup>1</sup>

Es claro que, para Habermas, existe o debe existir la igualdad de derechos de los grupos étnicos y de sus formas culturales, en lo que difiere con los comunita-

1 Habermas, *La inclusión del otro*, trad. Velasco Arroyo, Barcelona, Paidós, 1999, p. 210.

ristas, como Taylor,<sup>2</sup> es que esa finalidad no es necesario alcanzarla mediante los derechos colectivos. ¿Entonces, se alcanzaría con la simple ampliación y una mayor generalización de los derechos individuales?

Desde mi punto de vista, una mejor interpretación de la posición de Habermas para negar la aceptación de unos derechos colectivos que después quedarían enfrentados a los derechos individuales, es considerar que Habermas replantea la concepción misma de los derechos humanos: ni individuales ni colectivos, sino intersubjetivos. *Derechos humanos intersubjetivos*.<sup>3</sup> Ambos, los derechos humanos individuales y los derechos humanos colectivos son intersubjetivos. Esta reducción a un común denominador, no es arbitraria ni un juego de palabras, sino que expresa, dicha intersubjetividad, la verdadera situación humana.<sup>4</sup>

La intersubjetividad significa, no sólo que la acción social se realiza entre sujetos, sino, sobre todo, que nos hacemos sujetos mediante otros sujetos. “*Que nos individualizamos, socializándonos*”<sup>5</sup>. No somos primero sujetos y luego entramos en relación con los demás. Es en esta relación intersubjetiva como nos hacemos sujetos. Son los demás los que nos individualizan y nosotros individualizamos a los demás.

Pensemos, por ejemplo, en un niño que sólo sabe quién es y cómo se llama por medio de sus padres y de sus hermanos. Sólo se individualiza por medio de otros individuos. Inicia su proceso de individualización en su familia, después en la escuela en sus juegos con sus maestros y sus compañeros, igualmente en su trabajo, en su matrimonio y con sus propios hijos. Realmente sufre un proceso de inter-individualización. No es él mismo, sino mediante los otros.<sup>6</sup>

Pero, no cualquier otro, sino “sus otros”, los miembros de su familia, de su comunidad, de sus formas de vida y de cultura. Todos nos individualizamos, socia-

2 Taylor, “La política del reconocimiento”, en *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, trad. Mónica Utrilla de Neira, México, FCE, 2001, p. 106.

3 Habermas, *op. cit.* p. 194: “El “daltonismo” de la lectura selectiva desaparece cuando se supone que le atribuimos a los portadores de los derechos subjetivos una identidad concebida de modo intersubjetivo. Las personas, también las personas jurídicas, se individualizan sólo a través de un proceso de socialización.”

4 Habermas, *Idem.* p. 197.

5 Habermas, *Idem.* p. 194.

6 Mead, citado por Tugendhat, Ernst, *Autoconciencia y autodeterminación*, trad. Rosa Elena Santos Ihlau, México, FCE, 1993, p. 196: “El individuo no se experimenta a sí mismo directa, sino sólo indirectamente [...] Sólo puede volverse objeto para sí mismo tomando las actitudes de otros individuos”.

lizándonos, pero no todos nos individualizamos igual, porque no todos nos socializamos igual. Nos individualizamos dentro de nuestras formas culturales de vida.<sup>7</sup> La individualización dentro de las formas culturales de la modernidad es diferente de la individualización dentro de las formas culturales, indígenas, por ejemplo.

Dice Habermas que todos tenemos derecho a individualizarnos, a personalizarlos de acuerdo a nuestras propias formas culturales de vida. Y, por tanto, tenemos la obligación de respetar a que todos tengan derecho a personalizarse de acuerdo a sus propias formas de vida.<sup>8</sup>

Estos derechos de nuestra subjetividad, de nuestra individualidad, de nuestra personalidad son universales, es decir, son derechos de todos, pero cada quién de acuerdo a su propia forma cultural de vida, a su propio mundo de la vida. No son derechos individuales ni colectivos, sino intersubjetivos, interindividuales, interpersonales.<sup>9</sup>

Con esta redeterminación intersubjetiva de los derechos humanos, Habermas resuelve varias antinomias: primera, la de los derechos individuales y los derechos colectivos; segunda, la de la universalidad y la particularidad de los derechos humanos y, tercera, la de los derechos civiles y los derechos políticos, es decir, entre democracia y derechos humanos, en general.

Me parece que esto lo aceptaría cualquier comunitarista y cualquier pluralista, aunque no estoy seguro de ello. ¿Entonces porque tanta dificultad en redeterminar a los derechos colectivos como derechos intersubjetivos? Creo que son varios tipos de

7 Habermas, *op. cit.* p. 206: “Pero las personas con las que se conforma en un momento dado un Estado nacional encarnan con sus procesos de socialización al mismo tiempo las formas culturales de vida en las que se ha desarrollado su identidad, incluso aunque hayan roto con sus tradiciones de origen. Las personas o, mejor dicho, sus estructuras de personalidad, forman, por así decirlo, puntos nodales de una red adscriptiva de culturas y tradiciones, de contextos de vida y de experiencia compartidos de manera intersubjetiva.”

8 Habermas, *op. cit.* p. 209: “Pues, considerado normativamente, la integridad de la persona jurídica individual no puede ser garantizada sin la protección de aquellos ámbitos compartidos de experiencia y vida en los que ha sido socializada y se ha formado su identidad. La identidad del individuo está entretejida con las identidades colectivas y sólo puede estabilizarse en un entramado cultural, que, tal como sucede con el lenguaje materno, uno lo hace suyo como si se tratase de una propiedad privada.”

9 Habermas, *op. cit.* p. 211: “En las sociedades multiculturales, la coexistencia de las formas de vida en igualdad de derechos significa para cada ciudadano una oportunidad asegurada de crecer de una manera sana en el mundo de una cultura heredada y de dejar crecer a sus hijos en ella.”

dificultades. La primera, es que la individualización que se logra dentro de las formas culturales de vida de la modernidad, es, comúnmente contrapuesta a la forma de individualización de las culturas indígenas. A pesar de haberlos ubicado en el terreno común de la intersubjetividad no quiere decir que la comunicación entre ambos vaya a ser necesariamente racional tal y como lo propone Habermas.

La experiencia histórica demuestra, precisamente, lo contrario: el diálogo entre ambos tipos de personalidad ha padecido de todas las patologías comunicativas: ininteligibilidad, error, mentira y violencia.<sup>10</sup>

Aquí es posible que nos pueda ser de utilidad, la distinción hegeliana entre la persona abstracta y el alma bella.<sup>11</sup> La escisión entre el derecho y la moral ha dado lugar, en el mundo moderno, a lo que Hegel llamaba el derecho abstracto y la moral abstracta. El derecho abstracto, por su parte, ha llevado a constituir a la persona abstracta, mientras que la moral instauro el alma bella.

Podríamos decir, que la forma, el modelo con el que se individualizan los sujetos dentro de las formas culturales de la modernidad es el arquetipo de la persona abstracta. Y, por su parte, la forma, el modelo como se individualizan los sujetos dentro de las formas culturales indígenas es el arquetipo del alma bella.

El diálogo entre la persona abstracta y el alma bella, se dificulta y se facilita porque ambas tienen dos lenguajes. La persona abstracta habla del lenguaje de la libertad, pero también utiliza el lenguaje de la enajenación capitalista. Por su parte, el alma bella habla el lenguaje de la crítica y de la solidaridad, pero también dice un lenguaje de la arbitrariedad.

En los diálogos que se entablan entre ambas, se han desarrollado las siguientes dialécticas negativas. Primera: si la crítica del lenguaje del alma bella no distingue la enajenación con respecto de la libertad, en el lenguaje de la persona jurídica abstracta, entonces dicha crítica le parecerá pura arbitrariedad a ésta. Segunda: si la libertad del lenguaje de la persona jurídica abstracta no distingue la arbitrariedad con respecto de la crítica y de la solidaridad, en el lenguaje del alma bella, entonces dicha libertad le parecerá a ésta, únicamente pura enajenación. El diálogo se vuelve imposible porque no se distinguen los lenguajes positivos de cada una de los lengua-

10 Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1999, Tomo primero, Capítulos I y III y tomo segundo, capítulo V.

11 Berumen, Arturo, *Introducción dialógica al estudio del derecho. Diálogo a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*, México, UAM-A, 2018, pp. 251 y ss.

jes negativos de las mismas.

El mismo Habermas teme que si se reconocen los derechos culturales como derechos colectivos se confundan ambos tipos de lenguaje, aunque él no use esos términos. Por un lado, teme que a los miembros de las comunidades se les limite su libertad para optar por otras formas culturales de vida. Y, por otro, que, mediante la concesión de estos derechos colectivos se desestabilice el equilibrio del estado nacional.<sup>12</sup>

Ambas preocupaciones me parecen justificadas. Pero, tal vez, para conservar el equilibrio nacional me parece que Habermas debió tomar en cuenta con mayor énfasis que la confusión de los lenguajes de la persona abstracta (la libertad y la enajenación) en los “derechos individuales”, ha llevado a la disolución de la ética de la de las comunidades premodernas y a la extrema enajenación de las sociedades modernas.<sup>13</sup> Y, sobre todo, la necesidad de que la forma jurídica fortalezca la acción comunicativa para que no sea tan frágil.<sup>14</sup>

Por todo lo anterior, me parece que la redeterminación de los derechos humanos como derechos humanos intersubjetivos puede distinguir los distintos lenguajes de los arquetipos con los que se individualizan los miembros de cada forma de vida cultural y no confundir las libertad con la enajenación, en la persona abstracta ni la crítica ni la solidaridad con la arbitrariedad en el alma bella. Nos parece que Habermas no logra hacerlo del todo por no sentir empatía con los derechos culturales indígenas.

### 3. Empatía con los derechos colectivos mediante la literatura y el arte

Con todo y lo importante que sea la teoría filosófica para fundamentar los derechos humanos, no es suficiente, nos dice Lyn Hunt,<sup>15</sup> para hacerlos eficaces. Es necesario además, que estén enraizados en las tradiciones sociales y políticas de los pueblos. Como lo estaban, por ejemplo, los derechos humanos en los *Cuadernos de quejas*

12 Habermas, *La inclusión del otro*, pp. 211, 213, 214.

13 No hay que perder de vista que Habermas está pensando en las comunidades migrantes en las sociedades europeas.

14 Habermas, *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

15 Hunt, Lyn, *La invención de los derechos humanos*, trad. Jordy Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets, 2009, pp. 20 y ss.

en la revolución francesa,<sup>16</sup> y en los *Cuadernos campesinos* en la revolución rusa.<sup>17</sup> Pero para que sean universalmente aceptados no basta ni siquiera ese anclaje social. Se requiere nos dice la autora mencionada, que se genere una gran empatía en la mayoría de las personas que no han tenido esas experiencias sociales, por medio de la literatura y el arte.

Según esta historiadora, fueron las novelas epistolares del siglo XVII y XVIII, como *Pamela* y *Clarisa* de Richardson y *Julia o La nueva Heloisa* de Rousseau, entre otras, las que crearon las condiciones culturales para que la sensibilidad en esos países aceptara que todos los seres humanos tienen derechos, es decir, generaron la empatía para la aceptación de los derechos humanos.<sup>18</sup>

#### 4. Derechos colectivos y literatura indigenista

Es posible que si Habermas y los teóricos de los derechos humanos que no sienten la empatía sobre los derechos colectivos, pudieran sentirla sobre ellos si leyeran las novelas indigenistas de los grandes escritores latinoamericanos, en especial las novelas de nuestra Rosario Castellanos, que, con obras como *Oficio de tinieblas*, *Balún Canán* o *Ciudad real*, puede ser considerada como la legisladora no reconocida del derecho indígena mexicano.

*Glosas hipotéticas de Habermas al ensayo: “Rosario Castellanos, precursora del pluralismo jurídico”.*<sup>19</sup>

(...)

En la novela “*Oficio de Tinieblas*” y en otras narraciones de la extraordinaria escritora chiapaneca Rosario Castellanos, podemos encontrar un pluralismo jurídico, no de dos órdenes jurídicos, sino de tres: el de San Juan Chamula, el de Ciudad Real y el de la “Reforma Agraria Federal”. Intentaremos, en este trabajo, interpretar

16 *Idem*. p. 130.

17 Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, trad. André Nin, México, Juan Pablos, 1972, pp. 777.

18 Hunt, Lyn, *op. cit.* p.38: “Las novelas venían a decir que todas las personas son fundamentalmente parecidas a causa de sus sentimientos, y, en particular, muchas novelas mostraban el deseo de autonomía. De este modo, la lectura de novelas creaba un sentido de igualdad y empatía mediante la participación apasionada en la narración.”

19 *Fuentes humanísticas*, núm. 44, Departamento de Humanidades; UAM-A, 2012.

dicho texto en esta clave socio-jurídica, dinamizando la tipología que propone Óscar Correas al respecto,<sup>20</sup> tratando de ilustrar, con el caso de una de nuestras mejores escritoras y poetisas, aquella afirmación de Shelley de que “*los poetas son los legisladores no reconocidos del mundo*”. Rosario Castellanos ha anticipado como nadie, la aceptación de un pluralismo jurídico, al preparar, en nuestra conciencia estética nacional, la dialéctica de la lucha y la unidad de la cultura occidental y de la cultura indígena.

## I. El orden jurídico de San Juan Chamula

El orden jurídico de los tzotziles de San Juan Chamula se ilustra con claridad en varios de los capítulos iniciales de la novela. Por ejemplo, en el capítulo I, describe el sistema de cargos; en el capítulo III, se expone el proceso judicial y en el IV, se desarrollan las relaciones familiares.

Por lo que se refiere, al sistema de cargos, Rosario nos dice:

“A Chamula confluyen los indios «principales» de los más remotos parajes, en los altos de Chiapas, donde se habla tzotzil. Aquí reciben su cargo.

El de más responsabilidad es el de presidente, y al lado suyo, el de escribano. Los asisten alcaldes, regidores, mayores, gobernadores y síndicos. Para atender el culto de los santos están los mayordomos y para organizar las festividades sacras los alféceres. Los «pasiones» se designan para la semana de carnaval.

Los cargos duran doce meses y quienes los desempeñan, transitorios habitantes de Chamula, ocupan las chozas diseminadas en las laderas y llanuras, atienden a su manutención labrando la tierra, criando animales domésticos y pastoreando rebaños de ganado lanar.

Concluido el término los representantes regresan a sus parajes revestidos de dignidad y prestigio. Son ya «pasadas autoridades».<sup>21</sup>

Precisamente, Pedro González Winiktón, uno de los protagonistas centrales de la novela, es una “pasada autoridad”. Fue investido como juez, a pesar de su juven-

20 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, pp. 37-54.

21 Castellanos, *Op.Cit.* p. 11.



tud, por la “pureza de sus costumbres”,<sup>22</sup> pero, sobre todo, porque quería “tener entre sus manos la balanza que pesa las acciones de los hombres”: la justicia que “es el oficio de los jueces”,<sup>23</sup> a causa de que un “caxlán”, un blanco, violó a su hermana, impunemente. La evocación de este violento hecho y de su inaceptable pero aceptada impunidad, es descrito por Rosario de una manera muy dramática:

“su hermana más pequeña, con el pie traspasado por el clavo con que un caxlán la sujetó al suelo para consumir su abuso. Pedro, al mirar la sangre que manaba (lenta, espesa, negra) gritó con un alarido salvaje y golpeó la tierra. A espaldas suyas, entre los murmullos desaprobatorios, se desenvainó un relámpago: la palabra justicia. ¿Quién la pronunció? Su fuego no había sollowado ninguna de las bocas impasibles. Pedro interrogaba, uno por uno, a los varones de consejo, a los ancianos de mucha edad. Nadie respondía. Si los antiguos poseyeron esta noción no la legaron a sus descendientes. Winiktón no pudo sopesar el valor del término. Sin embargo, cada vez que su raza padecía bajo la arbitrariedad de los ladinos, las sílabas de la palabra justicia resonaban en su interior, como el cencerro de la oveja madrina. Y él iba detrás, a ciegas, por veredas abruptas, sin alcanzarla nunca”.<sup>24</sup>

Esta necesidad por la justicia no tan sólo llevó a Pedro González Winiktón a ser juez de su pueblo, sino lo va a llevar a encabezar la rebelión de los tzotziles más adelante, cuando otro clavo haga manar la sangre del Cristo indio que los hará inmortales. Por lo pronto, Castellanos nos va a describir, sin idealizaciones de ninguna especie, el procedimiento judicial entre los chamulas:

“Las audiencias tenían lugar en la sala de Cabildos. Hasta ellas llegaban únicamente los conflictos no resueltos por la deliberación de la familia ni la intervención del brujo. El acusado y el acusador se presentaban llevando regalos para excitar la benevolencia, la parcialidad de las autoridades. Tomaban asiento, destapaban los garrafones de aguardiente, ofrecían la bebida de acuerdo con el rango de los que estaban allí. Y entre un trago y otro, acusadores, acusados, jueces merodeaban largamente alrededor del asunto que los había reunido, complaciéndose en reticencias sin fin. Cuando ya el licor había obrado sus efectos y la lógica era insegura, se planteaba la cuestión. Las denuncias se formulaban envilecidas por el hipo; los alegatos de los inculpados

22 *Idem.* p. 12.

23 *Idem.* p. 30.

24 *Ibidem.*

eran lastimeros y absurdos. Los jueces avanzaban a tropezones entre este matorral de argumentos contradictorios. Los papeles se trocaban caprichosamente y la víctima y el verdugo cambiaban alternativamente de máscara. En la imposibilidad de sentenciar los jueces exhortaban a la reconciliación. Recordaban la infancia común, las vicisitudes compartidas, las consideraciones que se deben al parentesco y a la vecindad. Los contendientes lloraban, enternecidos por la evocación, por la embriaguez. Se despedían conformes. Marchaban abrazados, apoyando uno en el otro la inestabilidad alcohólica de su equilibrio. Llegaban al paraje como aliados. Pero una vez que la ebriedad se desvanecía la discordia los avasallaba nuevamente. Los jueces, prontos a la exasperación, encerraban a los alborotadores en el calabozo. Pero de la cárcel se sale. Abren las prisiones las dádivas o el tiempo. Y el nudo ¿cómo ha de romperse sino con el tajo de un arma? A machetazos se marcaban los límites entre las propiedades; a machetazos se castigaba el hurto y la maledicencia; sangre bebía la fidelidad conyugal”.<sup>25</sup>

(...)

Lo que le interesa a la escritora señalar es la toma de conciencia de Pedro González Winiktón, sobre no confundir la justicia con la venganza. Por ejemplo, cuando dice que “Winiktón se familiarizó, bajo su investidura de juez, no con la justicia, sino con su contrario, la bestia que la devora”,<sup>26</sup> es decir, con la venganza, pues “la injusticia engorda con la venganza”.<sup>27</sup>

Por ello, tal vez, sin que Pedro lo pueda evitar, cuando en la rebelión se sacia la venganza del indígena con el blanco, cuando “Cada uno conoce el sitio del rencor, el lugar en que se cumple la venganza y quiere acudir allí para saciarse”<sup>28</sup>, la consecuencia fue una mayor injusticia de los caxlanes hacia los chamulas. Rosario lo dice del siguiente modo aterrador:

“La tribu de los tzotziles anda dispersa, perseguida. El castigo de los caxlanes los alcanza hasta el sitio más remoto, hasta el rincón más oscuro. Y aún más lejos que el caxlán llega el hambre, el miedo, el frío, la locura.

A manos de sus enemigos perecieron los rebeldes y los mansos fueron hechos cautivos por los

25 *Idem.* pp. 30, 31.

26 Castellanos, Rosario, *op. cit.* p. 31.

27 *Idem.* p. 33.

28 *Idem.* p. 327.

vencedores. Estos también violaron a las mujeres y pusieron la marca de la esclavitud en el anca de los recién nacidos.

(...)

Siempre la derrota y la persecución. Siempre el amo que no se aplaca con la obediencia más abyecta ni con la humildad más servil. Siempre el látigo cayendo sobre la espalda sumisa. Siempre el cuchillo cercenando el ademán de la insurrección”.<sup>29</sup>

Para evitar la “eternidad de la injusticia”, Pedro busca la justicia y no la venganza, cuando apoya al ingeniero Ulloa, que es el comisionado por el gobierno federal (el de Cárdenas) para devolver la tierra a los indígenas que les fueron arrebatadas por los finqueros, desde hace ya mucho tiempo.

(...)

Parece ser que el destino de las mujeres en los tres sistemas jurídicos es bastante cuestionable, como lo veremos más adelante. Pero veremos también que, esa misma opresión, le va a dar a la mujer, el poder de legitimar, tanto la opresión como la rebelión, trastocando la estructura social, confundiendo lo público con lo privado que es, según Hegel, lo que hace desaparecer la eticidad de la comunidad.<sup>30</sup>

A reserva de comentarlo más adelante, no resistimos el deseo de ejemplificar este papel de la mujer con Catalina Díaz Puiljá que se convierte en la intermediaria entre los ídolos y los tzotziles. Nos dice Rosario, emocionada:

“Y Catalina habló [...] En su voz vibraban los sueños de la tribu, la esperanza arrebatada a los que mueren, las reminiscencias de un pasado abolido.

El haz de potencias ceñidas en torno al nombre de Catalina se desató y a través de este desgarramiento de la personalidad, empujado por el delirio, se desbordaba el anhelo colectivo.

[...] ¡Por fin! ¡Por fin! Ha terminado ya el plazo del silencio, de la inercia, de la sumisión.

29 *Idem*. p. 362.

30 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1985, p. 281: “Mientras que la comunidad sólo subsiste mediante el quebrantamiento de la dicha familiar y la disolución de la autoconciencia en la autoconciencia universal, se crea un enemigo interior en lo que oprime y que es, al mismo tiempo, esencial para ella, en la feminidad en general. Esta feminidad –la eterna ironía de la comunidad– altera por medio de la intriga el fin universal del gobierno en un fin privado, transforma su actividad universal en una obra de este individuo determinado e invierte la propiedad universal del Estado, haciendo de ella el patrimonio y el oropel de la familia.”

¡Vamos a renacer, igual que nuestros dioses! ¡Vamos a movernos para sentirnos vivos! ¡Vamos a hablarnos, tu y yo, para confirmar nuestra realidad, nuestra presencia!

[...] Hablaron oscuramente también; se movían a tientas, entre símbolos antiguos, olvidados durante cien y cien y más años, y de cuyo significado ya no estaban seguros. Pero a sí mismos y a los demás hicieron el don de una promesa: la promesa de que el tiempo de la adversidad había llegado a su término.

[...] El viento luchaba con la llama. Y de pronto y cántico brotó de la multitud. Avanzaban, lentamente, acomodando sus pasos al ritmo religioso de su voz. Y el monte entero vibraba y devolvía cien ecos magnificados y sonoros”.<sup>31</sup>

Pero para que la resurrección de los dioses fuera el advenimiento de la justicia y no de la venganza, hacía falta, que junto con el oficio de tinieblas de la feminidad, actuara la virilidad a la luz del día, es decir, que lo moral y lo legal no quedaran enfrentados como enemigos.<sup>32</sup> En el desenlace de la novela, será llevada hasta el extremo esta dialéctica entre lo femenino-moral-privado-subterráneo y lo masculino-legal-público-“sobre-terráneo” y que transformará la liberación de los indígenas en su contrario: el aumento de la opresión. Y con la opresión del indígena pasaremos a la descripción del orden jurídico de Ciudad Real, como su principal característica. ¡Qué magnífica evocación mítica del pasado indígena! —anotó Habermas—, *pero como mito, precisamente, es ambigua. Puede invocar a la solidaridad del alma bella pero también a su arbitrariedad. Quizá en eso radique su belleza. Puede entenderse como el renacimiento de las esperanzas de la liberación, pero también como el mantenimiento de la opresión de la feminidad privada y del dominio paternalista de la masculinidad pública.- concluyó para continuar emocionado la lectura.*

31 Castellanos, Rosario, *op. cit.* pp. 212, 213.

32 Hegel, *op. cit.* p. 277: “En esta verdad surge, pues, el hecho a la luz del sol; surge como algo en que lo consciente se conjuga con lo inconsciente, lo propio con lo extraño, con la esencia desdoblada cuyo otro lado experimenta la conciencia, experimentándolo también como el lado suyo, pero como la potencia infringida por ella y convertida en su enemiga.”

## II. El orden jurídico de Ciudad Real

Destacaremos sólo cuatro aspectos del sistema jurídico de Ciudad Real: la opresión de los chamulas, la tierra y el trabajo servil, el juicio contra Catalina después de la destrucción de los ídolos por el cura Mandujano y la autonomía relativa de Ciudad Real, con respecto del gobierno estatal y federal.

Empecemos por la opresión de los chamulas permitida por las normas coletas. Lo que indigna no es tan sólo el desprecio y la humillación del chamula por el coeto, sino que éstas tengan el carácter de normas jurídicas que lo permiten, de modo que tanto para el oprimido como para el opresor se transformen en la más natural de las relaciones, a contrapelo de la normatividad jurídica federal.

Es prototípica, en este sentido, la “institución” de las atajadoras, que ya la había narrado Castellanos en su cuento “Modesta Gómez” de su libro Ciudad Real, y que ahora, no por menos dramático, resulta menos conmovedor. Dice así Rosario:

“Al volver a la primera esquina el acontecimiento se produjo y no por esperado, no por habitual, fue menos temible y repugnante. Cinco mujeres ladinas, de baja condición, descalzas, malvestidas, se abalanzaron sobre Catalina y sus compañeras. Sin pronunciar una sola palabra de amenaza, sin enardecerse con insultos, sin explicarse con razones, las ladinas forcejeaban tratando de apoderarse de las redes de los huevos, de las ollas de barro, de las telas, que las indias defendían con denodado y mudo furor. Pero en la precipitación de sus gestos ambos contendientes cuidaban de no estropear, de romper el objeto de la disputa.

Aprovechando la confusión de los primeros momentos, algunas indias lograron escabullirse y, a la carrera, se dirigieron al centro de Ciudad Real. Mientras tanto, las rezagadas abrían la mano herida, entregaban su presa a las “atajadoras” quienes triunfantes, se apoderaban del botín. Y para dar a su violencia un aspecto legal lanzaban a la enemiga derribada un puñado de monedas de cobre que la otra recogía, llorando, de entre el polvo”.<sup>33</sup>

Lo más repugnante de esta violencia abierta para apoderarse del producto del trabajo ajeno (tal vez la única diferencia con la violencia capitalista sea la violencia subrepticia) es que “institucionaliza” una estructura de opresión y de humillación, en la que los pobres, humillados y ofendidos, oprimen y humillan, a su vez, a los

33 Castellanos, Rosario, *op. cit.* p. 16.

miserables y los miserables a los indígenas.

Tal vez sea esta estructura de opresión y humillación la que explique el hecho de que, en las rebeliones de los de abajo, se busque la venganza más que la justicia, porque, entonces sólo se invierte la estructura de ofensa y humillación, pues los indígenas humillan a los miserables, éstos a los pobres, pero a los ricos o dominantes, les alcanza la venganza. Lo cual facilita que éstos utilicen a los pobres, ofendidos y humillados, contra los indígenas, lo que permite restablecer y fortalecer la estructura de opresión originaria.

Es quizá, también esta institución jurídica, la que impulsa a Rosario a escribir los horrores de la venganza, de una manera tan descarnada:

“De pronto sobrevino un aullido y los chamulas se lanzaron sobre sus víctimas. Daban alcance a las mujeres, les rasgaban la ropa, se reían a carcajadas de su desnudez. Jugaban a aventar a los niños al aire y a ensartarlos en las puntas de sus lanzas. Los viejos imploraban, en vano, piedad. Morían temblando innoblemente [...] Violaron a las núbiles, a las encintas, a las viejas. Y luego consumaban su obra con un golpe en el cráneo, con un tiro a boca de jarro, con el cercenamiento de una extremidad”.<sup>34</sup>

Sin embargo, a pesar de esta descripción del horror de la venganza de los chamulas, éste se amortigua un tanto, en nuestra sensibilidad ultrajada, porque no es una pauta, una norma establecida, sino una excepción, aunque brutal. En cambio, la violación de las mujeres indígenas por los blancos es también otra norma jurídica permisiva en Ciudad Real, ante la cual, todos se sienten obligados a respetarla o acatarla, cuando menos, incluso la propia víctima, aunque fuera inconscientemente.

(...)

Hay una escena, verdaderamente escandalosa, en la que se explica esta subalternidad de la conciencia indígena por la “institucionalidad” de la opresión. Se encuentra Isabel, la esposa de Cifuentes, el finquero, con Julia “la Alazana”, la esposa del ingeniero agrario. Le cuenta aquélla como obligó a Tesesa Entzín López, la nana indígena de su hija Idolina, a amamantarla de pequeña en lugar de a su propia hija. En un momento de la conversación, Julia le pregunta:

“—¿Y la otra criatura?”

34 *Idem.* p. 332.

—Murió.

Afloró a la cara de Julia tal expresión de sorpresa desaprobatoria que Isabel no pudo menos que justificarse vehementemente.

—¿Y porqué no iba a morir? ¿Qué santo tenía cargado? Teresa no es más que una india. Su hija era una india también.

—¿Y por su raza la condenó usted?

—No he dicho eso —puntualizó con fastidio Isabel. Ustedes, los extranjeros vienen de otro mundo y no entienden lo que sucede en Ciudad Real. He oído las prédicas de don Fernando: que si los coletos somos unos salvajes, que si tratamos a los indios peor que a las bestias. ¡Pero si no es cierto, por Dios! Con la misma agua nos bautizaron a todos y delante de quien nos va a medir con su vara no hay dinero ni color ni lengua que nos distinga. No, no somos nosotros los que los despreciamos ¡son ellos los que se sobajan! Usted no conoce sus costumbres. Yo he vivido años entre la indiada. Y juro que lo he visto con mis propios ojos: cuando se pierde una oveja y queda desamparado el recental, las mujeres lo crían. Lo amamantan, aunque para eso tengan que destetar a sus propias criaturas, aunque se les acaben de pura necesidad. ¿Y mi hija, una ladina, iba a valer menos de lo que para ellos vale un animal?”<sup>35</sup>

En el colmo del desprecio a la vida y a la dignidad indígena, se le acusa de su “propia inferioridad”, cuando se castiga a la mujer indígena, no porque considere, si es que es el caso, a su hija inferior a una oveja, sino porque ha violado la norma abstracta que considera superior a la niña no indígena.

Julia, la extranjera, escandalizada observa a la nana indígena y concluye, aceptando su inferioridad:

“En vano rastreaba, sobre aquel rostro inexpresivo, las huellas de un episodio tan cruel, de una generosidad tan desmedida o de una abyección tan profunda. No hallaba más que un olvido mineral, una inhumana resignación. Acabó por desinteresarse de ella. La veía, cada vez de una manera más casual, cumplir en silencio sus menesteres”.<sup>36</sup>

Quien realmente se deshumaniza es Julia, al someterse, ideológicamente, al orden jurídico de los coletos, pues eso significa su sometimiento sexual a Cifuen-

35 *Idem.* pp. 140, 141.

36 *Idem.* p. 142.

tes como su amante. Por lo que se refiere a Teresa, no pudo liberarse jamás de su subordinación. Ni siquiera por medio de los ídolos de Catalina cuando fue a verlos en la peregrinación. Antes bien, fue ella, precisamente, la que le contó a Idolina la “resurrección de los dioses”, ésta se lo comunicó a la Alazana, ésta a Cifuentes, éste al obispo, éste al cura Mandujano quién intentó volver a destruirlos, pero fue muerto por los ayudantes de la “*ilol*” por su reincidente profanación.

Entre las dos escenas más ágilmente narradas por Rosario, en esta deslumbrante novela, entre la destrucción de los ídolos por el padre Mandujano y la destrucción del padre Mandujano por los ídolos, sucede el juicio a Catalina Díaz Puiljá en Ciudad Real, por incitar a la rebelión. Este juicio es un excelente ejemplo del derecho aplicable a los indígenas en esta ciudad, pero también nos indica ya, el conflicto entre los tres distintos órdenes jurídicos en lucha por la hegemonía.

Con la detención de Catalina por los fiscales, después que los hombres huyeron a los montes, arrasaron parejo entre las mujeres y los niños, pues

“¿Quién distingue la cara de un indio culpable de la cara de un indio inocente? ¿Quién escucha los alegatos en una lengua confusa y atropellada que siempre ha considerado indigna de ser comprendida?”<sup>37</sup>

Después ante la multitud de coletos, burlones, amenazantes y agresivos, Catalina y sus coacusadas fueron interrogadas y condenadas sin defensa, no por la idolatría sino porque ello significaba a sus ojos preparar una rebelión. Parte del alegato de la acusación decía:

“El resultado de tales errores estaban palpándolo ahora. Un pueblo que desoye los consejos y las advertencias de su párroco, que abandona la práctica de una religión de humildad y de obediencia y que se lanza a desenterrar imágenes de un pasado salvaje y sanguinario, desafiando así la cólera de sus señores naturales y poniendo en peligro el orden establecido. ¿A dónde conducirá todo esto? A su fin lógico: la toma de las armas y la exigencia violenta de unos derechos que si bien la ley se los acordaba los indios no los merecían. Nadie que conociera su índole, sus costumbres, sus tendencias, podía dudar de que los indios precisaban una tutela. ¿Y quién iba a ejercerla mejor y más beneficiosamente para todos, que los patrones?”<sup>38</sup>

37 *Idem*. p. 231.

38 *Idem*. pp. 233, 234.



En este discurso se entrecruzan todas las fuerzas que van a hacer estallar el conflicto de los tres órdenes jurídicos y la subversión del pluralismo resultante. En primer lugar, la no aplicación de la ley agraria federal que les da derechos a los indígenas a la restitución de sus tierras. En lugar de eso se insinúa, poco antes, que ha sido el intento de ejecutar la ley agraria, lo que “soliviantó” a los indígenas. Poco antes había dicho el acusador:

“En los últimos tiempos se había despertado la agitación en toda la zona a raíz de las disposiciones presidenciales que ordenaban revisar los títulos de propiedad de las haciendas para reducir sus límites al término marcado por la ley y, con ello, dotar de tierras a los ejidos. Este proyecto que, si era justo (el abogado no quería dudar ni de la buena intención ni de la capacidad de los funcionarios que detentaban el poder supremo en el país) era también inoportuno e imprudente, debió haberse —para su realización—, en las manos más idóneas. Por desgracia en Ciudad Real no había sucedido así puesto que se nombró como ejecutor de la política agraria a una persona cuyo nombre el abogado no pronunciaría pero que estaba en la mente de todos. Una persona que, lejos de conciliar los intereses en pugna, se había dedicado sistemáticamente a exacerbarlos poniéndose, sin ningún recato, en contra de los finqueros y soliviantando a los indios con prédicas de igualdad y reivindicación”.<sup>39</sup>

Sólo semánticamente aceptan los abogados coletos la vigencia de la Constitución, pero no pragmáticamente, ni tampoco ideológicamente, pues no aceptan el reparto de las tierras a los indígenas ya que no los consideran iguales a los coletos, y por tanto, no merecen el derecho a las mismas.

Esto nos remite a la escena en que dialogan Cifuentes, el terrateniente, y Ulloa, el encargado de realizar el reparto agrario en la región. Este diálogo es memorable, pues de él se desprende toda la dialéctica del pluralismo jurídico. Comentaremos algunas de sus partes más ilustrativas, antes de volver al juicio de Catalina.

Se encuentran en la finca de Leonardo Cifuentes, *San José Chiuptik*. Cifuentes quiere ganarse a Fernando Ulloa, corrompiéndolo incluso, para que se haga de la vista gorda y no aplique la ley agraria. Ya el primero se había quedado sin habla, cuando el segundo le demostraba que la ley agraria no era la única que violaba, sino también las leyes laborales, de educación y de salud. Le pregunta Ulloa a boca de jarro:

39 *Idem.* p. 233.

“¿Tienen contrato de trabajo los peones de San José Chiuptik? ¿Se les paga el salario mínimo? ¿Cuántas horas de labor hacen su jornada? ¿Quién atiende su educación y su salud?

Leonardo [...] Quiso alegar, justificarse. Más el largo ejercicio de la arbitrariedad, el ámbito sin resistencias y sin objeciones en que siempre se había desarrollado su conducta no le habían hecho necesarios (y tampoco a ninguno de los otros rancheros de Ciudad Real) proveerse de argumentos”.<sup>40</sup>

Los finqueros carecen de argumentos para justificar la violación de las leyes federales que favorecen a los indígenas, porque, en realidad, no las consideran normas válidas, a pesar de que hayan sido aprobadas conforme a la constitución, puesto que contradicen el fundamento último de su orden jurídico alternativo: el mantenimiento de sus privilegios. Y es allí, en ese fundamento ideológico, donde va a encontrar el único, endeble y falaz argumento de los poderosos para justificar su dominio ancestral: la supuesta haraganería de los indígenas:

“—¡Ya le fueron a usted también con el cuento de que estas tierras son suyas y de que no sé quiénes se las arrebataron! Por lo visto usted se los creyó.

—Me mostraron sus títulos de propiedad.

—¿Firmados por quién? Por el Rey de España, o por algún otro señor, que acaso tuvo autoridad el año del caldo, pero de que ahora nadie se acuerda.

—La antigüedad no quita validez a una concesión.

—Pero el sentido común, sí. Cuando nosotros llegamos en esta región no se veían más que eriales, bosques talados, quemazones. Los indios no supieron hacer otra cosa durante los siglos que fueron dueños de esto. Fuimos nosotros, con nuestro sudor, con nuestro esfuerzo, los que volvimos este lugar una hacienda fértil y productiva. Dígame usted, en justicia, ¿quién de los dos, ellos o nosotros, tiene derecho de propiedad? Y ya no por justicia, por conveniencia; gracias a nosotros hasta los mismos indios tienen trabajo, ganan su dinero. En cambio mire usted al indio suelto, al que no se acasilla ni reconoce amparo de patrón: se come los piojos porque no tiene otra cosa que comer. Haragán como ese no hay otro”.<sup>41</sup>

40 *Idem.* p. 148.

41 *Idem.* p. 149.

Es este un excelente argumento, pero para demostrar la existencia de lo que Marx llamaba la “acumulación originaria del capital”, que consiste en la separación, por medios violentos, de los productores directos de sus medios de producción, para dejarlos disponibles para subsumir su fuerza de trabajo bajo el capital.<sup>42</sup> Tal vez, esta sea la diferencia entre el sistema jurídico de Ciudad Real y el sistema jurídico federal: aquél regula la acumulación originaria del capital y este, la acumulación ampliada de capital.<sup>43</sup>

Pero Rosario Castellanos no era marxista, ni tampoco el ingeniero Ulloa, por lo que su contra-argumento fue el siguiente:

“—A nadie le interesa mucho trabajar para otro. Pero cuando el indio sea su propio patrón se le fortalecerá un sentido de responsabilidad que ahora no puede tener.

—Y para ser patrón, según usted, basta un palmo de tierra. ¡Que equivocado estaba Fernando Ulloa! Ser patrón implica una raza, una lengua, una historia que los coletos poseían y que los indios no eran capaces de improvisar ni de adquirir”.<sup>44</sup>

Al final de la argumentación se encuentra, como siempre, el mito de la superioridad racial, cultural o lingüística como fundamento último de un orden jurídico colonial y medieval, pero que se oculta, ideológicamente, con la idea del progreso. En cambio, el fundamento del orden jurídico indígena se encuentra, en último término, en la dignidad, que desde Pufendorf, fundamenta la igualdad humana.<sup>45</sup>

Pero Cifuentes no es iusnaturalista racionalista, de ningún modo, de manera que más adelante, en la misma escena, se explica su intransigencia a aceptar los postulados de la legislación agraria:

42 Marx, *El capital*, I, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1979, p. 608: “La llamada acumulación originaria no es, pues, más que el proceso histórico de disociación entre el productor y los medios de producción.”

43 *Idem*. p. 528: “con la acumulación de capital se desarrolla el régimen específicamente capitalista de producción, y el régimen específicamente capitalista de producción impulsa la acumulación de capital”.

44 Castellanos, Rosario, *op. cit.* pp. 149, 150.

45 Berumen, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2003, pp. 410, 411: “De esta moralidad, el hombre como ser social, deriva la libertad humana, en la cual se finca la dignidad (*dignatio*) de la persona humana, de la cual deriva, a su vez, la igualdad de todos los hombres, no por la naturaleza física, sino por la naturaleza social y moral.”

“En este momento los finqueros estaban dispuestos, con tal de tener la fiesta en paz, como decían, a conceder alguna mejoría en el trato de sus peones. Pero en lo que no iban a transigir nunca era en que los indios creyeran que habían conquistado un derecho. El patrón debía ser siempre la divinidad dispensadora de favores, de beneficios gratuitos y de castigos merecidos”.<sup>46</sup>

En el ámbito del derecho de Ciudad Real, los chamulas no tenían derechos, sino sólo obligaciones y castigos, y, en todo caso, caridades y favores. Por eso tenía que chocar, con el orden jurídico de San Juan Chamula y, parcialmente, con el orden jurídico federal. Digo, parcialmente, porque muchas veces, el reparto agrario despertó la conciencia de la dignidad indígena, aunque muchas veces también, la haya frustrado. Con extrema agudeza, así lo plantea Rosario Castellanos, en el siguiente párrafo:

“Hacía tiempo que los indios habían abdicado de ella (de la dignidad) y creían haberla perdido para siempre. Mas he aquí que de pronto la encontraban intacta, con todo su peso, con sus conflictos y sus desgarramientos, y que alguien dotado de autoridad los aguijaba para que la recuperasen. Tal urgencia no podía producir más que desazón en los viejos, rechazo en los cobardes, furia desencadenada en los descontentos, en los jóvenes. Se excedían todos; unos en servilismo; otros en rebeldía. Se respiraba en el aire el desasosiego, el malestar. ¿Qué acontecimientos iba a parir la ley?”<sup>47</sup>

A fin de cuentas, sin quererlo, Ulloa soliviantó a los tzotziles como lo acusaba Cifuentes, pero porque, justamente, Cifuentes no les concedía derechos sino sólo limosnas y, en consecuencia no los consideraba iguales ni con dignidad humana, mientras que Ulloa, al concederles los derechos sobre la tierra, les reconocía su dignidad humana que es el fundamento de todos los derechos, al decir de Pufendorf,<sup>48</sup> pero que los finqueros interpretaban como la subversión legal misma, y lo era, pero de su orden jurídico en que basaban sus privilegios.

46 Castellanos, Rosario, *op. cit.* pp. 144, 145.

47 *Idem.* p. 155.

48 Welsel, Hans, *Derecho natural y justicia material*, trad. Felipe González Vicén, Aguilar, Madrid, 1957, p. 200: “La dignidad de la naturaleza humana exige, en cambio, una libertad vinculada éticamente, sin la cual no serían posibles orden, valor y belleza en la vida humana. Precisamente en ello descansa la máxima valoración, *dignatio*, del hombre.”

Pero, volvamos al juicio de Catalina.

(...)

El acusador interpretó el resurgimiento del culto de los ídolos como indicio de rebelión. Al respecto, nos narra Rosario:

“Esas reuniones, dijo, que so pretexto de reverenciar unos falsos dioses se efectuaban en la cueva de Tzajal-hemel, ocultaban una intención más peligrosa: la intención a la que nunca habían renunciado los chamulas: sublevarse contra los ladinos de Ciudad Real”.<sup>49</sup>

Y tenían razón. El instinto de clase llevaba a los caxlanes a interpretar el renacimiento de los ídolos como una rebelión contra el cristianismo que fundaba todo su modo de vida, pues el cristianismo predicaba e imponía a los chamulas la resignación y el sometimiento. En cambio, de los ídolos de Catalina se esperaba el término del sufrimiento y de la humillación.

“El paraje de Tzajal.hemel se había convertido en un santuario, punto de llegada de los peregrinos de toda la zona chamula.

Hasta los rincones más lejanos donde se habla tzotzil se supo la noticia: ¡los dioses antiguos han resucitado!

Este era, pues, el momento que todos aguardaban. Los ancianos, con los ojos nublados de vejez, agradecían haber vivido lo suficiente para ver el fin de su esperanza; los hombres en la plenitud de su edad, acogían el maravilloso anuncio con reverencia y alegría; las mujeres, atónitas, no comprendían nada sino que la carga iba a aligerarse; Y los niños se movían con facilidad dentro de la atmósfera del milagro”.<sup>50</sup>

Sin embargo, los dioses habían sido destruidos por el cura Mandujano, el dios de los caxlanes; en la cueva, las mujeres rezaban con “*la palabra del desamparo, la del sufrimiento, la de la miseria*”<sup>51</sup>; la misma Catalina, sentía “*un afán desesperado por hallar el eco de una voz, el reflejo de un rostro, la memoria de un nombre*”.<sup>52</sup> No podía darle a su esposo Pedro, la “*sospecha de que los dioses no habían muerto,*

49 Castellanos, Rosario, *op. cit.* p. 233.

50 *Idem.* p. 209.

51 *Idem.* p. 247.

52 *Ibidem.*

*de que su culto iba a reanudarse y de que el pueblo chamula no había sido, una vez más, defraudado.*<sup>53</sup> Sin embargo, permaneció en la cueva, con el “*agobio de una responsabilidad, el peso de un destino, la urgencia de una esperanza ajena*”.<sup>54</sup> Pero nada sucedía, “*ni una vislumbre ni un hallazgo*”.<sup>55</sup>

(...)

Uno mismo siente la angustia, el deseo y, a la vez, el temor de que Catalina, la *ilol*, pueda dar a luz a sus dioses, pues, el orden jurídico indígena tendrá un fundamento excluyente del fundamento ladino y del fundamento federal; pero, por ello mismo, el alumbramiento de los antiguos dioses puede significar la venganza en lugar de la justicia y, por tanto, una mayor injusticia.

(...)

### III. El orden jurídico de la reforma agraria federal

El orden jurídico oficial coincide, en parte con él de los chamulas y, en parte con el de los caxlanes. Recoge, por una parte, las reivindicaciones de los indígenas, como la restitución de las tierras a los pueblos, entre otras. Pero, por otra parte, comparte con los ladinos, la necesidad de mantener el orden y la tranquilidad. En otras, palabras, contiene, potencialmente, la unidad y el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica.

Sus operadores, como el ingeniero Ochoa y el gobernador de Tuxtla van a oscilar entre San Juan Chamula y Ciudad Real. Y, al fin de cuentas el primero se unirá a aquéllos y el segundo a éstos. Pero eso se encuentra aún en el futuro. Mientras tanto, en el desenlace del juicio de Catalina, interactuarán los tres órdenes jurídicos, para mantener un precario equilibrio entre ellos. Con una agudeza sorprendente, Rosario Castellanos, nos debela esta dialéctica del pluralismo jurídico.

El ingeniero Ulloa plantea ante el gobernador, acompañado de Pedro González Winiktón, el caso de su esposa Catalina, presa en Ciudad Real, acusada de incitación a la rebelión:

53 *Idem.* p. 248.

54 *Idem.* p. 246.

55 *Idem.* p. 248.

“Por tanto, dijo Fernando Ulloa, hemos venido a solicitar una revisión total del caso y que la verifiquen personas capacitadas y sin perjuicios.

El Gobernador estuvo de acuerdo en acceder a esta petición.

—Conozco sus mañas y les vamos a dar una sopa de su propio chocolate. Pero, indagó con un asomo de duda: ¿no existe ningún peligro de sublevación?

La pregunta parecía dirigida especialmente a Pedro. Hacia él se volvieron los ojos de los demás.

—No estamos conformes, ajwalil, mientras la tierra que nos pertenece la tengan otras manos. Mientras no nos hayan dado un papel que diga quién es el dueño.

El tono de las palabras del indio era comedido pero no alcanzaba a ser conciliador ni mucho menos servil. Salvaguardaba un recurso, el recurso que la desesperación deja a los débiles: la violencia.

Fernando Ulloa quiso borrar esta impresión.

—Acabar con esta inquietud, como usted ve, Señor Gobernador, es fácil. Basta con que se activen los trámites ya iniciados y que cada ejido reciba sus escrituras de posesión.<sup>56</sup>

La dialéctica que se establece entre los órdenes jurídicos es la siguiente: el Gobernador de Tuxtla libera a Catalina y a sus sacerdotisas para que no haya rebelión; Pedro González Winiktón no incitará a la rebelión si se restituyen las tierras. Pero para Cifuentes es necesaria la rebelión de los Chamulas para que no haya reparto de tierras, pues entonces tendrá de su parte al Gobernador y al gobierno central para reprimirla y conservar sus haciendas y sus privilegios.

Paradójicamente, Winiktón no quiere la rebelión, para que haya reparto de tierras, pero no le teme ni la rehuye; Cifuentes quiere la rebelión para que no haya reparto de tierras y se justifique la represión y Ulloa sabe que las tierras son el único medio de evitar la rebelión y la represión.

Sin embargo, César, el ayudante de Ulloa es el único que considera que sólo con la rebelión obtendrán las tierras lo cual lo hace un aliado inconsciente de Cifuentes, a menos de que puedan combinarse, en el transcurso de la misma, al mismo tiempo, la justicia como finalidad y no la venganza y, como medio no “la capacidad para matar” sino la “disposición a morir”<sup>57</sup>, lo cual es sumamente improbable en una revuelta tan elemental como una guerra de castas.

56 *Idem.* p. 245.

57 Trotsky, según Deutscher, Isaac, *El profeta armado*, trad. José Luis González, ERA, México, 1976, p. 161.

#### IV. Dialéctica del pluralismo jurídico

Hasta ahora, hemos detectado la coexistencia de un pluralismo de tres sistemas jurídicos: San Juan Chamula, Ciudad Real y Tuxtla-México. Las relaciones entre ellos, cambian rápidamente, según la tipología de Correas: de alternativo a hegemónico y a subversivo y variarán más en el futuro.

En cada uno de ellos, nos encontramos con una pareja protagónica: en San Juan Chamula: Catalina Díaz Puiljá y su esposo Pedro González Winiktón; en Ciudad Real: Leonardo Cifuentes y su esposa Isabel y por México, el ingeniero Ulloa y Julia Acevedo, su mujer. Los hombres tienen el liderazgo y el poder, pero las mujeres, la legitimidad del poder.<sup>58</sup>

Y es que el pluralismo jurídico no se da casualmente, sino que se encuentra vinculado, fundacionalmente, con un correspondiente pluralismo cultural y religioso. Podemos decir, que el pluralismo jurídico es más masculino y el pluralismo cultural más femenino.<sup>59</sup> El poder es del hombre, pero la legitimidad es de la mujer. Va a ser Catalina, por ejemplo, la que va a consolidar, religiosamente, el liderazgo de Winiktón. Las mujeres de Cifuentes, Isabel, Mercedes, sustentan su prestigio y, junto con la Iglesia, su liderazgo.

Por lo que se refiere a la Alazana, su papel va a ser más ambigüo. Ella, siendo capitalina, quiere pasar por coleta, pero el incidente de su chal va a fundar el prestigio de Ulloa entre los indígenas. Nos referiremos, un poco ampliamente a esta paradoja por la importancia simbólica que va a tener en el desenlace del drama. El chal de Guatemala se lo había regalado Cifuentes a su amante, la Alazana, la esposa de Ulloa. Pero César, el auxiliar de Ulloa, que vive en su casa, se lo roba y se lo regala a Catalina para que envuelva a los ídolos y ganarse, así, el favor de los indígenas para las prédicas agrarias de su marido. La aparición de los ídolos envueltos en el chal es extraordinariamente simbólica. Nos deleita Rosario:

“Y eso que envuelve al santo ¿Qué es? Es un chal. Vino de lejos, de Guatemala; fue tejido allá también por manos de indios. Tiene, además, una virtud: ha sido propiedad de una mujer que tiene fuego en la cabeza; llamaradas le brotan, se le derraman por la espalda y no la queman. No receles maldad de ella, no es coleta, no es de Ciudad Real. Es extranjera y esposa de nuestro

58 Cfr. Gillespie, Susan, *Los reyes aztecas*, trad. Stella Mastrangelo, Siglo XXI, México, 1993, p. 69.

59 Cfr. Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 271.



protector y padre Fernando Ulloa. Se llama Julia Acevedo.

Entre los caprichosos colores del chal, ¡como resalta la negrura pétrea del ídolo! Mira su rostro inmóvil, su boca sellada, sus ojos fijos en un día que no existe. Ha renacido aquí, en medio de nosotros, y sin embargo ¡que distancia de estrella hay entre su oído y nuestro lamento!

De Huistán y Yalcuc, de Jolnautic y Yaltem, de Zacampot y Milpoleta, de todos los puntos hemos llegado. El hilo de lágrimas que sala una mejilla se une al otro hilo de lágrimas y al otro y al otro, para desembocar aquí, para anegar el llano, para cubrir el cerro”.<sup>60</sup>

Cuando el cura Mandujano secuestra los ídolos, se los lleva envueltos en el chal, el cual volvió a las manos de Cifuentes quién no acertaba a explicarse como había ido a parar ahí. La paradoja del chal aumenta cuando nos damos cuenta de que la Alazana ya se ha vuelto coleta y detesta a los indios. Le dice a Cifuentes:

“—¡No quiero ni que me los mientes! ¡Los indios! Los odios a todos, sucios miserables, torpes. No se puede caminar por las calles de Ciudad Real sin tropezarse con indios tirados de borrachos, sin recibir la embestida de una carga con la que corren a ciegas, sin resbalar en las cáscaras y desperdicios que van dejando tras de sí”.<sup>61</sup>

Con este infinito desprecio de la Alazana a los indios, no es de extrañarse que Teresa Entzín López, la nana, al contarle a Idolina, la historia de la *ilol* Catalina, interpretara el chal como un maleficio que va a neutralizar a los ídolos y hacer fracasar a la reforma agraria y llevar a la muerte a Ulloa. Por su boca, dice Rosario, al final de la novela:

“—Digámosle a esta mujer que su hijo de piedra tiene frío; que es preciso que lo envuelva para que entre en calor. Y luego le damos el chal que tejieron los brujos de Guatemala para que maniate su potencia.

El hijo de piedra, en cuanto estuvo envuelto en el chal, ya no pudo moverse ni vivir. Y la *ilol*, desesperada, se quebró la cabeza contra la materia que se iba desmoronando”.<sup>62</sup>

60 Castellanos, Rosario, *op. cit.* p. 210.

61 *Idem.* p. 199.

62 *Idem.* p. 368.

Puede entenderse que o fue la rebelión la que hizo imposible la reforma agraria y la justicia, sino que fue la reforma agraria, simbolizada por el chal, la que inmovilizó al movimiento indígena para recuperar sus tierras y propició la venganza de los caxlanes que trajo más injusticias y más subordinación de San Juan Chamula y su derecho a la hegemonía de Ciudad Real, en connivencia con el sistema jurídico de Tuxtla y de México.

Pero también puede interpretarse que fue la rebelión, simbolizada por el chal (ya que fue regalo de Cifuentes y robado por César, que querían ambos la rebelión, aunque por diferentes motivos), la que hizo fracasar a la reforma agraria, pues propició que el sistema jurídico oficial (el ejército y el gobernador) se pusiera al servicio de los intereses que defiende el sistema jurídico de Ciudad Real en contra de los intereses indígenas que pretende proteger el sistema jurídico de San Juan Chamula.

En realidad, esta dialéctica negativa sólo se va a dar entre la reforma y la revolución, en la medida en que lleven a cabo, como fin, la venganza y no la justicia; como medio, la pérdida del miedo de matar y no la pérdida del miedo de morir y como fundamento, la crucifixión del Cristo tzotzil y no el sacrificio a los dioses antiguos renacidos. La confluencia de todos estos ingredientes (reforma agraria, rebelión indígena, venganza, justicia, miedo de matar y miedo de morir, crucifixión y sacrificio), en el tenebroso oficio de tinieblas de la *ilol* Catalina, va a darle a la novela, un desenlace alucinante, pleno de belleza, de vértigo y de filosofía.

“¡Casi me convences Rosario! —Dijo, en voz alta Habermas, *pero no es empatía lo que siento sino simpatía. Cómo no conmoverse con la exclusión de los indígenas, hombres y mujeres, del fundamento de los derechos humana, la dignidad humana. De los dos aspectos contradictorios de la persona abstracta, la enajenación (los caxlanes) triunfa sobre la liberación (los agraristas). Ésta es derrotada en toda la línea.*

*Me queda claro que la individualización dominada de los indígenas se realizó mediante una socialización de dominación por parte de los caxlanes quienes se individualizaron mediante una socialización dominante. Las formas culturales de vida indígena, en este caso, tal vez sí requieran del reconocimiento de los derechos colectivos para romper esa doble individualización de dominantes y dominados. Pero no estoy tan seguro también. Hay que esperar a ver cuál va a ser el desenlace”.*

## Oficiante de lo oculto

Desde el punto de vista semántico pueden ser los sistemas jurídicos contradictorios u opuestos los unos con los otros. Sin embargo, desde el punto de vista pragmático, quienes se encuentran sujetos a los mismos, pueden utilizar normas o justificaciones de uno u otro, según les sean útiles para lograr sus fines.

Esto lo hacen Cifuentes y los finqueros, utilizan, cuando les conviene el sistema federal o el de Ciudad Real. Pero, lo que, realmente nos interesa destacar es el uso que hace Catalina tanto del fundamento religioso cristiano como del de los ídolos, para justificar la rebelión, una vez que los ídolos han vuelto a enmudecer.

En medio de la terrible crucifixión y muerte de Domingo, el Viernes Santo, en la Iglesia de Chamula, y ante el delirio y el frenesí de la multitud, Catalina le da “*forma con palabras al significado de lo que ha sucedido*”:

“—Aquí llegamos todos al final de la cuenta con el ladino. Hemos padecido injusticia y persecuciones y adversidades (...) Dimos lo que teníamos y saldamos la deuda. Pero el ladino quería más, siempre más. Nos ha secado los tuétanos en el trabajo; nos ha arrebatado nuestras posesiones; nos ha hecho adivinar las órdenes y los castigos en una lengua extranjera. Y nosotros soportábamos, sin protestas, el sufrimiento, porque ninguna señal nos indicaba que era suficiente.

Pero de pronto los dioses se manifiestan, las potencias oscuras se declaran. Y su voluntad es que nos igualemos con el ladino, que se ensoberbecía con la posesión de su Cristo.

Ahora también nosotros tenemos un Cristo. No ha nacido en vano ni ha agonizado ni muerto en vano. Su nacimiento, su agonía y su muerte sirven para nivelar al tzotzil, al chamula, al indio, con el ladino. Por eso, si el ladino nos amenaza, tenemos que hacerle frente y no huir. Si nos persigue hay que darle la cara.

¿Qué podemos temer? Sobre nuestras cabezas ha caído la sangre del bautismo. Y los que son bautizados con sangre, y no con agua, está dicho que no morirán.

Salgamos, pues, al encuentro del ladino. Desafiémosle y vamos a ver como huye y se esconde. Pero si se resiste nos trabaremos en la lucha. Somos iguales ahora que nuestro Cristo hace contra peso a su Cristo”.<sup>63</sup>

63 *Idem.* pp. 324, 325.

Tal vez, esta unificación de la re- surrección y de la in- surrección,<sup>64</sup> es decir, de la decisión de morir para vivir, haya impulsado a todos, incluso a Ulloa, a abandonar la vía de la reforma agraria y oponerse violentamente al sistema de los ladinos, utilizando su mismo fundamento religioso. Pero también es posible que esta asimilación haya sido la causa de su derrota, pues Cristo, aunque fuera su Cristo, no podía fundar un sistema jurídico indígena autónomo.

(...)

Pero las maniobras de Cifuentes y las estrategias radicales de César, el auxiliar de Ulloa y la extravagante crucifixión del que “*nació con el eclipse*” no le dieron tiempo de realizar, pacífica y justamente, la reforma agraria a Winiktón. Es posible que, a pesar de este fundamento “extranjero”, si se hubiera realizado por justicia y no por venganza, se hubiera fortalecido no debilitado la autonomía indígena.

También exploró Pedro González Winiktón la posibilidad de encontrar la justicia de parte de los ídolos, sin que la venganza engendrara una mayor injusticia hacia su pueblo. Ya hemos visto como Catalina, una vez que “dio a luz” a los ídolos de barro, regresó a su jacal y se acostó poseída por “*la fiebre de los días de plenitud*”. Mientras Pedro se pregunta, a su lado, la razón por la cual regresaban los ídolos, si en lugar del milagro de la justicia, no traerían un abismo de sufrimiento.<sup>65</sup> Enseguida, en el pasaje más conmovedor y más verdadero de la novela, dice Pedro, junto a Catalina, en la oscuridad:

“Ay, si pudiera dejar caer sobre su oreja una palabra, una sola palabra, mientras dormía. ¡Y si esta palabra, llegase a ser depositada en el altar, para que la recogieran los ídolos!

Pedro se inclinó sobre el sueño de su mujer y, lentamente, fue pronunciando la única oración que sabía:

—La tierra, Catalina. Diles que nos devuelvan la tierra. Si nos piden la sangre, si nos piden la vida se las daremos. Pero que nos devuelvan la tierra.

Un escalofrío sacudió el cuerpo de la *ilol* que se tapó la oreja con la mano. Pedro se retiró de allí, seguro de que había sido escuchado”.<sup>66</sup>

64 Tenorio, Fernando, “Hacia una política inclusiva en derecho penal”, en *Segunda conferencia latinoamericana de Crítica Jurídica*, UNAM, México, noviembre de 2007.

65 Ver *supra*, nota núm. 44.

66 Castellanos, Rosario, *op. cit.* p. 249.

Es clara la diferencia de los ídolos con el Cristo tzotzil que les prometió que no morirían si bebían de su sangre. En cambio, el ídolo pide la sangre y la vida a cambio de la tierra, a cambio de la justicia, de la dignidad y del reconocimiento. El hombre se hace esclavo cuando lo vence el miedo de morir, dice Hegel.<sup>67</sup> Por eso los chamulas siguieron al Cristo tzotzil y abandonaron a los ídolos, porque querían la tierra, la dignidad y el reconocimiento, mediante la venganza y la muerte de sus señores, pero sin afrontar al señor absoluto, que es su propia muerte,<sup>68</sup> pero también por eso continuaron siendo esclavos.

Es posible también que, si hubieran seguido a los ídolos, hubieran tenido que morir también, pero la pérdida del miedo de la propia muerte, y no necesariamente de la ajena, hubiera sido el fundamento del reconocimiento de su dignidad, por medio de la recuperación, revolucionaria o reformista, de la tierra y de la autonomía para su comunidad.

## 5. Conclusión

*“Lo que me temía querida Rosario —concluyó Habermas. Se materializó el peor de los escenarios: el triunfo de la enajenación de la persona abstracta y la arbitrariedad del alma bella. Es decir, la aparición del alma abstracta como señor del mundo, o sea, la venganza en lugar de la justicia que trae más injusticia, como temía Wini-któn. Pero parece ser que esto se pudo evitar por medio de los derechos colectivos, pero no lograron materializarse, porque faltó apoyo del poder comunicativo de la sociedad civil.*

*Empero, para que los mitos de los ídolos renacidos y de los cristos enajenantes no obstaculicen el desarrollo de este poder, es necesario que sean amarrados con el chal multicolor de la acción comunicativa y de la ética del discurso”.*

67 Hegel, *Fenomenológica del espíritu*, p. 116: “Solamente arriesgando la vida se mantiene la libertad” “El individuo que no ha arriesgado la vida puede sin duda ser reconocido como *persona*, pero no ha alcanzado la verdad de este reconocimiento como autoconciencia independiente.”

68 *Idem*. p. 119: “esta conciencia se ha sentido angustiada no por esto o por aquello, no por este o por aquel instante, sino por su esencia entera, pues ha sentido el miedo de la muerte, del señor absoluto.”

## 6. Bibliografía

- Berumen Arturo, “El derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico”, en *Derecho indígena mexicano*, I, coord. por Oscar Correas, Coyoacán, México, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Introducción dialógica al estudio del derecho. Diálogo a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*, México, UAM-A, 2018.
- \_\_\_\_\_, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2003.
- \_\_\_\_\_, “Rosario Castellanos, precursora del pluralismo jurídico”, en *Fuentes Humanísticas*, núm. 44, Departamento de Humanidades, UAM-A, 2012.
- Castellanos, Rosario, *Oficio de tinieblas*, Joaquín Mortiz, México, 1977.
- Correas, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003.
- Deutscher, Isaac, *El profeta armado*, trad. José Luis González, ERA, México, 1976.
- Gillespie, Susan, *Los reyes aztecas*, trad. Stella Mastrangelo, Siglo XXI, México, 1993.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.
- \_\_\_\_\_, *La inclusión del otro*, trad. Velasco Arroyo, Barcelona, Paidós, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1999.
- Hegel, G.W.F., *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1985.
- Hunt, Lyn, *La invención de los derechos humanos*, trad. Jordy Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets, 2009.
- Marx, *El capital*, I, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1979.
- Ortiz Andrade Jacqueline, “Racionalidad comunicativa en la justicia indígena trique: caso “Xuman Li”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, núm. 2, UNAM, México, Enero-Julio de 2006.
- Taylor, “La política del reconocimiento”, en *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, trad. Mónica Utrilla de Neira, México, FCE, 2001.
- Tenorio, Fernando, “Hacia una política inclusiva en derecho penal”, en *Segunda conferencia latinoamericana de Crítica Jurídica*, UNAM, México, noviembre de 2007.

- Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, trad. André Nin, México, Juan Pablos, 1972.
- Tugendhat, Ernst, *Autoconciencia y autodeterminación*, trad. Rosa Elena Santos Ihlau, México, FCE, 1993.
- Welsel, Hans, *Derecho natural y justicia material*, trad. Felipe González Vicén, Aguilar, Madrid, 1957.





# Esbozo de una metateoría pura del derecho. Homenaje a “El Otro Kelsen” de Óscar Correas.

## Outlines of a pure metatheory of law. Homeage to Oscar Correas “Other Kelsen”

*Armando Bravo Salcido \**

### RESUMEN

El presente artículo busca desarrollar desde una problematización epistemológica, la lectura heterodoxa que de los presupuestos filosóficos de la teoría pura del derecho hace Óscar Correas. En la redeterminación y radicalización de los presupuestos metodológicos de Kelsen, la depuración de los contenidos políticos, culturales y sociales de las categorías jurídicas, se convierte en una crítica radical contra todo esencialismo jurídico, lo que da como resultado, la teoría del pluralismo jurídico como corolario del “positivismo-formalismo” kelseniano. Estas conclusiones son alcanzadas mediante un análisis de algunas de las categorías indispensables para pensar en la obra de Correas: Filosofía, crítica, ideología y derecho.

### PALABRAS CLAVE

Filosofía crítica, crítica jurídica, crítica de la ideología jurídica, teoría pura del derecho, Hans Kelsen, Óscar Correas.

### ABSTRACT

This paper outlines from an epistemologic point of view, the heterodox statements made by Oscar Correas of Kelsen’s Pure Theory of Law. In the redetermination and radicalization of Kelsen’s methodological principles, the emptying of all political, cultural and social contents of the categories of law, becomes a radical critic against every form of essentialism about the concept law, as a result, the theory of legal pluralism presents itself as a corollary of the kelsenian positivism-formalism. These conclusions are reached though an analysis of four indispensable categories in Correas work: philosophy, critic, ideology, and law.

### KEYWORDS

Critical philosophy, Critique of law, pure theory of law, Hans Kelsen, Oscar Correas.

\* División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM

## Sumario

1. Óscar Correas, filósofo. Esbozo en torno a la pregunta: ¿Qué es la filosofía?
2. Lo político del nombre. Esbozo en torno a la pregunta ¿Qué es un autor?
3. Dos conceptos de positivismo jurídico. Esbozo en torno a la pregunta ¿Qué es la teoría pura del derecho?,
4. Hans Kelsen y la teoría jurídica contemporánea
5. La redeterminación de la teoría pura.
6. Bibliografía.

## 1. Óscar Correas como filósofo. Esbozo en torno a la pregunta: ¿Qué es la filosofía?

Durante mucho tiempo ha resonado en la historia de la filosofía la idea de que podemos caracterizar el quehacer filosófico como un pensamiento reflexivo, sistemático y general<sup>1</sup>; reflexivo porque no es otra cosa que el pensamiento volcado sobre sí mismo en una forma poética y hasta metafísica de auto-referencialidad, el pensamiento pensándose a sí mismo y desde sí mismo, solipsismo definido por Aristóteles en su *Metafísica*, como la capacidad inherente del hombre de una “voluntad de saber desinteresada”<sup>2</sup>, saber alejado del deseo, el poder, la violencia, el tiempo y la historia; reflexión sistemática, porque la filosofía debía seguir el modelo de los enunciados *alfa* de la geometría tal como se encuentran en el pensamiento de un filósofo como Tales de Mileto, axiomatizada mediante el pliegue y despliegue de un *more geométrico* de pretensiones absolutas; finalmente, general porque la filosofía debe encargarse de nociones más abstractas que son las condiciones de posibilidad del mismo pensamiento: el ser, la verdad, el bien, la justicia; categorías que solo pueden ser abstraídas de la experiencia práctica y particular, de una manera oblicua a través de los métodos propios de la filosofía. En conclusión, la filosofía puede pensarse como un imperialismo del pensamiento, reflexión indiferente, anonadada de una razón solipsista; un esquematismo trascendental de pretensiones univocalizadoras, logos como razón unívoca y absoluta del mundo, pensamiento colonizado y epistemicida.

1 Con la finalidad de dar tan solo un ejemplo, de la manera en que esta concepción permea el horizonte de la teoría jurídica contemporánea, véase Alexy, Robert, La naturaleza de la filosofía del derecho, *en DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, no. 26, 2003.

2 “Todos los hombres por naturaleza desean saber. Señal de ello es el amor a las sensaciones. Éstas, en efecto, son amadas por sí mismas, incluso al margen de su utilidad y más que todas las demás, las sensaciones visuales.” Aristóteles, *Metafísica*, Gredos, Madrid, 1994, p.69.

Contra esta *doxa* oponemos la muy sencilla idea de Gramsci, la filosofía es la crítica del sentido común<sup>3</sup>, es decir, el cuestionamiento de los esquemas conceptuales reificados, fetichizados, las formas de violencia simbólica que invisibilizan y legitiman la violencia física y las formas de organización particular que esta cobra en nuestras sociedades. Contra la idea hegemónica, escolástica de la filosofía, es posible señalar un polo diametralmente opuesto, que tiene tanto respaldo en la historia de la filosofía como la definición clásica; si se dice que la filosofía es un pensamiento reflexivo, sistemático y de lo general, es posible decir también que la filosofía es un pensamiento de lo singular, rizomático y crítico.

Foucault y Lacan, fueron desde sus campos particulares, dos ejemplos de críticos imposables de la concepción de la filosofía como “pensamiento de lo general”; mientras que Foucault oponía la tarea del historiador frente a la del filósofo, a través de la idea de que si por un lado, el filósofo se encarga de la abstracción de un número finito de principios universales cuya combinatoria y permutación permitiría explicar la heterogeneidad del devenir histórico, el historiador se encarga de explicitar el “acontecimiento” o momento singular que rompe con la seguridad ontológica de los esquemas conceptuales preexistentes, nada más a-histórico en este sentido que la revolución, el estallido producto de un irrefrenable “ya no más” frente al ejercicio del poder, una “ya no más” donde el sujeto prefiere la desobediencia a la certidumbre de la vida, y que desde una caracterización ontológica solo puede llegar demasiado tarde o demasiado temprano, que con su violencia se atreve a desear lo imposible, ir más allá de sus condiciones de posibilidad, oponerse y transformar al mundo que lo engendró como acontecimiento<sup>4</sup>.

Por su parte Lacan, denunciaba que la filosofía era una forma discurso cuya principal funcionalidad política era ser un discurso que le permitía al amo ejercer su poder, legitimar mediante un ejercicio de prestidigitación, la violencia particular, la

3 “Además, «sentido común» es un nombre colectivo, como «religión»; no existe un único sentido común, porque también él es un producto y un devenir histórico. La filosofía es la crítica y la superación de la religión y del sentido común, y en ese sentido coincide con el «buen sentido», que se contrapone al sentido común.” Gramsci, Antonio, *Introducción al estudio de la filosofía*, Ediciones Península, Barcelona, 1970, p.6.

4 “Las sublevaciones pertenecen a la historia. Pero, de una cierta manera, se le escapan. El movimiento por el cual un hombre solo, un grupo, una minoría o un pueblo entero dice: “No obedezco más” y echa en la cara de un poder que estima injusto el riesgo de su vida –ese momento me parece irreductible.” Foucault, Michel, ¿Es inútil sublevarse?, en *Obras esenciales*, Paidós, 2012, Barcelona, p.203.

irracionalidad vuelta saber, transmutada en racionalidad, mediante la justificación de la extracción de plusvalor, que dejaba como residuo a un sujeto alienado<sup>5</sup>. La filosofía tendría como objeto crear un “*continuum de continuums*”, un mundo “todo”, pleno de sentido, donde no hubiera cabida para la reflexión de una otredad radical, de la insistencia del evasivo ser titubeante incapaz de ser atrapado. Por el contrario, el psicoanálisis puede ser planteado como un saber de la incompletitud, de la hiancia constitutiva e inseparable entre ser y lenguaje<sup>6</sup> cuyo contorno positivo se configura como las coordenadas de nuestra “realidad” y ex-istencia.

Butler por su parte ha señalado de manera muy precisa, como momento constitutivo de la filosofía occidental el de la institucionalización de la diferencia abstracta entre saber y deseo. Frente a esta concepción hegemónica, todo saber está plagado, contaminado, de deseo, poder, historia, violencia; Hume señalaba ya que la razón no era más que otra pasión, y añadía como su condición de posibilidad el caos a-representativo de la imaginación como vacío positivo del que ésta emerge. La filosofía siempre presupone un modelo de deseo, de dominar, de liberar, de ser y existir, porque, como señala Deleuze, los universales de la filosofía no se encuentran dados como objetos fijos en la bóveda celeste, sino que son construidos como principios sintéticos de la praxis que hacemos y que nos hace.

A manera de conclusión provisional, si la filosofía tradicional se encarga del problema epistemológico, como indagación de las condiciones de posibilidad de conocimiento verdadero (y por lo tanto como analítica de un hipotético sujeto trascendental), la filosofía crítica, de lo singular, tendría por función la explicitación de las relaciones de poder y las relaciones materiales y sociales de producción, que presuponen determinada concepción de verdad, la epistemología desde esta contra-definición de filosofía, podría determinarse como una analítica de los modelos de conocimiento, en busca de la explicitación de las relaciones materiales y de poder que le dan forma; por decirlo con otras palabras, se configura bajo la forma de una “crítica de la razón impura”, provisionalmente, esta idea me permite tener un acercamiento tangencial al pensamiento de Correas, el cual, creo justamente, puede concebirse como una “crítica de la razón jurídica (en tanto epistemológica y políticamente, impura).

5 Cfr. Fink Bruce, *The lacanian subject*, Princeton University Press, 2017, p. 132.

6 “I always speak the truth. Not the whole truth, because there's no way, to say it all. Saying it all is literally impossible: words fail. Yet it's through this very impossibility that the truth holds onto the real.” Lacan Jaques, *Television*, New York, W.W. Norton Company, 1991. p.3.

A través de la historia de la filosofía, en su devenir reflexivo, es posible encontrar que constantemente se ha mostrado como un pensamiento de la singularidad, de la imposibilidad latente y asediante de todo *logos*, como una “anarquía coronada del pensamiento”, asedio constante a toda concepción última de reconocimiento y equivalencia. Es precisamente en estos momentos singulares de la filosofía, que encontraremos a algunos de los referentes más entrañables para el pensamiento de Correas, por ejemplo, Giordias, como el pensamiento de diferencia inaplazable e insuperable entre el ser, el lenguaje y el pensamiento; Hume como el escepticismo radical frente al problema de causalidad; Marx como pensador de la dialéctica materialista, método por excelencia de la contradicción ontológica devenida cuestión económico política y, como argumentaremos posteriormente, también Kelsen como pensador de la irreductibilidad entre *logos* y *nomos*.

Regresando a nuestro concepto de filosofía, desde tal definición tendría tres objetos transmutados fundamentales de conocimiento: la negatividad, el ser titubeante; la contradicción como expresión sintomática de la incompletud ontológica constitutiva, y finalmente, la revolución, como acontecimiento o instancia de reinención de las condiciones de posibilidad dadas, en que la contradicción efímeramente se presente como un momento de síntesis, de superación dialéctica, *aufheben*.

Atendiendo a las condiciones específicas de la problemática jurídica ¿cuál sería el papel de la filosofía del derecho? Una vez más podemos comenzar aproximándonos a una concepción hegemónica y escolástica de la filosofía del derecho, pensándola como un metalenguaje encargado de proporcionar una analítica de los conceptos fundamentales con que los juristas realizan su tarea de pretensión científica<sup>7</sup>, lo que implica también que sea una tarea de la filosofía del derecho, la problematización del concepto mismo de derecho, frente a esta definición, nosotros señalaremos que la filosofía del derecho debe ser una crítica radical del “sentido común jurídico”, es decir de la forma en que dentro de determinado contexto histórico y social, existe una legitimación para organizar la violencia de tal o cual manera, lo que significa, que es un deber impostergable de la filosofía del derecho el poner en cuestionamiento la construcción epistemológica, histórica y social, de la que los

7 “La filosofía jurídica es, consecuentemente, una disciplina metajurídica, cuyo objeto de estudio lo constituye el análisis de los conceptos, métodos y estructura de la ciencia jurídica”. Tamayo y Salmoran, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, Fontamara, Ciudad de México, 2011, p.141.

juristas hacen uso al momento de racionalizar y justificar las formas de juridicidad actualmente existentes; lo cual configura a la vez a la filosofía del derecho, como una crítica radical y permanente contra todo poder presente, bajo la forma de una crítica de la contaminación política e histórica tanto en las normas jurídicas como en los discursos científicos que del derecho se hacen, es decir, como una crítica de la ideológica jurídica y como una crítica de la ideología del derecho, pero también, como un pensamiento por las nuevas formas posibles de juridicidad, e incluso, por la construcción de nuevas formas de juridicidad.

Tomando como referencia los conceptos desarrollados, es posible una vez más determinar una profunda afinidad entre esta noción de filosofía y el pensamiento de Correas: el problema de la hiancia constitutiva es retomado como la diferencia mínima e irreductible entre el sentido deóntico e ideológico de las normas<sup>8</sup>; la analítica de la contradicción como producto de esta hiancia ontológica es lo que denominamos “crítica de la ideología jurídica”, mientras que el pensamiento por la posibilidad de nuevas formas y horizontes de juridicidad, corresponde a la problematización del pluralismo jurídico<sup>9</sup>. No solo podemos considerar que la obra de Correas puede concebirse como una filosofía de este tipo, sino que aún más, uno de los aspectos más originales de su pensamiento, consistirá en desarrollar una imagen conceptual de Kelsen, que lo sitúa en la vanguardia de esta misma concepción crítica.

## **2. Lo político del nombre. Esbozo en torno a la pregunta, ¿Qué es un autor?**

¿A qué razones apela un retorno a Kelsen?, sin duda, por lo menos desde los referentes de una filosofía crítica, tomamos en cuenta dos consideraciones fundamentales: primero, que toda disputa semántica y semiótica, donde se disputa por la creación de significado en un contexto dado de producción discursiva, no es un problema eminentemente epistemológico, sino es también un problema propiamente político. El desarrollo de la pugna sobre las interpretaciones legítimas sobre la obra de un autor,

8 Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. IJ-UNAM, Ciudad de México, 1993, pp. 115 y ss.

9 Cfr. Correas Oscar, *Derecho indígena mexicano, vol. I*, CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2015, Primera Parte.

es a la vez una disputa por quien ostenta su “interpretación correcta”, con los efectos político simbólicos que ellos conlleva; El segundo punto a tener en consideración, es que dentro del campo de la hermenéutica, la filosofía crítica debe tomar un papel escéptico frente al esencialismo de ciertas categorías como “autor<sup>10</sup>”, “obra”, “discurso”, bajo la premisa de que son categorías difusas, con márgenes en extremo borrosas, y que en muchos casos concretos, su naturalización, opera más bien como un dispositivo específico de poder que busca hegemonizar determinadas posibilidades interpretativas frente a otras.

El autor más que una realidad empírica, natural, es un dispositivo, una tecnología de poder, impuesta para reproducir un particular modelo de circulación del conocimiento, que en cierto sentido, homologa al creador de una obra con la forma de la mercancía en la sociedad capitalista, y opera estableciendo las distinciones precisas de lo que se puede decir y no en el campo semántico referente a un determinado autor, e incluso, de regular y reconocer los procedimientos válidos por los que estos contenidos pueden ser transformados, apelando a una construcción mítica de la “interpretación auténtica” según criterios, históricos, lógico o psicológicos. Si un autor es un dispositivo de poder, una alucinación colectiva e incluso paranoica, su única utilidad provendría de la utilización y resignificación estratégica; será válido hablar de autores mientras la inversión teórica de estos pueda tener cierto efecto en una comunidad académica aún dominada por el fetichismo de la obra y el autor.

Considero en este apartado elaborando una variación no desarrollada por Correas, pero sí implícita en su crítica a la racionalidad discursiva, puede yacer la idea que irrelevancia del hecho de que en alguna instancia de intermediación como la psicológica, puede garantizar determinada armonía epistemológica y hermenéutica de nuestra interpretación; las ideas, los autores, como campos semánticos inacabados en constante disputa y construcción, encuentran el último punto de su referencialidad en la concretitud política; los autores, ideas, conceptos; pertenecen, más allá de

10 “El tema del que quisiera partir podría formularse con unas palabras que tomo prestadas de Beckett: «Qué importa quién habla, alguien ha dicho qué importa quién habla». En esta indiferencia pienso que hay que reconocer uno de los principios éticos fundamentales de la escritura contemporánea. Digo «ética» porque esta indiferencia no es exactamente un rasgo que caracterice la manera como se habla o se escribe; es más bien una especie de regla inmanente, retomada sin cesar, nunca enteramente aplicada, un principio que no marca a la escritura como resultado sino que la domina como práctica. Foucault, Michel”, “¿Qué es un autor?” En Obras Completas, Paidós, Barcelona, 2012.

un modelo mercantilista de los saberes, a aquellos que los moran como espacios de resistencia y de construcción de saberes no hegemónico o contra-hegemónicos.

Como propuesta de un esbozo, podemos elaborar la idea de que una lectura política de los textos filosóficos, desde una perspectiva crítica, se vuelve necesaria una crítica inmanente de estos, pero, ¿Qué comprendemos por crítica inmanente? Hegel comienza la *Fenomenología del espíritu* con una inquietud fundamental<sup>11</sup>, dice que el error imperdonable que han cometido los filósofos a través de la historia, es el de medir la realidad tomando como instrumentos de medición universales, abstractos y a-históricos, ¿Pero de donde provienen estos universales? ¿Cómo puede algo ser usado como instrumento para medir la conciencia si no existe nada exterior a la conciencia misma? ¿Cómo puede algo ser usado como instrumento para medir la realidad si no existe nada que sea externo a la realidad?, La filosofía de Hegel, es una filosofía inmanente porque dentro de ella conceptos como los de “naturaleza” se vuelven inminente problemáticos, la naturaleza no existe como correlato de la historia humana y la cultura, así como el deseo no existe como correlato de la razón; la razón es apetente, problemática, contaminada; se identifica incluso por el movimiento de su propia negación<sup>12</sup>.

Contra la crítica al *panlogismo* hegeliano como modelo epistemológico y ontológico que presupone una instancia de saber absoluto, omnicompreensivo; podemos señalar a estas líneas de reflexión hegelianas como eminentemente materialistas; y también es posible señalar que todo aquel que se denomina teórico crítico, participa en alguna forma de esta concepción hegeliana de crítica inmanente. Crítica inmanente, significa realizar una crítica de la realidad concreta, pero no por su inadecuación a algún universal o ideal abstracto, sino por su inadecuación consigo misma, por la diferencia y negatividad ontológica mínima que la constituye, por ponerlo en términos hegelianos, por una inadecuación insoslayable entre la *idea* y el *concepto*. Con el afán de proporcionar un ejemplo *ad hoc* a la problemática de la crítica de la ideología del Derecho, podemos señalar que la teoría crítica, al elaborar un cuestionamiento de la forma jurídica de los Derechos Humanos y de su funcionalidad concreta en la sociedad capitalista, no está realizando una crítica fundamentada en qué tal forma jurídica no se adecue a determinadas concepciones trascendentales y absolutas de

11 Hegel, G.W.F, *Fenomenología del espíritu*, Ciudad de México, FCE, 2017, p.45-46.

12 Pérez Soto, Carlos, *Desde Hegel. Para una crítica de las ciencias sociales*, Ciudad de México, Ítaca, 2008, p. 50.



justicia (como lo haría el iusnaturalismo) en su concepción más tradicional; sino más bien, porque la forma jurídica de los derechos se ha mostrado históricamente incapaz de producir la misma realidad que produce y legitima discursivamente; existe una distancia mínima ontológica e irreductible, entre el discurso de los derechos humanos y la facticidad que engendran, aún más, una ontología materialista y dialéctica debería señalar que tal desajuste no es contingente, sino que es constitutivo<sup>13</sup>; en el caso particular del derecho los marxistas saben muy bien que este pasa por un proceso de traducción ideológica, y que lo que algunos autores llaman “pretensión mínima de justicia” o de “corrección”, como un elemento inherente del “ser del derecho”, tiene su explicación llana en el hecho de que el derecho, como instrumento de poder de la clase dominante, debe ser expresado en términos de una aspiración a la universalidad, que pueda ser suscrita incluso por los explotados; es una cuestión mínima, por lo menos en todo derecho explotador, que en éste las aspiraciones de los dominantes sean puestas en el lenguaje de los dominados.

Dentro de la crítica filosófica, existe una especie de procedimiento inmanente, que constituye por sí mismo una metodología particular para la lectura de un autor. Esta especie de crítica inmanente consiste en desarrollar los conceptos pertenecientes a un sistema filosófico, con el objeto de llevarlos al punto sintomático de su contradicción. Un ejemplo de esta metodología filosófica son los trabajos monográficos del filósofo francés Gilles Deleuze; Deleuze elabora trabajos monográficos sobre Hume, Spinoza, Bergson, Kant, Leibniz e incluso Nietzsche; sin embargo, sus trabajos siempre estuvieron plagados de heterodoxia; Hume como crítico radical de la subjetividad; Spinoza como filósofo de la potencia, Kant como el pensador del caos armónico de las facultades. En una caracterización subversiva, Deleuze define su metodología como una forma de sodomía filosófica<sup>14</sup> en la que aspira a provocar que los filósofos engendraran hijos monstruosos, irreconocibles, pero que fueran inseparables de los presupuestos pertenecientes a cada sistema filosófico. Podemos

13 En realidad lo que constituye a la crítica de la ideología jurídica en científica, es precisamente la pretensión de científicidad de lo que hacen los juristas. Son precisamente ellos los que, haciendo política con disfraz científica, constituyen su actividad en objeto de crítica científica pero, al mismo tiempo, *política*, puesto que el discurso que desnuda científicamente la naturaleza política de su objeto, es también un acto político. Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2005, p. 179.

14 Deleuze, Gilles, *Conversaciones, Pre-textos*, Valencia, 2014, pp.13-14.

concebir a la lectura que Correas hace de Kelsen, bajo esta clave metodológica; indudablemente la postura de Correas sobre la teoría pura del derecho y la filosofía política en la que se enmarcan, representa un hijo monstruoso e irreconocible para la mayoría de los lectores ortodoxos de Kelsen.

Retomando las dos líneas desarrolladas en este epígrafe: ¿Por qué regresar, construir lecturas heterodoxas de la teoría kelseniana? Porque Kelsen sigue ostentando el papel de un “padre primordial”, de un mito fundacional del horizonte teórico científico del derecho, la disputa hermenéutica por las posibilidades interpretativas en torno a la teoría kelseniana, son parte de una disputa permanente por los espacios de reproducción de los saberes jurídicos y de las relaciones de poder y jerarquías que estos implican, la resignificación del horizonte kelseniano, desde la postura de una crítica immanente, más que simplemente ser un despliegue de erudición teórica y conceptual es la posibilidad de transmutar las coordenadas de los fundamentos epistémicos de la teoría jurídica, desde los propios referentes que estas consideran como válidos.

### **3. La muerte de Cristo en la Cruz según Hegel: ¿Qué es la teoría pura del Derecho?**

Podemos delinear someramente la sencilla premisa detrás del “otro Kelsen”, mientras que para el Kelsen ortodoxo existe un interés claramente epistemológico detrás de la pretensión de la pureza metódica de la ciencia del derecho, el de privar a la ciencia jurídica de todo elemento, externo o ajena que pudiera poner en cuestión su immaculada científicidad, para el Kelsen de Correas, la decisión es eminente política<sup>15</sup>. Correas no ve necesario profundizar en el axioma de que la fundación de toda ciencia, no es en sí misma científica, sino filosófica, dos aspectos relevantes es necesario desarrollar de este enunciado, primero, Correas está, implícitamente,

15 “¿Por qué quiere (Hans Kelsen) fundar esa ciencia "pura"? Por una razón claramente política: la ideología jurídica no debe seguir haciendo pasar por ciencia, y 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 lo que 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, Oscar, *El otro Kelsen*, CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2003, p.34

participando de una crítica radical al *logos* como “totalidad omnicomprensiva”; todo conjunto de enunciados científicos, remite en su nivel primigenio, a la presuposición de axiomas que no pueden ser ratificados bajo el mismo rigor que lo serán los futuros enunciados producidos por el sistema axiomático, concepción que implica también, una crítica a la idea “filosofía” como pensamiento sistemático. Recordemos por un momento la crítica que Correas hace de la concepción tradicional de la crítica a la ideología en la *doxa* marxista<sup>16</sup>, señalando que el problema es que esta concepción de crítica, parte de un modelo “trascendental” del saber, en el que podemos oponer ciencia e ideología, como oponemos a un discurso “verdadero” del mundo, de una mera conciencia falsa e ilusoria; Correas renuncia a este modelo en favor de uno “inmanente”, donde por lo menos en una dimensión claramente epistemológica, todo discurso puede ser definido igualmente como “ideología”, como contenido cualquiera de conciencia; sentido en el cual, la vocación por un pensamiento político en particular, se vuelve más que una dilucidación epistemológica, un acontecimiento meramente ético político.

Quizás las reflexiones de un pensador como Slavoj Žižek, desde el referente del psicoanálisis lacaniano, puedan proporcionar una perspectiva adicional sobre la idea de Crítica a la ideología. Žižek, desde su crítica particular al *logos* occidental, señala como ideología a aquella forma específica de saber, que se presenta como naturalizada, reificada, fetichizada; lo cual, puede tener una doble connotación, por un lado, se presenta como abstraída de una negatividad de corte eminente ontológico, pero en un segundo momento, se presente como purificada de toda contaminación histórica, política y social, por ponerlo en otros términos, es un saber que se presenta de tal manera que invisibiliza la violencia constitutiva que es condición de su producción, es idealismo, abstracción; mientras que la filosofía tendría como momento culminante, una forma de “atravesamiento de la fantasía” que no es otra cosa que el reconocimiento de la existencia de un marco fantasmático mínimo que garantice nuestro acceso a la realidad social, pero también un reconocimiento de la existencia de un “gran otro” como sustancia social enajenada, es decir, como garantía metafísica de nuestra praxis ética y político, pero también de nuestras formas específicas de producción de conocimiento.

Correas parece, en su concepción de crítica de la ideología, suscribir la inexis-

16 Correas, *op cit.* nota 8, pp. 132 y ss.

tencia de un “gran otro” como presupuesto metafísico de la razón práctica, en efecto, este parece ser el punto específico en que su teoría se distancia como es explicitado por él mismo, de la teoría marxista ortodoxa, y pareciera incluso aproximarse más, a las cartografías episte-mológicas de los referentes marxistas heterodoxos. Correas no solo configura en su obra, esta crítica radical al logos como presupuesto de la incompletitud de los discursos, sino encuentra al más fuerte aliado en Kelsen<sup>17</sup>. Para Correas la propuesta metodológica de Kelsen, es la condición mínima de cualquier forma de pluralismo jurídico.

Considero que la imagen de la muerte de Cristo en la cruz, proporcionada por Hegel en las *Lecciones sobre la filosofía de la religión*, puede otorgarnos aún a nivel de saber “pre-conceptual”, metafórico, un cierto nivel de entendimiento sobre el “Universo de la justicia kelseniana”.

De acuerdo con Žizek, hemos de leer la sentencia contenida en las lecciones sobre la filosofía de la religión de Hegel: “Dios ha muerto en la cruz”, como una referencia tanto a la auto alienación de Dios como a la alienación de Dios del individuo que se experimente a sí mismo como sólo en un mundo carente de Dios. Que fuera Dios quien murió en la cruz, significa que Cristo no era simplemente una emanación o parcialidad de la divinidad, sino Dios mismo. La lección para Žizek sobre la encarnación divina, es que el espíritu como entidad virtual cuyo único estatus es el de una “presuposición subjetiva”, solo puede alcanzar su propia actualidad en el sitio de la existencia finita de un hombre mortal, el destino de Dios era sacrificar su universalidad y morir para retornar como el puro espíritu abstracto de la comunidad de creyentes; es por esto que debemos rechazar las interpretaciones del espíritu hegeliano como un “metasujeto” o como una mente/razón omnicomprendiva, es precisamente en este sentido que Hegel señala que “es en la conciencia finita que el proceso de conocer la esencia del espíritu cognoscente toma lugar, y emerge la conciencia de lo divino<sup>18</sup>”.

Desde esta interpretación profundamente atea de la muerte de Cristo, en efecto él se constituye como “salvador de la humanidad”, como redentor de los pecados del

17 “Lo que Kelsen defiende es la inexistencia de poderes por encima del hombre, tales como Dios, la sociedad o el Estado. Estas no son otra cosa que creaciones humanas, de esta parte irracional y emotiva del alma que tan bien manipulan los dominadores.” Correas, Oscar, *El otro Kelsen*, pp.55.

18 Véase Žizek, Slavoj, “Solo un Dios sufriente puede salvarnos”, Žizek, Slavoj & Gunjevic, Boris, *El dolor de Dios. Inversiones del apocalipsis*, Barcelona, Akal, 2013, pp. 192-193.

hombre, Cristo con su muerte ha despojado al hombre del yugo de la antigua ley y le ha dado la libertad inusitada de morar en un mundo sin dios, donde no existe ningún soporte concreto, empírico, racional, trascendental o metafísico que pueda garantizar su margen de actuar, ante la incertidumbre del abismo de lo político, el hombre ya no puede atribuir su racionalización a una dimensión superior, objetiva, como fundamento de su práctica concreta histórica.

Tras la muerte de dios, el hombre se vuelve absolutamente responsable de sus actos, Dios persiste existiendo, pero identificado en la comunidad política cristiana misma, como actor colectivo situado entre la doble pinza entre el logos y el demos, tal como ha sido caracterizado en el pensamiento político y de la democracia radical, de Jacques Ranciere<sup>19</sup>.

Kelsen, al señalar la interpretación jurídica como un momento de insoslayable “política jurídica”, apela a la idea de que el juez, al decidir entre la asignación de un sentido particular de la norma, frente a muchos otros posibles, bajo la idea de que siempre existencia una pléyade de maneras posibles de articular los “materiales jurídicos”, aun partiendo de un conjunto preciso de axioma y reglas metodológicas, está absolutamente solo, en la misma manera que para Hegel, Cristo se encontraba absolutamente solo al momento que pregunta a su padre: ¿Por qué me has abandonado?. No existe referente divino ni metafísico, pero tampoco esquema de racionalidad ni heurística posible o marco institucional, que sea capaz de proporcionar una seguridad ontológica absoluta al juez (o a cualquier individuo), de la responsabilidad infinita de su actuar ético, propia de situarse en una auténtica libertad e incertidumbre.

19 “En primer lugar, la libertad del *demos* no es ninguna propiedad determinable sino una pura facticidad: detrás de la “autoctonía”, mito de origen reivindicado por el *demos* ateniense, se impone el hecho en bruto que hace de la democracia un objeto escandaloso para el pensamiento: por el mero hecho de haber nacido en tal ciudad, y muy en especial en la ciudad ateniense, después de que en ésta hubiera sido abolida la esclavitud por deudas, cualquiera de esos cuerpos parlantes condenados al anonimato del trabajo y la reproducción, de esos cuerpos parlantes que no tienen más valor que los esclavos -y aún menos, puesto que, dice Aristóteles, el esclavo recibe su virtud de la virtud de su amo...” Ranciere Jacques, “El desacuerdo”, Buenos Aires, Nueva visión, 1996, p.20.

#### 4. Kelsen y la teoría jurídica contemporánea

En algunos de sus textos recientes Óscar Correas trabajó en el esbozo de una teoría crítica de la forma jurídica contemporánea y de la evolución de los discursos jurídicos en los contextos europeos pero particularmente latinoamericanos en los albores del siglo XX, lo que forzosamente, implica una crítica al paradigma jurídico de los D.D.H.H, de la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, pero también (aún si no se encuentra de una manera explícita en la obra de Correas) una crítica a la concepción epistemológica de la “verdad como corrección”, piedra de toque de la epistemología neoconstitucionalista pero también en cierta medida, del postpositivismo.

La caracterización crítica de Correas, consiste en percibir estas mutaciones discursivas como un relanzamiento de la legitimidad de las viejas dinámicas de los ya desgastados Estados modernos, que en la contemporaneidad operan a través de una suerte de ventriloquismo político en que el discurso político habla el lenguaje del mercado y el capital. Para Correas estos “novedosos” discursos que buscaban relegitimar las formas jurídicas existentes, tras las crisis humanas e históricas de las guerras mundiales, son “nuevas mitologías”, para los viejos mecanismo de poder.

De igual manera, dentro de la teoría de Correas encontramos una lectura particular y crítica, de un fenómeno propio de los sistemas jurídicos contemporáneos, que había sido planteado por juristas como Recasens Siches o Zagrebelsky, la ampliación de cierto capital jurídico y simbólico como propio de los jueces; es un *topoi* propia de la concepción contemporánea del derecho, la de que tras un periodo histórico de la preeminencia de un poder ejecutivo déspota propia de la edad antigua y media; y un periodo del “imperio del legislador”; viene un periodo caracterizado por la importancia de los jueces en las disputas semánticas y políticas por la determinación de los significados del derecho.

Para Correas, en la sociedad contemporánea el papel de la legitimación del estado de derecho entonces queda relegado al poder menos deslegitimado en la práctica social, política y jurídica de las sociedades contemporáneas, los jueces<sup>20</sup>, y si

20 Correas, Oscar (Coord.), *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*, México, D.F., Ediciones Coyoacán, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014, pp.32 y 33.

los jueces serán los defensores todo poderosos de la forma constitucional y de la reproducción de las relaciones materiales de producción en las sociedades, es necesario que por un proceso de disimulación objetivo lo que dicen se presente como “racional”, y de ser así, cualquiera que se oponga a la verdad creada por vía judicial, será solo por locura o incompetencia.

Recordemos la forma en que el concepto de consenso, producto de una concepción de la naturaleza humana, de corte discursivo, dialógico y comunicacional, juega el papel central dentro la fundamentación de los sistemas jurídicos contemporáneos, abandonando tanto la pretensión universalista de los iusnaturalismos teológicos y la imposibilidad fundacional del escepticismo positivista. La idea de consenso se replica en dos momentos, a manera de una construcción ideológica, mítica y especular, en un primer momento, la creación mediante el consenso de directrices políticas y de derechos fundamentales, tiene la forma de un acto fundacional contractualista, real o hipotético, que equipara el origen de la sociedad con la dilucidación de la razón comunicativa del ser humano; este escenario mítico, puede ser alcanzado una segunda vez, replicado mediante la institucionalización de la razón en el espacio del tribunal constitucional como auditorio universal donde todas las ideologías pueden ser expresadas y usadas como jugadas dentro del juego de la argumentación.

En este movimiento de construcción ideológica, la teoría jurídica contemporánea reduce la posible amplitud de las disputas políticas y clase por los significados del derecho, al espacio del tribunal constitucional, bajo la idea abstracta, de que éste, como espacio ideal de la institucionalización de la razón discursiva, y a través del ejercicio de una serie de reglas de la razón práctica, es capaz de crear un espacio de imparcialidad que diluiría todas las relaciones de poder, lo que lo hace en potencia, un espacio donde cualquier disputa política o de clase, puede encontrar una solución más allá de la determinación de las relaciones de poder asimétricas en que tienen su génesis.

Mientras que la teoría jurídica contemporánea opone la idea de una logos de lo racional a un “logos de lo razonable”, es decir, mientras que el logos de lo racional apela a una dimensión estática de una verdad como adecuación (logos), a la búsqueda de leyes fijas universales, que pudieran explicar los problemas de la razón práctica con las mismas estructuras científicas que pretendían explicarse los enunciados de la ciencia lógica y matemática; la idea de un logos de lo razonable, como verdad por corrección, parte de la idea de construir verdades “prácticas”, “relativas”, que no remiten a una verdad absoluta ni a un dato natural, sino a un proceso de argumentación

en donde el seguimiento de determinadas reglas metodológicas permiten obtener un razonamiento correcto (*phronesis* como concepción justicia), es un tópico propia de la teoría de la argumentación, aquel según el cual la verdad construida por un proceso de argumentación es en cierto sentido “la mejor interpretación posible”, lo que no significa de ninguna manera que será la mejor respuesta siempre, sino simplemente que opera como un compromiso epistemológico condicionado por la realidad concreta de nuestra práctica.

Por otro lado, para Óscar Correas la distinción entre un logos de lo racional y un logos de lo razonable, es por lo menos en algún sentido epistemológicamente cuestionable.<sup>21</sup>

## 5. La redeterminación de la teoría pura del derecho

Podemos resumir la clave de la lectura que Óscar Correas hace de Kelsen, bajo la idea que contrario a los lugares comunes del pensamiento jurídico actual, que ven a Kelsen como un pensador “rezagado” en la forma jurídica del derecho moderno, e incapaz de dar cuenta del mecanismo más fino y complicado de la forma jurídica propia de las democracias constitucionales, donde cobran relevancia “lógicas materiales” y las concepciones materiales de la validez del Derecho; Kelsen sería más

21 Cuando Correas elabora una crítica al discurso científico, señalando que no es más que “un discurso entre otros discursos”, es necesario tomar en cuenta que no excluye que el discurso científico pueda producir verdad bajo las márgenes y reglas específicas a las que el mismo se constriñe, de igual manera esto no es excluyente de que el discurso científico produzca determinada eficacia propia de la forma de relacionarse entre el hombre y el mundo propia de la razón instrumental; sin embargo, claramente esto no excluye, que el discurso científico participe de la “contaminación” epistemológica y política que hemos descrito; el discurso científico no es un “saber de la completud”, puesto que como señala Lacan, “no toda la verdad puede ser dicha”, existen aporías constitutivas del lenguaje que lo impiden. La crítica a un “logos de lo razonable, como es concebido en la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, no implica decir que ambos “son absolutamente lo mismo”, indudablemente las heurísticas particular de la producción e interpretación del derecho moderno y el “derecho contemporáneo”, producen formas de verdad distintas, producto de métodos distintos, sin embargo, hay un nivel epistemológico, en el que se identifican, en que ambos, poseen un nivel de contaminación política irreductible, pero también, en que su pretensión de universalidad está construida sobre el ocultamiento de esta violencia (irracionalidad constitutiva).



bien el único pensador capaz de dar cuenta de las contradicciones inherentes de los modelos de racionalidad de estos sistemas jurídicos y los discursos en que se sustentan.

Podemos concluir que en el movimiento que la teoría jurídica contemporánea “supera” a Kelsen, con el objetivo de construir una transición posible desde la democracia liberal a la democracia constitucional, lo hace pagando costo de perder una posible transición a la democracia radical, pensada como lógica inmanente de la construcción de la pluralidad de los modos de existencia, planteada desde la posibilidad de los individuos de determinar su realidad concreta enmarcada en un proceso de socialización y de colectivización, movimiento absoluto e inacabado donde el *ethos* de la deliberación democrática se extiende más allá del dogma de la representatividad política para aspirar a reconfigurarse como principio de todas las formas de expresión de la existencia humana.

Si los presupuestos metodológicos de la Teoría Pura del Derecho, son la depuración meticulosa de todos los elementos políticos, históricos, culturales y sociales; lo que queda es el derecho como mero epifenómeno, como *fantasma* en un sentido positivo de esta acepción, como construcción imaginaria y simbólica mínima y necesaria para la constitución y acceso a la sustancia social. La radicalización (*redeterminación*) de la teoría pura del Derecho, exige que estos mismos presupuestos sean volcados sobre la misma teoría pura,<sup>22</sup> es decir, que ella misma se prive de cualquier preconcepción histórica y socialmente construida sobre lo que el Derecho es.

Incluso desde la tradición analítica se ha llegado a esta conclusión. Dentro de la caracterización de la *Grundnorm* kelseniana, Rolando Tamayo, en las reflexiones finales de *Costumbre y eficacia*, plantea que el momento de reconocimiento de una

22 Berumen Campos señala con respecto a la redeterminación de la filosofía del derecho como crítica que: “En un primer momento, la filosofía del derecho es un metalenguaje del derecho que es su lenguaje objeto. En un segundo momento ese metalenguaje filosófico del derecho se puede transformar, y es común que lo haga, en contenido del derecho, cuya eficacia real no coincide totalmente con su contenido. En un tercer momento, una nueva filosofía del derecho, al criticar al nuevo derecho y a su aplicación, lo transforma en su lenguaje objeto y se convierte a sí misma en el metalenguaje de sí misma, o mejor, de su propia historia, pues redetermina sus propios principios al criticar al derecho que es, también, su propio lenguaje objeto. Es a todo este proceso histórico al que llamamos auto-redeterminación de la filosofía del derecho mediante la crítica y la redeterminación del derecho mismo, que contiene a la filosofía del derecho y a su negación.” Berumen Campos, Arturo, *La redeterminación como la gramática del espíritu absoluto* en *Crítica jurídica*, no.26, Enero- Agosto, 2007, p.48.

norma hipotética fundante, y por lo tanto, de reconocimiento de los presupuestos epistemológico-jurídicos para el derecho se desenvuelva como un sistema autopoietico, tiene la forma estricta del proceso de creación de derecho consuetudinario, es decir, que la calificación de la norma hipotética fundante es la eficacia sociológica y política expresada en la adscripción y latente sanción ante la desobediencia de la norma, caso límite es en la experiencia revolucionaria cuando se da el caso de irrupción de un sistema jurídico alternativo que pretende imponerse sobre un sistema hasta ese momento hegemónico<sup>23</sup>. Las conclusiones de Tamayo nos permiten llegar a la idea completamente (anti)formalista de que en la institución de todo sistema jurídico permea la insistencia de una violencia e irracionalidad pura, que el derecho posterior, en su momento constitutivo visibilizará y naturalizará; lo que nos aproxima a los contornos del pluralismo jurídico como ontología inmanente de lo jurídico. Si tal como señaló Lacan, “no existe metalenguaje”, no existe lenguaje último que pueda dar cuenta de todos los lenguajes, no existe meta-juridicidad, no existe una concepción universal de lo jurídico que legitime a un sistema para invalidar de manera “Lógica” o “racional” a otro. El campo último de la disputa entre los sistemas jurídicos es eminentemente político y revolucionario.

Frente a la concepción tradicional de la teoría kelseniana, como dogmatismo que asume acríticamente el derecho existente con la finalidad preservar la “pureza de la razón jurídica”, la *redeterminación* de la teoría pura del derecho es una crítica radical de la contingencia de todo sistema jurídico como objeto “demasiado humano”, inminentemente contaminado epistemológica y políticamente. Esta teoría aplica con la misma radicalidad a los discursos jurídicos postpositivistas que invisibilizan la violencia constitutiva que enmarca a las democracias constitucionales en el capitalismo mundial integrado, bajo la construcción mítica de la naturaleza humana dialógica expresada especularmente en la idea de una institucionalización concreta de la razón práctica, frente a la cual, por su inherente justicia, no queda otra cosa que la máxima hegeliana de la obediencia “de la ley por ser ley en sí misma”, donde no existe cabida para pensar el contorno negativo del derecho como desobediencia radical.

23 Tamayo y Salmorán Rolando, *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho*, México, Fontamara, 2015, p.135

## 6. Bibliografía

- Alexy, Robert, La naturaleza de la filosofía del derecho, en *DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, no. 26, 2003.
- Aristóteles, *Metafísica*, Gredos, Madrid, 1994.
- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2005.
- Correas, Óscar (Coord.), *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho /*, México, D.F., Ediciones Coyoacán, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014.
- Correas Óscar, *Derecho indígena mexicano, vol. I*, CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2015.
- Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, CEIICH-UNAM, Ciudad de México, 2003.
- Fink Bruce, *The lacanian subject*, Princeton University Press, 2017
- Gramsci, Antonio, *Introducción al estudio de la filosofía*, Ediciones Península, Barcelona, 1970
- Hegel, G.W.F, *Fenomenología del espíritu*, Ciudad de México, FCE, 2017.
- Foucault, Michel, ¿Es inútil sublevarse?, en *Obras esenciales*, Paidós, 2012, Barcelona, pp.
- Pérez Soto, Carlos, *Desde Hegel. Para una crítica de las ciencias sociales*, Ciudad de México, Ítaca, 2008.
- Ranciere Jacques, “El desacuerdo”, Buenos Aires, Nueva visión, 1996
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, Fontamara, Ciudad de México, 2011.
- Tamayo y Salmorán Rolando, *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho*, México, Fontamara, 2015.
- Zizek, Slavoj & Gunjevic, Boris, *El dolor de Dios. Inversiones del apocalipsis*, Barcelona, Akal, 2013.



# La cerca de los derechos humanos. Apuntes críticos \*

## The critiques of human rights. Critical notes.

Adrián Castillo Sámano \*\*

*Y entonces, las clases explotadoras, verdaderos violadores de derechos humanos, quedan protegidas por el estado, de cualquier reclamación directa de parte de los otros miembros de la sociedad civil, ahora convertidos en ciudadanos, equipados con “derechos” que sólo pueden esgrimir ante quienes no son sus verdaderos violadores.*

ÓSCAR CORREAS

*Creo que con el tiempo mereceremos que haya gobiernos.*

BORGES

### RESUMEN

Frente a la apología incuestionable del Estado y el discurso de los derechos humanos, resulta necesaria una perspectiva Crítica que coadyuve a comprender sus efectos políticos. La primera parte del trabajo aquí presentado, inicia con los planteamientos en torno a la naturaleza lingüística de los derechos humanos y su instrumentalidad dominante planteados por Óscar Correas en su obra “*Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*”. La segunda parte del ejercicio Crítico, pretende establecer un enfoque disruptivo en torno al fenómeno lingüístico antes enunciado, apuntando necesaria la tarea de un cuestionamiento radical de la unidad ficticia del orden jurídico.

### PALABRAS CLAVE

Crítica, Derecho, Derechos Humanos, Óscar Correas, Teoría del Estado.

### ABSTRACT

Faced with the unquestionable apology of the State and the discourse of human rights, a Critical approach is needed that helps to understand its political effects. The first part of the work presented here, begins with the approaches about the linguistic nature of human rights and its dominant instrumentality raised by Óscar Correas in his work “*Acerca de los Derechos*

\* El presente ejercicio Crítico deriva del texto “*Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*” del Dr. Óscar Correas.

\*\* Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) / [adriancasam@gmail.com](mailto:adriancasam@gmail.com)

*Humanos. Apuntes para un ensayo*”. The second part of the critical exercise, aims to establish a disruptive approach around the linguistic phenomenon before the statement, pointing to the task of a radical questioning of the fictitious unity of the legal order.

KEYWORDS

Criticism, Law, Human Rights, Óscar Correas, Theory of the State.

## Sumario

1. Derecho y dominio, 2. La cerca de los derechos humanos. 3. Reflexiones finales.
4. Bibliografía.

## 1. Derecho y dominio

El derecho moderno es un instrumento diseñado para ejercer dominio de un ser humano o grupo de seres humanos, a otro ser humano o conjunto de seres humanos de manera legítima. Aunque esta afirmación rebasa los límites de la obviedad, conviene desestructurar cada una de sus partes, advirtiendo que el enunciado no busca dar respuesta, al menos en una primera aproximación, a la pregunta *¿qué es (el) derecho?*, tratando, mas bien, de responder a una pregunta frecuente en las tribulaciones de cualquier ser humano consciente de la existencia de ese algo denominado derecho: *¿para qué sirve el derecho?*

### 1.1 El derecho como instrumento

Al pensar al derecho como un instrumento, hablo de la funcionalidad —aunque no del propósito— que puede o pudiera tener. Con *propósito*, refiero a su *sentido teleológico (el fin último que pudiera tener)*; mientras que, con *función*, refiero a su *valor instrumental (un medio diseñado para algo)*. Un piano, por ejemplo, es un instrumento; esto es, un conjunto de elementos (cuerdas, madera, martillos, contrapesos, tornillos, etc.) acomodados de determinada manera que cumplen una actividad o función instrumental fijada por el artesano o productor del instrumento: *producir sonido*. El sonido producido por el piano, junto con el silencio, son dos abstracciones necesarias de la música, mismas, que pueden estar sujetas a un escrutinio filosófico con posibilidades múltiples. Es decir, mientras que la función de un piano —en

*tanto instrumento musical— es diáfano (un artefacto que sirve como medio para producir sonido), el propósito del sonido producido por ese piano dependerá de la perspectiva teórica abordada para su comprensión.<sup>1</sup>*

De manera análoga, el derecho moderno puede comprenderse como un conjunto de elementos (normas, leyes, principios, instituciones, etc.) que atienden a una función y a un propósito. La primera de ellas es clara —la dominación legítima—<sup>2</sup>, el propósito, en cambio, dependerá, al igual que en el caso de la música, a una multiplicidad de planteamientos teleológicos (v. gr. una teoría de la justicia<sup>3</sup>). Si bien la afirmación del derecho como instrumento de dominación pareciera ser precipitada, parte del análisis que Óscar Correas ha denominado *estrategia lingüística de dominación*, la cual se comprende a partir de la técnica discursiva del derecho subjetivo.

## 1.2 Derecho objetivo y derecho subjetivo

El derecho puede comprenderse a partir de las implicaciones lingüísticas de la ideología jurídica tradicional: derecho objetivo y subjetivo. En su dimensión objetiva, el derecho será comprendido como aquel conjunto de normas jurídicas que estructuran un sistema. Por su parte, el derecho subjetivo, serán aquellas facultades<sup>4</sup> otorgadas a los ciudadanos por las normas del derecho objetivo. Esto da como resultado el enunciado del cual partiremos, cuyo verbo de enlace será una de las características más

- 1 En este sentido, podríamos advertir la (im)posibilidad un *telos musical* como acción disruptiva frente al discurso; el arte como generador de segmentos sensibles en la realidad; la música como actividad catártica dentro de un núcleo social, etc.
- 2 El derecho y su función de dominación atiende a las aproximaciones teóricas realizadas por Óscar Correas (Ver: Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ediciones Coyoacán, México, 2015), mismas que son exploradas en el presente trabajo.
- 3 Sobre la complicada tarea de entender aquello que denominamos “justicia”, conviene leer el recorrido descriptivo y la noción de relativismo axiológico realizado por Hans Kelsen, en el opúsculo “¿Qué es la justicia?” (Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Fontamara, México, 2019.)
- 4 “Una “facultad”, conforme con los mejores logros de análisis del lenguaje jurídico, es una norma permisiva. Esto es, un enunciado que “permite” cierta conducta. [...] cuando encontremos una permisón, o facultad, o derecho subjetivo, en el derecho objetivo, en las normas, podemos leer —buscar— una norma que pone como obligatoria para alguien, cierta conducta.” (Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ediciones Coyoacán, México, 201, p. 22).

relevantes del derecho moderno: el derecho (objetivo) *otorga* derechos (subjetivo).<sup>5</sup>

De acuerdo con Correas, la distinción ideológica entre derecho objetivo y subjetivo<sup>6</sup> se inscribe en los procesos mercantiles distintivos del Estado burgués, producto de una alianza por parte del rey con la burguesía con el objetivo de garantizar derechos, estableciendo así, a la ficción *propiedad* como clave del discurso jurídico moderno:

“[...] la propiedad pasaba a ser un derecho que alguien tenía y de cuyo goce era responsable otro, el soberano, que luego se convertiría, simplemente, en el estado, impersonal dador de justicia. Mientras que antes de esto, propiedad significaba una calidad de la cosa y no una facultad de un individuo enfrentado al estado. [*Los derechos subjetivos*], han sido usados, como notó Kelsen, para convertir la propiedad en el derecho paradigmático de nuestro discurso normativo. [...] son algo que “tenemos” y queremos que el estado —los funcionarios— respeten y hagan respetar por otros ciudadanos”.<sup>7</sup>

Ahora bien, *¿qué implicaciones concretas conlleva pensar al derecho en clave de derechos subjetivos?* Primeramente, establecer que el escenario en donde estamos situados (el denominado “estado de derecho”), comprende a los derechos humanos —que, siguiendo a Correas, no son otra cosa que derechos subjetivos— como piedra angular de la operatividad jurídica vigente.<sup>8</sup> Al ser normas permisivas, parten del enfoque de *otorgamiento* o reconocimiento, por parte del Estado, de todo tipo de aspiraciones humanas (libertad, igualdad, equidad, felicidad, etc.). Es decir, el discurso del derecho subjetivo requiere, necesariamente, de la búsqueda dentro del derecho objetivo de un sujeto obligado —un funcionario estatal—, para: (i) cumplir determinada conducta (ej. la obligación de proporcionar información pública a un

5 Cfr., Correas, *Op. Cit.*, p. 22.

6 Conviene aclarar que el derecho subjetivo es propio del derecho moderno y no es sino una interpretación desmesurada proveniente de una traducción “[...] no de un idioma a otro, sino de una mentalidad a otra”. Ni el derecho romano, ni el medieval disponían de una adecuación a las implicaciones conceptuales del derecho subjetivo. (Cfr., Correas, *Op. Cit.*, p. 28)

7 Correas, *Ibidem*, pp. 19-20.

8 El discurso jurídico moderno, situado específicamente en la primera mitad del siglo XXI, se encuentra plagado de la muletilla “*derechos humanos*”. Son motivo tanto de ideales de transformación social-demócrata, como señalados de obstaculizar la actividad jurisdiccional tradicional. Veremos más adelante las implicaciones y *efectos políticos* de dicho discurso.



ciudadano promovente, fundado en el derecho de acceso a la información); o bien, (ii) no cumplir determinada conducta (“Por ejemplo, si el estado “otorga” el derecho de huelga a los trabajadores, el jefe de policía está obligado a no reprimirlos.”<sup>9</sup>). Y aquí cobra especial relevancia la palabra “*otorgar*”, que se sustenta en una apología del dominio estatal frente a cualquier otro tipo de relación social y que establece el punto de partida de una estrategia discursiva de dominación. Al respecto, señala Correas:

“El que concede —«otorga»— derechos, lo decimos sin dudar, es el estado. O, como quiere Kelsen, el derecho, que es un discurso, un fenómeno lingüístico. Lo cual nos pone en el camino de las respuestas: el estado y los derechos que otorga, no son sino entidades producidas por, y que habitan en el lenguaje. [...] lo moderno del derecho moderno, consiste en esta estrategia discursiva, en virtud de la cual, los seres humanos, los de carne y hueso, quedan convertidos en ciudadanos; es decir, en entidades lingüísticas a quienes el discurso del derecho les «otorga derechos subjetivos»”.<sup>10</sup>

El punto de partida de la ideología jurídica moderna —derecho objetivo y derecho subjetivo— permite dotar de sustento la afirmación del derecho, desde una perspectiva de funcionalidad, como *instrumento de domino*. De esta forma podríamos señalar, como punto de partida que, el derecho moderno es un fenómeno lingüístico de dominación, cuyo andamiaje se encuentra estructurado en normas de permisividad y cuyo sustento se funda y legitima en presupuestos antropológico-demostrativos<sup>11</sup> que advierten al Estado como un ente necesario para el desarrollo armónico de la vida en sociedad.

9 Correas, *Ibidem*, p. 23.

10 Correas, *Ibidem*, p. 29.

11 “Hobbes concibe al estado como un artefacto construido tecnológicamente con base en leyes mecánicas de carácter psicológico, sociológico y político, cuyo fin es prevenir las consecuencias destructivas de la naturaleza egoísta de los hombres y de su condición homogénea e igualitaria. (...) A fin de prevenir este desenlace es necesario construir una comunidad artificial fundada sobre un poder soberano sobre todos los hombres a fin de imponer un orden político seguro.” Ver: Velasco Gómez, Ambrosio, “*La revolución hobbessiana*” en Benítez, Laura; Monroy, Zuraya; y Robles José A. (Coords.). *Filosofía natural y filosofía moral en la modernidad*, México: Universidad Autónoma de México, UNAM, 2003, pp. 51-52.

### 1.3 Dominio y derecho

Ya hemos establecido que el derecho parte de una estrategia discursiva de dominación, misma que transforma a los seres humanos en meras entidades lingüísticas. Ahora bien, el derecho moderno tiene el objetivo de reproducir conductas de manera constante, racionalizando las posibilidades y probabilidades de alteración. En pocas palabras, el derecho pretende perpetuar el *statu quo*. ¿Pero, para qué pretendería un derecho de factura mercantilista reproducir el estado de las cosas?, ¿No convendría acaso pensar en la idea de transformación y dinamismo mercantil dentro de la ideología liberal? La tarea del derecho moderno consiste en un cuidado a la alteración o modificación de las relaciones mercantiles, esto se puede comprender de manera más clara tomando en cuenta algunos puntos abordados por Correas en torno a los rasgos distintivos del derecho y el Estado en la modernidad:

“(a) *La tarea de la sociedad moderna*. La sociedad moderna se sustenta en los procesos de producción, circulación y reproducción ininterrumpida de mercancías; es decir, en el intercambio equivalente entre capital y fuerza de trabajo para la producción y apropiación de plusvalía.

(b) *El discurso de dominación del derecho moderno*. El discurso jurídico moderno consistirá en prohibir y obligar el cumplimiento de ciertas conductas de la sociedad moderna. Las conductas prohibidas o indebidas serán todas aquellas que impidan la reproducción de las relaciones sociales mercantiles (la apropiación de los medios de producción por parte de los trabajadores, por ejemplo). Las conductas con carácter de obligatorio serán todas las que permitan un constante intercambio de mercancías para el eficiente funcionamiento del sistema económico”.<sup>12</sup>

En función de lo anterior tenemos que, la forma como el derecho ataca las conductas indebidas, y promueve las debidas (procesos de producción, circulación y reproducción de mercancías)—, retrata la estrategia discursiva de dominación de la sociedad inscrita en la modernidad.<sup>13</sup> En este sentido, los sujetos —comprendidos ahora como entidades lingüísticas— no tendrán otra alternativa que recurrir al Estado frente a cualquier situación que altere la reproducción del estado actual de las cosas. Es decir, el discurso jurídico moderno reduce cualquier noción de justicia (en tanto propósito del derecho) que se oponga a la estrategia lingüística de domi-

<sup>12</sup> Cfr., Correas, *Op. Cit.*, pp. 30-31.

<sup>13</sup> Cfr., Correas, *Ibidem*, p. 32.

nación del derecho subjetivo, —que como hemos visto parte de una alianza entre el fortalecimiento de la burguesía y la disputa por el ejercicio del poder entre monarca y señores feudales— y pone un énfasis en el ejercicio de poder asimétrico fundado en la funcionalidad del derecho subjetivo. Con esto, se produce un colapso y resignificación de la actividad social, la cual no podrá ser comprendida sino a través de la existencia de las relaciones de producción del Estado y su estructuración por parte del discurso jurídico moderno:

[...] en la sociedad moderna, los individuos se ven obligados a cambiar para subsistir, esto es, a producir *para* cambiar; esto en primer lugar. En segundo, las conductas indebidas son juzgadas y sancionadas por individuos funcionalmente diferentes. Y el derecho moderno es el discurso que organiza ambas cosas: en primer lugar, prohíbe las conductas antimerchantes, y promueve las merchantes; en segundo lugar, entrega el premio y el castigo, a individuos que ahora son funcionarios públicos. Con los derechos subjetivos, el derecho moderno expropia a los individuos de su relación directa con sus compañeros de sociedad civil, para convertirlos en una entidad que en caso de conductas indebidas, está obligado a relacionarse con otros individuos funcionalmente diferentes, los cuales se encargarán de poner las cosas en su lugar.<sup>14</sup>

Tenemos, pues, que la estrategia lingüística de dominación del derecho tiene como objetivo una actividad de desestructuración y reconfiguración. Por un lado, desestructura la actividad colectiva —la disuelve o atomiza—, con el propósito de establecer una configuración alternativa e individualista, en donde el principio de autoridad representado por el Estado, se consolide como la única forma de relacionarse y resolver conflictos. Partiendo de ahí, se puede comprender que el denominado “ciudadano” ejercitante de un catálogo de derechos subjetivos, no es sino un *súbdito* al servicio y perpetuación de un Estado que ahora se presenta como incuestionable y que va acrecentando el ejercicio del poder, de manera legítima, a través del monopolio de la fuerza que se funda en la ficción de coacción estatal.

#### **1.4 El súbdito vigilante y legitimación de la dominación**

La libertad que protege el discurso del derecho moderno podría resumirse en una

14 *Ídem.*

perpetuación de las conductas, aceptadas y debidas, propias de la actividad mercantil del sistema económico vigente. Es decir, el derecho tiene la función de legitimar la dominación, siendo el Estado —a través de funcionarios autorizados por el ordenamiento normativo—, el centro de ejercicio asimétrico del poder.

En este orden de ideas, tenemos que, el derecho moderno reduce al ser humano en un *súbdito vigilante*, al que en adelante se conocerá jurídicamente —o eufemísticamente— como *ciudadano*, siendo la estrategia discursiva de dominación del derecho subjetivo un fenómeno de autoregulación de conductas. “Cuando el ciudadano se dirige al juez, es para acusar a su colega de sociedad civil quien ha cometido una conducta antimerkantil, lo cual debe ser reparado, si es que la sociedad mercantil ha de subsistir.”<sup>15</sup> Esto es, mediante una ficción lingüística el ciudadano hará uso del aparato estatal para denunciar: (a) el incumplimiento de una conducta propia de los procesos de producción y circulación entre capital y fuerza de trabajo que permitan un eficiente funcionamiento del sistema económico; o bien, (b) la comisión de una conducta considerada como prohibida o indebida para el discurso de dominación del derecho moderno. Sobre el rol del ser humano en la sociedad y derecho moderno, aclara Correas:

“La estrategia discursiva en que consiste la modernidad del derecho moderno, lo convierte en vigilante de su interés individual. Y, como todos se ven obligados a cambiar para subsistir, entonces todos los individuos tienen un interés individual para defender. Ese interés, no se les ha dejado otra posibilidad, consiste en el intercambio equivalente de las mercancías que cada uno porta. Ante la inequivalencia que perjudica, al individuo, no se le ha dejado tener otra posibilidad, debe acudir al funcionario “autorizado” para que ponga las cosas en su lugar”.<sup>16</sup>

Lo anterior, describe el proceso de legitimación que el derecho moderno adquiere puesto que los ciudadanos (o súbditos), siempre a merced de lo que suceda en el sistema económico, acudirán al Estado a exigir “justicia”<sup>17</sup>. Dicha justicia, será una consecuencia de la funcionalidad del derecho como instrumento de dominación,

15 Correas, *Ibidem*, pp. 34-35.

16 *Ídem*.

17 Esta “justicia” nada tiene que ver con el propósito o actividad teleológica que pudiera tener el derecho, la cual distinguimos al inicio del presente trabajo. Exigir “justicia” al Estado, dentro del contexto discursivo de dominación, es una consecuencia de la actividad instrumental del derecho.

en tanto que *expropia* y *deslegitima* la fuerza de los miembros de la sociedad civil.<sup>18</sup> El egoísmo individualista será el móvil de la aplicación de justicia en términos de instrumentalidad y, a su vez, la justificación de la existencia del derecho por parte del Estado, dando por resultado: (a) una exclusión y represión a planteamientos alternativos de justicia por parte de la sociedad civil, a través del monopolio de la fuerza que el discurso jurídico moderno se auto-concede; y consecuentemente, (b) un refuerzo constante y dinámico —mediante ficciones jurídicas provenientes de un contractualismo incuestionable— que legitiman la instrumentalidad del derecho como forma de dominación: la *cerca* está construida.

## 2. La cerca de los derechos humanos

### 2.1 El pozo de los buenos deseos

Los derechos humanos construyen y refuerzan el ejercicio del poder Estatal, en tanto que el ser humano se ve reducido a ser un *súbdito peticionario* dependiente del dominio de la unidad ficticia del orden jurídico.<sup>19</sup> Dentro del actual contexto y dinámica estatal, todas las aspiraciones de los seres humanos son cribadas por el discurso lingüístico de dominación del derecho moderno al transformarlas en derechos subjetivos —específicamente, en derechos subjetivos adjetivados tautológicamente como *derechos humanos*—, mismos que parten de una noción de *otorgamiento* y de un proyecto de reconocimiento Estatal.

Dentro del discurso jurídico, el concepto o idea *libertad* se reduce, fundamenta e interpreta en clave de propiedad (“*yo tengo derecho a*”). ¿Pero de qué forma y bajo que condiciones el Estado se encuentra dispuesto a reconocer y autorizar ciertas conductas? Corrientes de fundamentación jus-naturalistas, plantean la necesidad de comprender ciertas características propias de una *naturaleza humana*<sup>20</sup> que apelan a una inherencia cualitativa del ser humano sean o no reconocidos por el Estado. Esta perspectiva implica pensar a los derechos humanos como principios anteriores al Es-

18 Cfr., Correas, *Ibidem*, p. 36.

19 Cfr., Correas, *Ibidem*, p. 17.

20 Se recomienda respecto a este tópico la lectura Chomsky, Noam y Foucault, Michel, *La naturaleza humana: Justicia versus poder*, Katz Editores, Argentina, 2006.

tado que pueden o no ser positivizados. Sin embargo, la existencia de una naturaleza humana es una temática controvertida y cuestionable en función de su univocidad:

“[...] la ideología jusnaturalista agrega que, tales derechos, proceden —nunca dice como “proceden”— de una que llaman “naturaleza humana”. Por cierto, para todas las iglesias, esa naturaleza humana fue querida por su dios, y, como sus jerarcas son los señalados —por dios también, desde luego— para desentrañar los designios divinos, resulta que esos funcionarios son los encargados de decir cuáles son los derechos que debe reconocer, que no conceder, el derecho”.<sup>21</sup>

Asimismo, habrá que señalar en torno a las perspectivas jus-naturalistas, que no son sino una derivación del idealismo, el cual supone la construcción y legitimación de una estructura de dominación y opresión a partir de abstracciones fantasmagóricas:

“[...] Todo jus-naturalismo postula algún tipo de orden ideal de valores a los que debería sujetarse el derecho positivo para ser tenido como legítimo. [...] Este tipo de idealismo jus-naturalista no sería más que otra fantasmagoría metafísica, tan artificial y ficticia como el derecho jurídico (positivo) al que pretende legitimar o condenar.

La violencia y el idealismo mistificante en que se apoya el falso (por aparente) e injusto (por opresivo) orden actual, son lo opuesto al desarrollo de abajo hacia arriba que significaría una sociedad libre. Nuevamente, dios y el Estado, superstición y fuerza, son socios en la desnaturalización (deshumanización, alienación) del ser humano; son obstáculos a la propia realización del hombre”.<sup>22</sup>

Partiendo de lo anterior, tendríamos que el reconocimiento de los derechos humanos por parte del Estado se encuentra sujeto a la ficción liberal de propiedad, la cual prevé la no interferencia en la libre producción y circulación de mercancías. En este sentido, las pautas de reconocimiento y autorización/sanción de conductas partirán —necesariamente— de comprender el anudamiento de la economía en el derecho, en el entendido de que el derecho, al margen de las relaciones sociales de

21 Correas, *Ibidem*, p. 25.

22 D’Auria, Anibal, “Anarquismo y derecho. Una aproximación a Bakunin” en VV.AA., *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*, Utopía Libertaria, Buenos Aires, 2007, pp. 58-59

producción representa una abstracción sin vida.<sup>23</sup> Y conviene aquí reiterar, que el verbo “*otorgar*” debería representar el cuestionamiento principal al discurso jurídico en términos políticos; es decir: ¿cuáles son los efectos políticos de un *otorgamiento* de derechos por parte de la unidad ficticia del orden jurídico?

Si un derecho es reconocido, primeramente, debemos pensar que ha sido previamente estructurado en forma de petición frente al Estado. Dicha petición puede ser a través de la vía autorizada por el Estado (la cual descansa en un ejercicio argumentativo de los súbditos frente a las instituciones estatales); o bien, ser reconfigurada como una exigencia enérgica que busque transformar las condiciones de convivencia social (una protesta social, por ejemplo). Si bien, la segunda estrategia resulte más atractiva desde un punto de vista subversivo, no supone una gran diferencia en virtud de que se inscribe, como en el caso de la vía institucional permitida, en forma de petición —visceral si se prefiere— frente al aparato estatal. No debemos tampoco perder de vista que el acontecimiento fundacional del derecho —particularmente del derecho penal— residirá en un discurso de exclusión que contempla el castigo como génesis del dominio de un saber específico.<sup>24</sup> Es decir, constituiría un absurdo pensar que la construcción del derecho moderno se realiza bajo directrices de justicia, libertad o igualdad, en tanto que este, desde un punto de vista instrumental, está diseñado para mantener intacto el *statu quo* que prevé una jerarquización de arriba hacia abajo y un tratamiento de exclusión dialógico y apriorístico al que es considerado desigual o anormal:

“La construcción subjetiva de la modernidad, la *persona singular*, es regulada por las normas jurídicas del derecho penal, pero los otros, los anormales, aquellos que no pueden otorgar las garantías cognitivas mínimas exigidas por el sistema normativo hegemónico —al cual se nombra con el eufemismo de *derecho oficial*—, son excluidos y reprimidos mediante castigos especiales. Claro, si especial es la transgresión, especial será el tratamiento, el cual, por cierto, no buscará la rehabilitación, ni la ejemplaridad, sino el exterminio del otro; trátase del rijoso, del deso-

23 Al respecto, se recomiendan las lecturas “*Teoría general del derecho y marxismo*” del jurista Evgenii Pashukanis e “Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)” de Óscar Correas, las cuales presentan los matices de encuentro de la economía y el derecho.

24 Cfr., Rosas Vargas, Humberto, “La criminalización de la protesta social o el discurso de la exclusión” en *Revista Crítica Jurídica Nueva Época*, División de estudios de Posgrado (Derecho-UNAM), México, N°1 (Enero-Diciembre 2019), ISSN: 0188-3968, pp. 203-204.

bediente, del rebelde, del burócrata descontento, del revolucionario, del novel anarquista y de todo aquel que existe en un *sin lugar* del mundo instituido. Y así, por la fuerza discursiva del *λόγος* moderno, la homología entre *persona singular* y ciudadano se diluye para abrir paso a las categorías bélicas; no se hablará más del rebelde, se hablará en adelante del enemigo, esto es; del *otro* peligroso, enfrentando a la decisión en el *estado de excepción*, caracterizada por la opacidad de sus estrategias y por la barbarie a que conducen sus dispositivos”.<sup>25</sup>

Aún más, la lucha —y no pretendo aquí poner en duda la legitimidad de una lucha emancipatoria— debe ser traducida al discurso lingüístico de dominación para que tenga efectos jurídicos. Esto es, la pretensión de transformación radical inscrita en los contornos estatales de ninguna forma podrá considerarse como una alteración significativa del *statu quo*. Postular un *uso alternativo del derecho* como un campo de batalla frente al ejercicio de poder asimétrico estatal, no es más que una quimera discursiva que culminará en el mejor de los casos en una adecuación mínima de la opresión: un pacto reformista excluyente.

A un niño le dicen que puede pedir un deseo echando una moneda a un *pozo de los deseos* y este, tal vez, sea cumplido si se tiene, aparte de una inconmensurable ingenuidad, un porquito de *fe*. A un ciudadano (súbdito) se le sugiere la misma actividad: realizar una petición (subversiva o no) al Estado —y mediante una buena estrategia legal y/o presión política— le será concedido el derecho (por ejemplo, a expresar libremente su opinión). Dentro del contexto vigente de la operatividad jurídica, la actividad subversiva y la incidencia institucional quedan condenadas a constituir una suerte de *pozo de buenos deseos* para la transformación de la sociedad. Si bien la comparación pudiera parecer burda, retrata de manera muy próxima la actitud de sumisión perpetua frente al Estado por parte del *súbdito vigilante-peticionario*. Ya sea que se pretenda por parte de los súbditos, la abolición de la esclavitud, el derecho a expresar ideas, la libre disposición sobre el cuerpo, etc., siempre será a merced de la unidad ficticia del orden jurídico, cuya apología en pleno siglo XXI resulta incuestionable y sancionada; o bien, al ser cuestionada —no importando la lógica y soporte teórico de la Crítica— será motivo de exclusión dialógica en sentido peyorativo.

25 Rosas, *Ibidem.*, pp. 204-205.



## 2.2 La cerca de los derechos humanos

Una *cerca*, refiere a una construcción realizada con cualquier material para rodear o delimitar algo.<sup>26</sup> Los efectos de la construcción de una cerca serán el resguardo, la división o la separación. Dentro de nuestra narrativa, dicha *cerca* será la unidad ficticia del orden jurídico (Estado), comprendido como una generalización y sistematización de normas generales y abstractas (leyes), donde existe el monopolio de la coacción a través de la permanencia del ejército y fuerzas de seguridad que resguardan intereses de *algunos* de los sujetos integrantes de la unidad de asociación.<sup>27</sup>

En este orden de ideas, podemos aproximarnos a los matices de funcionamiento instrumental del discurso jurídico del derecho moderno y la ficcionalidad Estatal. Los ciudadanos o súbditos se encuentran dentro de un ámbito espacial de validez de la norma jurídica proveniente de un contractualismo voluntarista. “Por este expediente “contractualista” se ha querido fundamentar el orden político centrado en la noción autoritaria de “soberanía”, sin recurrir a hipótesis teológicas como el origen divino del poder.”<sup>28</sup> La vida dentro del resguardo Estatal sucede bajo las condiciones de un fenómeno lingüístico que prevé la dominación como forma de funcionamiento ordenado y racional de los seres humanos, mismo que condena y deslegitima cualquier enfoque alternativo de justicia. Es decir, pensar en justicia fuera de la aplicación estatal resulta una conducta sospechosa y sancionada por todo ordenamiento jurídico, en función de la unidimensionalidad del discurso vigente del derecho.

Ahora bien, pensar a los derechos humanos como una forma de limitación al ejercicio del poder representa, más que una estrategia política, un entramado de actos que eluden un cuestionamiento radical al discurso de dominación. Esto es, en lugar de tocar el punto neurálgico de dominación — el Estado—, los derechos humanos actúan como una válvula de escape frente a la perpetuación de la miseria social. Así, si los ciudadanos buscan satisfacer aspiraciones o deseos concretos (libertad, igualdad, seguridad, felicidad, etc.) deberán negociar previamente, a efecto de ver parcialmente permitidas dichas conductas, siempre y cuando no incidan en la libre producción y circulación de mercancías. ¿No despierta suspicacia el escenario de

26 Aunque el vocablo “cerca” puede representar diferentes acepciones. Nos referimos en este caso a su relación sinonímica con “valla”. (Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición)

27 Cfr., D’Auria, Aníbal, *Teoría y Crítica del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 2015, p. 47

28 D’Auria, “*Anarquismo y derecho (...)*”, p. 42.

ingenuidad que propone adherirse a un cúmulo de reglas y limitaciones dictadas por el dominador para salir de una situación de dominación? Mas que un enfrentamiento frontal con la represión y dominación se prevé negociar con una ficción, tratando de asegurar una dinámica de paz y funcionamiento social que retrata una actitud de cobardía y sumisión. La rebeldía y discurso de transformación trasladados al terreno del discurso jurídico moderno no son sino mandíbulas desdentadas, visceralidad domesticada.

Resguardados y divididos por la *cerca* del Estado, los derechos humanos no son sino un fragmento del discurso de dominación. Una suerte de ideario de la justicia en los márgenes de un contractualismo incongruente con fines y medios, que si bien puede resultar atractivo para el discurso político democrático, no altera el estado de verticalidad y sumisión. Sobre el papel de los derechos humanos en la legitimación del Estado moderno, Correas apunta:

“[...] los DH también pueden ser vistos como un ropaje legitimador del estado moderno, del capitalismo y de la ideología burguesa del hombre egoísta. [...] Es indudable que el discurso de los DH constituye las relaciones de dominación en la sociedad burguesa. Los DH son siempre, en tanto derechos subjetivos, creados por el discurso del derecho objetivo, es decir, por el estado. La discusión acerca de si son anteriores al estado, no afecta en nada al hecho de que la protección de los mismos por parte de la violencia organizada es posterior a su reconocimiento por el estado. Es éste, siempre, el que se reserva “su” derecho a protegerlos. La justicia por propia mano está, a su vez, prohibida”.<sup>29</sup>

¿Qué transformación sería posible encerrados en la *cerca de los derechos humanos*? Pienso que ninguna, si acaso habrá un cambio de escenografía y un adelgazamiento a cierta utilización lingüística de dominación (por ejemplo, ya no hablamos de esclavismo, sino de trabajo precarizado). Dentro de la *cerca* se permite un uso controlado de la protesta —incluso positivizada nivel de derecho humano— mismo que tiene límites de tolerancia. Dichos límites son planteados en términos del discurso lingüístico de dominación legítima, es decir: podré protestar frente al Estado y este, a su vez, tendrá el derecho de matener el *orden público* (sic) disparando perdigones de goma a los ojos para dejarme ciego.<sup>30</sup> Y, por supuesto, esa conducta

29 Cfr., Correas, *Acerca de los derechos humanos (...)*, pp. 48-49.

30 Y aunque el ejemplo pareciera partir de un recurso de ficcionalidad cruentamente desmesurado, no es

es susceptible de ser condenada por los súbditos y la comunidad internacional, pero, ¿dónde se encuentra la transformación?, ¿en la reparación de daños, en la promesa ilusoria de que jamás volverá a suceder?

### 3. Reflexiones finales

*La libertad no es ningún regalo de hadas que cae en el regazo de los hombres.*

*¿Qué es la libertad? Ser responsable de uno mismo.*

MAX STIRNER

Podría surgir en el lector conservador y suspicaz que haya llegado a este punto de la presente diátriba, la acusación —evidentemente (in) oportuna— respecto a que si es posible realizar un ejercicio crítico al discurso de los derechos humanos, simplemente es el resultado de la existencia de estos. Es decir, tengo derecho a expresar libremente mis ideas en tanto existe un marco normativo que ampara dicha libertad. Si tal es el caso, invito al lector a considerar nuevamente el punto de partida del presente documento, en virtud de no haber comprendido el fondo de la crítica aquí esbozada.

Asimismo, si la ansiedad lo ha hecho pasar del título a la sección conclusiva, no lo culpo; sin embargo, le comento que solo encontrará aquí algunos trazos o garabatos que probablemente se comprendan mejor con la lectura completa del documento. Por cierto, recomiendo tener a la mano los dos principales textos del presente ejercicio reflexivo: “*Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*” e “*Introducción a la Crítica del derecho moderno*”, a efecto de que saque sus propias conclusiones. Aquí se presenta solamente una interpretación, una aproximación a las aportaciones de Óscar Correas a la Crítica del derecho.

---

sino una descripción de lo que sucedió a cientos de activistas chilenos quienes resultaron con afectaciones oculares y/o ceguera total, debido a los perdigones de goma disparados al rostro por la policía chilena a manifestantes contra la desigualdad del gobierno de Sebastián Piñera, a finales del 2019. La CIDH se pronunció días después haciendo alusión de que en efecto se habían violado derechos humanos (<https://www.infobae.com/america/agencias/2019/11/21/cidh-en-chile-se-han-violado-los-derechos-humanos/>), lo cual deja abierta la interrogante planteada respecto al rol específico de los derechos humanos dentro del discurso jurídico moderno.

Ahora bien, a lo largo del documento hemos hablado del Estado, esa unidad ficticia del orden jurídico a la que hemos establecido como punto de partida y encuentro para la legitimación de la dominación. El discurso jurídico de dominación de la modernidad transcurre dentro de esa *cerca* que excluye, divide y resguarda intereses. Excluye, o al menos esa es su pretensión primaria, toda posibilidad de discurso emancipatorio alternativo, al establecer una vía dialógica unidimensional en donde el súbdito (ciudadano) siempre estará a merced del dominador (Estado). El Estado, opera encubriendo una estratificación de clases sociales bajo la idea de libertad y propiedad. Dicha libertad, tal como hemos visto, se ve reducida a una libertad mercantil. Y la propiedad será el punto de partida para el derecho (incluso la vida, dentro del discurso jurídico, está en clave de propiedad).

El ser humano es un animal sobreestimulado desde la multiplicidad. La capacidad de elección que produce la interiorización, propicia a que este se pierda sin desenfreno en abstracciones metafísicas (jus-naturalismo<sup>31</sup>); o bien, que se enliste dentro del ejército de la operatividad técnica de manera irreflexiva (como en el caso del abogado con miopía que piensa al derecho en función de los expedientes de casos “ganados” o “perdidos” acumulados en su escritorio). Sin embargo, esa cosa llamada *libertad es una necesidad constante para todos los seres humanos que no han perdido la capacidad de asombro y, por tanto, reflexionan y se rebelan contra todo aquello que los conduce a la experiencia de la esclavitud y sumisión. Nada es más desalentador que un esclavo feliz, diría Flores Magón.*

¿Qué queda entonces, cuál es el programa de acción? Por supuesto, renuncio a establecer acciones programáticas sobre el destino del ser humano. Sin embargo, sugiero pensar en términos de posibilidad. La posibilidad, por ejemplo de vivir sin esa *cerca* ficticia que resguarda, excluye y divide: El Estado. La posibilidad de pensar la

31 Y aquí vale la pena hacer el siguiente *matiz sociológico* respecto al jus-naturalismo: “[...] los jusnaturalistas, los de este lado —porque los hay que son del otro, de los que dicen que es justo y natural reprimir a los malvados comunistas—, son los compañeros de lucha con los que nos encontramos en la calle. Allí donde hay peligro, nunca hay un positivista, aunque puede haber muchos jusnaturalistas. Eso sí, cuando la tormenta pasa, están listos para ser los jefes de las secretarías de derechos humanos, de las supremas cortes y de las facultades de derecho.” (Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*, Fontamara, México, 2000, p. 25). Esto es, al señalar el desenfreno metafísico naturalista en el derecho refiero a posicionamientos que advierten como soporte teórico de la justicia aspectos teológicos y/o de una naturaleza humana cuestionable.

enseñanza del derecho como un punto de partida ético-reflexivo y no como un templo adorador de la autoridad y adocrinador de ficciones como propiedad y coerción. La posibilidad, por último, de pensar las relaciones humanas —con sus consonancias y disonancias— como una oportunidad de construir un lugar armónico, con motivos melódicos subversivos y en donde los patrones rítmicos no sean dictados por procesos mercantiles y militares.

#### 4. Bibliografía

- Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ediciones Coyoacán, 2015.
- , *Introducción a la Crítica del Derecho moderno (Esbozo)*, Fontamara, México, 2000.
- Conde Gaxiola, Napoleón, *Jushermenéutica y sociología jurídica*, Círculo Hermenéutico, Argentina, 2015.
- D’Auria, Aníbal, *Teoría y Crítica del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 2014.
- Flores Magón, Ricardo, *Antología*, Universidad Autónoma de México, México, 2010.
- Rosas Vargas, Humberto, “La criminalización de la protesta social o el discurso de la exclusión” en *Revista Crítica Jurídica Nueva Época*, División de estudios de Posgrado (Derecho-UNAM), México, N°1 (Enero-Diciembre 2019), ISSN: 0188-3968.
- Velasco Gómez, Ambrosio, “*La revolución hobbesiana*” en Benítez, Laura; Monroy, Zuraya; y Robles José A. (Coords.). *Filosofía natural y filosofía moral en la modernidad*, México: Universidad Autónoma de México, UNAM, 2003.
- VV.AA., *El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre propiedad, familia, estado y justicia*, Utopía Libertaria, Buenos Aires, 2007.



# Una rápida visita a la crítica jurídica de Óscar Correas.

## A quick visit to the legal criticism of Oscar Correas.

*Aníbal D'Auria y Sofía Aguilar*

### RESUMEN

Óscar Correas es seguramente uno de los más serios representantes de la Filosofía Crítica del Derecho latinoamericana. En este breve ensayo, intentamos una aproximación muy panorámica a su pensamiento. En primer lugar, exponemos su punto de vista acerca de cómo debe entenderse la crítica del Derecho. Luego, repasamos los más significativos pensadores que influyen en Correas. Por último, señalamos un aspecto problemático de su crítica del Logos.

### PALABRAS CLAVE

Crítica , Filosofía, Derecho.

### ABSTRACT

Oscar Correas surely is one of the most serious representatives of the Latin American Critical Philosophy of Law. In this short paper, we intend a very panoramic approach to his thought. Firstly, we expose his point of view about how the criticism of law should be understood. Then, we review the more significant thinkers that influence Correas. Finally, we point out a problematic aspect of his criticism of the Logos.

### KEYWORDS

Critic, Philosophy, Law.

## Sumario

1. Introducción. 2. La “Crítica” en la obra de Correas. 3. Correas y la tradición filosófica occidental. Tres fuentes centrales y algunos problemas. 4. Una última consideración. 5. Bibliografía.

## 1. Introducción

Es cada vez más habitual encontrarnos con textos académicos que anuncian un abordaje en perspectiva crítica. Sin embargo, aunque pueda parecer que están refiriéndose a algo claro y preciso, no es así; y si el autor no aclara en qué sentido entiende el término “crítica”, el eventual lector no puede saber verdaderamente qué esperar.

Esto ocurre al menos por dos motivos. El primero de ellos es la diversidad en el empleo del término, que va desde variados sentidos cotidianos o vulgares hasta sentidos más o menos técnicos dentro de la tradición filosófica general. Pero además –y éste sería el segundo motivo- los autores considerados “críticos” en el ámbito de la filosofía del Derecho, expresan en realidad tal multiplicidad de fuentes, métodos, enfoques y presupuestos teóricos, que difícilmente puedan ser comprendidos como una escuela o perspectiva teórica homogénea (D’Auria, 2016).

La obra ius-filosófica de Oscar Correas escapa al problema señalado en el primer párrafo, y por ello es uno de los representantes más serios y preclaros de la crítica jurídica latinoamericana. En este breve escrito trataremos de analizar los alcances y las limitaciones que presenta su programa crítico-teórico.

## 2. La “Crítica” en la obra de Correas

En primer lugar, destaquemos que Correas, a diferencia de muchos, no considera que la crítica jurídica sea incompatible con el método analítico de filosofar. Acaso por ello mismo, en su obra se encuentra un esclarecimiento semántico de lo que entiende por “crítica”. Según él mismo, su empresa crítico-teórica es del tipo marxista; o sea, para Correas la crítica jurídica procura sacar a la superficie las relaciones de dominación y explotación que el Derecho y la Ciencia del Derecho encubren ideológicamente. O sea, la crítica jurídica es, para Correas, una tarea de desenmascaramiento ideológico, y su pregunta fundamental es “¿por qué el Derecho –moderno- dice eso que dice y no otra cosa?” (Correas, 1998: 13 y 86-87; 1993: 266).

En segundo lugar, Correas tiene clara idea de la vaguedad con que el término “crítica” prolifera en el ámbito de la teoría del Derecho. Por eso mismo denomina a su programa teórico como de “crítica externa” del Derecho, a diferencia de quienes desde dentro del mismo Derecho y en tanto operadores jurídicos procuran hacer políticamente “un uso alternativo” del que pueda tener hegemónicamente. Correas



es consciente que no son dos cosas incompatibles, pero también sabe que se trata de dos cosas diferentes (Correas, 1998: 90-92).

Por ello mismo, y en tercer lugar, al igual que Kelsen, Correas entiende que la crítica del Derecho sólo puede realizarse desde disciplinas distintas del Derecho, y especialmente ajenas a la Dogmática Jurídica y la Teoría General del Derecho. En efecto, mientras la Dogmática pretende meramente informar acerca del derecho vigente, y la Teoría General brinda los conceptos fundamentales para analizar y comprender la estructura y funcionamiento de los sistemas jurídicos, una crítica del Derecho (esto es, del derecho descrito por la Dogmática y comprendido desde la Teoría General) sólo puede llevarse a cabo desde otras disciplinas. Este punto no parece ser compartido por la mayoría de los otros autores que se denominan “críticos”. Sin embargo, si la crítica se avoca a sacar a la luz los presupuestos no jurídicos (sociales, políticos, económicos, psicológicos, etc.) que hacen del Derecho una “ideología” o un instrumento ideológico, entonces, resulta claro que la exposición de los condicionamientos, tanto del Derecho como de su Dogmática y su Teoría General, sólo puede provenir de otras disciplinas sociales, como son, en particular para Correas, la semiología y la sociología. La primera, en tanto estudie el sentido implícito y las valoraciones ideológicas vehiculizadas por las normas jurídicas, y la segunda, en tanto se avoque a estudiar los “efectos” reales que las normas jurídicas producen en las relaciones sociales (Correas, 1998: 22).

Por último, agreguemos que, a diferencia de la mayoría de los llamados “críticos del Derecho”, Correas no considera contradictorios los programas teóricos de Kelsen y Marx, sino todo lo contrario: ve sus similitudes fundamentales: “Ambos, Kelsen y Marx, creían en cierta forma de existencia de la verdad, fundante, según ellos, de la crítica de la ciencia que conocían”, y aún agrega: “A mi parecer, Kelsen tiene razón. La ciencia de los juristas es criticable por eso que él dice. Y si a esto agregamos el panorama que mostró Gramsci acerca del papel de los intelectuales en la construcción de la hegemonía, tendremos una idea más rica del papel de esta pseudociencia jurídica en la sociedad capitalista en general, y en América Latina en particular. Todo esto, sus comentarios, su difusión, su profundización, constituye tarea de la Crítica Jurídica, en tanto crítica de la Ciencia Jurídica: crítica del estudio apologetico del sentido deontico del derecho” (Correas, 1998: 93-94).

### 3. Correas y la tradición filosófica occidental. Tres fuentes centrales y algunos problemas

Además del positivismo kelseniano y de la tradición marxista, hay también una impronta humeana en el pensamiento de Correas.

Según Correas, la crítica filosófica, aun antes que en Marx o Kant, se encuentra presente en el análisis que hiciera Hume de la noción de causalidad. Para el filósofo ilustrado escocés, como es sabido, todo conocimiento sólo puede provenir de la experiencia empírica, pero la causalidad misma no es un fenómeno empírico, sino un mero hábito psicológico del individuo que asocia fuertemente en su fuero interno dos fenómenos empíricos diferentes por el sólo hecho de producirse ambos de modo correlativo reiteradas veces (Hume, 1981, tomo I: 98 y ss.). Sabemos que este análisis humeano (problemático, como veremos de inmediato) fue el que despertó la conciencia crítica de Kant, autor a quien Correas no aprecia demasiado por su idealismo filosófico.

Ahora bien, si la idea de causalidad no puede obtenerse de la experiencia empírica, entonces ¿cómo es posible que los individuos nos formemos una idea de causalidad? Si según el propio Hume las ideas que nos formamos sólo pueden provenir de la experiencia empírica y la causalidad es sólo un producto del hábito de asociar, entonces, ¿de dónde proviene esta capacidad asociativa y cómo puede haber causalidad entre algo externo a la conciencia (los fenómenos empíricos) y la conciencia (las ideas que el sujeto conocedor se forma a partir de su experiencia empírica) Ante estas preguntas parecen posibles sólo dos respuestas. O bien la causalidad proviene de la experiencia empírica, tesis que Hume rechaza, o bien la causalidad se encuentra ya siempre presente en el sujeto conocedor, como un *a priori* de su entendimiento. Esta última fue la respuesta de Kant, o sea: la causalidad no es ni un fenómeno empírico ni un mero hábito “psicológico”, sino que constituye una *categoría a priori* y constitutiva del entendimiento, una condición de posibilidad del conocimiento empírico, un presupuesto del sujeto, sí, pero trascendental, no adquirido por asociación psicológica.

La respuesta kantiana al empirismo radical de Hume fue el tránsito del escepticismo al criticismo idealista; tránsito históricamente necesario para que ulteriormente se produjera el tránsito de este idealismo crítico al materialismo crítico de Marx. Claro que para ello fue filosóficamente necesario que el idealismo crítico kantiano se transformara en idealismo absoluto hegeliano y, luego, éste fuera radicalmen-

te invertido en materialismo filosófico a partir de Feuerbach (D'Auria, 2016: 46 y ss.). Pero ¿por qué el rechazo visceral de Correas a Kant, pieza fundamental de esa evolución dialéctica del pensamiento filosófico que condujo finalmente al criticismo marxista que tanto valora? Un pensador marxista *stricto sensu* no podría pasar por alto ese desarrollo dialéctico del pensamiento filosófico moderno.

Bueno, creemos que la respuesta a ese interrogante es muy simple. Correas no es propiamente un marxista, al menos en lo que a la explicación del desenvolvimiento histórico dialéctico se refiere, sino que sólo toma de Marx algunos aspectos parciales de su obra; en particular su economicismo sociológico, su crítica de la ideología y su análisis del capital (Correas, 1998: 21). Y es evidente que esos aspectos parciales que Correas toma de Marx son los aspectos propiamente “críticos” de la obra del pensador alemán, pero que, por otro lado, no le son exclusivos sino compartidos por otras escuelas y pensadores socialistas y anarquistas que le fueron contemporáneos.

#### 4. Una última consideración

Pero hay un aspecto problemático del pensamiento de Correas que no querríamos dejar de mencionar, pues tal vez se deba también a su interpretación de Hume. Se trata de una elaboración tardía que Correas hace, precisamente, en un libro que lleva por título *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, de 2009. En dicha obra Correas intenta llevar adelante un ataque frontal y total contra el *Logos* occidental por considerarlo, esencialmente y desde su origen, necesariamente absolutista y dominador. Para él habría que liberarse totalmente del *Logos* griego, al que identifica expresamente con la *ratio* latina, y que también parece asimilar sin más a la razón moderna.

Según Correas, ese *Logos* no consiste en otra cosa que en la idea de un “orden universal” que puede “ser conocido” y que “puede ser dicho” (esto es, expresado discursivamente) (Correas, 2009: 16-18). Con esa conceptualización, Correas toma tres de los posibles significados que la palabra *Logos* tenía en griego ático, que por lo demás, no agotaban todo su campo semántico; además, agreguemos que la palabra ática *Logos* no es exactamente equivalente a la *ratio* latina y, mucho menos, a la concepción moderna de la razón. No obstante es indudablemente cierto que frecuentemente estos conceptos han derivado en consecuencias absolutistas y dominadoras (quizá más la *ratio* latina y la racionalidad instrumental moderna que el *Logos* griego

del cual se supone que éstas son equivalentes, o al menos, derivadas). Pero no queremos entrar aquí en la fatigosa discusión reciente, alentada por post-modernos y de-coloniales, acerca del carácter imperialista del pensamiento occidental. Simplemente queremos mencionar que el antiguo concepto griego de *Logos* implicaba también una noción dialógica del mismo, del tipo “pregunta / respuesta / re-pregunta”, o sea, el reclamo permanente de “razones” (en el sentido de dar cuenta de lo que se afirma o rechaza).

Nos parece importante remarcar esto, porque los trabajos de Correas no son para nada irracionistas; por el contrario, suelen estar muy bien argumentados y articulados discursivamente (*lógicamente* digamos), poblados de preguntas y re-preguntas. Después de todo, la actitud teórica crítica podría definirse como el arte de la re-pregunta permanente. Correas no escribe poemas ni obras de teatro; tampoco lanza alegorías esotéricas ni aforismos de estilo nietzscheano. Correas escribe libros bien argumentados, racionales, esto es, filosóficos en el más cabal sentido del término, textos no dogmáticos que invitan a pensar y que desafían los prejuicios que pueda tener el lector eventual. En todo caso, para salvar a Correas de caer en la contradicción pragmática de decir que no hace en sus textos lo que de hecho hace en sus textos (esto es, argumentar racionalmente), sus críticas tardías al *Logos* filosófico deberían entenderse como críticas inmanentes de la propia razón, y no como externas a ella (lo que significa: más al modo frankfurtiano que al modo nietzscheano) (D'Auria, 2016: 64-67 y 73-74).

## 5. Bibliografía

- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, UNAM, México, 1993  
 \_\_\_\_\_, *Sociología del Derecho y crítica jurídica*, Fontamara, México, 1998.  
 \_\_\_\_\_, *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, Coyoacán, México, 2009.
- D'Auria, Aníbal, *La crítica radical del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2016.
- Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana*, tres tomos, Orbis-Hyspamérica, Buenos Aires, 1981.

# Óscar Correas: defensor de la retórica (jurídica).

## Oscar Correas: defense of (legal) rhetoric.

Manuel de J. Jiménez Moreno \*

### RESUMEN

El presente ensayo elabora inicialmente un esbozo sobre la relación de Óscar Correas con el lenguaje. Particularmente se busca dar cuenta de cómo entiende el discurso que describe el fenómeno jurídico y cómo sus estudios sobre el mismo fueron llevándolo al campo de la retórica. De este modo, en vez de describir las obras, se apela a fragmentos significativos y a un sentido amplio de filología. Posteriormente se ofrecen algunas precisiones y comentarios a su libro *Razón, retórica y derecho*. A partir de ellas, se observa la visión particular que desarrolla Correas sobre el saber retórico y su aplicación en el discurso jurídico y en la idea de justicia.

### PALABRAS CLAVE

Óscar Correas; retórica; Razón, retórica y derecho; lenguaje jurídico; discurso del derecho.

### ABSTRACT

This essay makes an outline of Oscar Correas's relationship with language. In particular, he describes how he understands the discourse of the legal phenomenon and how his studies on it led him to the field of rhetoric. Thus, instead of describing the works, significant fragments and a broad sense of philology are appealed. Subsequently some details and comments are offered to his book *Razón, retórica y derecho*. From them, is observed the particular vision that Correas develops about rhetorical knowledge and its application in legal discourse and in the concept of justice.

### KEYWORDS

Oscar Correas; rhetoric; Razón, retórica y derecho; legal language; law speech.

## Sumario

1. Óscar Correas y el discurso jurídico. 2. *Razón retórica y derecho*. 3. En defensa de la retórica jurídica 4. Justicia como simpatía. 5. Bibliografía..

\* Facultad de Derecho, UNAM

## 1. Óscar Correas y el discurso jurídico

Un académico se distingue no siempre por la materia que estudia, sino por su visión de mundo. En la academia jurídica mexicana existen un sinnúmero de investigadores y profesores que se dedican a asuntos relacionados con la filosofía del derecho. Inclusive, la innovación en sus líneas de investigación no es motivo suficiente para identificar el genio universitario. Surgen nuevos temas de antiguas preguntas, se diseñan teorías y metodologías para el abordaje de problemas, aparecen inéditos enfoques disciplinarios; sin embargo, lo que distingue a esas mentes claridasas es su inmersión en aguas abisales o, si se mantienen en la superficie, remar con una epistemología a contracorriente. Estudiar acaso lo mismo que los demás, pero con otro *ethos*.

Óscar Correas es uno de esos académicos y iusfilósofos que tomó el riesgo de exponer y escribir una visión disidente del derecho en una época cuando la hegemonía positivista permeaban las aulas universitarias. Antonio Carlos Wolkmer mira en la labor de décadas de Correas a uno de los principales teóricos del pensamiento crítico mexicano y baluarte de las publicaciones de *Crítica jurídica*. “Óscar Correas expresa el interés por investigaciones que incluyen tanto la crítica de cuño sociopolítico, desmitificadora de formalismo kelseniano, como el análisis del Derecho indígena, del pluralismo legal, de la racionalidad jurídica, de los derechos humanos y de la política del Derecho comprendida como ‘crítica jurídica’”.<sup>1</sup>

Los intereses que apunta el profesor brasileño son amplios y diversos. Hay que considerar que la lectura es ya de un Óscar Correas experimentado, con una amplia trayectoria de investigación. Nada de esto hubiese sido posible intelectualmente, si no se considera la peculiar relación que tiene Correas con el lenguaje. Toda la obra del profesor mexicano-argentino o *argenmex* está traspasada por la relación del derecho y el lenguaje. La exploración de este vínculo puede verse desde sus primeras obras.

En una obra clásica, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, el profesor Correas distingue analíticamente entre «discurso del derecho» y «discurso jurídico». De ese modo, emite un pequeño gesto que valdrá como una clave pragmática para entender el discurso jurídico. Por un lado, “‘Discurso del derecho’ o simplemente *derecho*: prescripciones que amenazan con la violencia, reconocidas como producidas por funcionarios y autorizadas conforme con un sistema normativo

<sup>1</sup> Wolkmer, Antonio Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez, 2017, México, Akal, p. 96.

eficaz”.<sup>2</sup> Por otro lado, “ ‘Discurso jurídico’: discursos, prescriptivos o descriptivos, que, o bien acompañan al derecho en los mismos textos, o bien constituyen metadisursos respecto de él”.<sup>3</sup>

Nótese el modo en que Correas visualiza y *lee* lo jurídico. Mientras que los analíticos, que aún se mantenían reacios a finales de los ochentas, se anclaban en un estudio normativista eminentemente prescriptivo de los enunciados normativos; él no sólo agrega una categoría más amplia como «discurso del derecho» —que valdría a ser cómo el habla de lo jurídico, reajuste del brocardo: *ius semper loquitur*— sino que reconoce que las lógicas circulares de los textos establecen un «metadiscurso» que constriñe o desglosa el fenómeno jurídico en relación con su interpretación. En ese devenir discursivo del derecho, Correas abreva de la tradición de los iusmarxismos y reconoce que el significante jurídico está concretado por la ideología. De tal suerte se identifica un «sentido ideológico del derecho»: “Este discurso es de segundo nivel. Habla directamente del derecho. Pero no está comprometido con el poder porque no tiene como objetivo decir qué es lo que debe hacerse, sino exclusivamente establecer cuál es la ideología transmitida además de la ideología que consiste en ordenar hacer algo. Se reconocerá también que casi no hay estudios sobre el *sentido ideológico* del derecho”.<sup>4</sup>

Con esta categoría Correas se preocupa por la ideología que se trasmite no necesariamente en las relaciones de poder que prescriben el uso del derecho, sino por la fuerza del discurso jurídico, lo que los *rethors* entendían como la *vis oratoria*.<sup>5</sup> La indagación no es sobre si la norma es obligatoria en tanto sujetos con poder o autoridades que respalden mandato como lo describe la *analytical jurisprudence*, sino por la fuerza intrínseca del discurso jurídico, es decir, en tanto que el derecho obliga socialmente por ser un código letrado o tecnolecto estatal.

De este modo, ya Correas se deslinda de las corrientes hegemónicas en el pensamiento jurídico de fines del siglo XX. Pero no sólo tomará distancia de los juristas analíticos, sino de los propios iusfilósofos críticos. Hay que acudir a una declaración

2 Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, IIF-UNAM, 1993, p. 112.

3 *Idem*.

4 Correas, Óscar, *Op. Cit.*, p. 120.

5 Para ver este concepto se recomienda la obra de Cicerón, particularmente *De la partición oratoria*. Asimismo, para un acercamiento más didáctico, ver Reyes Coria, Bulmaro, *Arte de convencer. Lecciones ciceronianas de oratoria*, México, IIF-UNAM, 1998.

epistémica del profesor colocada en la segunda edición de su *Teoría del derecho*: “(...) este libro recoge todo lo que creo posible aprender de una tendencia filosófica que se distingue por el rigor en la expresión del pensamiento. Creo que es una enseñanza que debe aprovecharse en lo que vale, con lo cual entiendo separarme de otros juristas críticos que, o no reconocen esto a la analítica, o piensan que la Semiótica y el Análisis del Lenguaje nada tiene para aportar. Lo cual también me parece un error”.<sup>6</sup> No es necesario acudir siempre al cuerpo de las obras para conocer la ética de los libros. Con estas breves palabras, Correas declara al mundo académico su manera de tomar el remo y nadar a contracorriente. Su propuesta «se distingue» y allí se deslinda filosóficamente. Además de defender sus disciplinas y saberes, busca «el rigor en la expresión». El trabajo tiene mucho de filológico.

El libro se publicó originalmente en España (María Jesús Bosch, Barcelona, 1995) y no necesariamente respondió a un afán de colmar expectativas con un mercado editorial, pues pudo mediar un primer motivo decolonizador. En la nota a la segunda edición, publicada para el lector latinoamericano, el autor advierte que se corrigieron y se añadieron párrafos, además: “La decisión de publicar esta segunda edición en México, está motivada por dos circunstancias: el interés en estar presente en el pensamiento jurídico mexicano por una parte, y la imposibilidad, por el momento, de escribir, como quería, un libro que se llamara *El derecho y el poder*. Otras tareas han venido ocupando mi tiempo, y posiblemente nunca pueda escribirlo”.<sup>7</sup> Este texto está firmado en diciembre de 2001.

En 2000 el Dr. Óscar Correas Vázquez se trasladó al Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de la UNAM. Allí, entre otras cosas, continuó impulsando foros y publicaciones de Crítica Jurídica en el marco de programas institucionales. Se puede imaginar al profesor en una actividad copiosa y enérgica para hacer germinar sus estudios y perspectivas académicas en un entorno donde los estudios jurídicos seguían percibiéndose formalistas y carentes de humanismo. Estos años debieron ser de un desgaste terrible para Correas y se nota por la amarga confesión que se esconde en estas palabras: “Otras tareas han venido ocupando mi tiempo” ¿Cuáles son esas labores? Académicas, administrativas, familiares. La realidad es que el libro *El derecho y el poder* no apareció o se fundió con otros proyectos. Ese reproche que se hace a sí mismo «posiblemente nunca pueda escribirlo» es algo que mantiene en común con

6 Correas, Óscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 10.

7 Correas, Óscar, *Op. Cit.*, p. 11.



muchos intelectuales latinoamericanos, que vienen desde hace tiempo trabajando en la precarización y dividiendo su tiempo en un sinnúmero de actividades adicionales, muchas veces, para solventar necesidades y compromisos. Esta realidad de producción filológica la observó Rafael Mondragón en las cartas de Raimundo Lida a Cosío Villegas: “[la historia de las cartas] da cuenta de la precarización del trabajo filológico (...) pues en América Latina, salvo periodos muy breves, lo más común nunca ha sido que las universidades tengan la capacidad de emplear a tiempo completo”.<sup>8</sup> Hay otro testimonio del propio Correas sobre el valor del libro, que también da luz sobre el posicionamiento teórico y su devenir jurídico-discursivo:

“Este libro trata de recoger los resultados de la tradición analítica de la teoría, pero sin excluir, como hacen los analíticos, la reflexión acerca del derecho tal cual es en la experiencia de los abogados. Contiene la crítica principal hacia la actitud de la tradición analítica, según la cual las normas se encuentran en la superficie de los textos. La idea contestataria es otra: las normas sólo existen porque alguien “las lee” en textos; el derecho dice solamente lo que alguien dice que dice; las normas no pertenecen a un sistema porque disponen de ciertas características, sino porque alguien dice que pertenecen; las normas no son válidas por alguna propiedad que les es inherente, sino porque alguien las usa o dice que son válidas”.<sup>9</sup>

El autor dialoga con los analíticos y después los critica; apela a existencia lectora de las normas y con la construcción estilística «dice solamente lo que alguien dice que dice» indica nuevamente el poder de la palabra, pero también la palabra del poder: el derecho como una concatenación de decires técnico. Cada vez más se intuye una preocupación retórica. *Teoría del derecho* aparece dos años después de *Crítica de la ideología jurídica*. El autor retomó buena parte de sus planteamientos, integrándolos y esquematizándolos en una obra que es al mismo tiempo investigación y manual de clase. La mayoría de los conceptos pasan sin modificaciones, pero algunos son extendidos como «sentido ideológico del derecho». En su *Teoría* se lee: “Todo otro sentido que no sea la pura norma, es lo que llamaremos *sentido ideológico del derecho*. Es decir, en el

8 Mondragón Velázquez, Rafael, *Un arte radical de la lectura. Constelaciones de la filología latinoamericana*, México, IIF-UNAM, 2019, p. 62.

9 Vázquez, Rodolfo y Lujambio, José María (comps.), *Filosofía del derecho contemporánea en México*, 2ª ed., México, Fontamara, 2002, p. 53.

discurso del derecho existen, además de las normas, muchos otros mensajes<sup>10</sup>.

Con esta acotación, el concepto va más allá. Redondea y amplifica la noción de «sentido ideológico del derecho». Al oponer norma con todo sentido diverso que provenga de la misma, abre un abanico disciplinario. Dentro del discurso que usan los operadores jurídicos, no solo hay interpretación y aplicación, sino «muchos otros mensajes». ¿Qué tipo de mensajes? ¿Dirigidos a quiénes? Aquí habla de las normas cargadas de ideología y, en ese reconocimiento, se asoma el asunto retórico. Sin embargo, no será hasta *Razón, retórica y derecho* que Correas desarrollará su visión particular sobre la retórica.

En febrero de 2013 se celebró en el auditorio Eduardo García Máynez el primer Coloquio Retórica, Hermenéutica y Argumentación Jurídicas (RHAJ).<sup>11</sup> En esa ocasión, uno de los ponentes con el que se engalanaba el evento era el Dr. Óscar Correas. Quien escribe el presente ensayo, desde entonces organizador del Coloquio de RHAJ, no pudo escuchar la ponencia, pues se encontraba en la Feria del Libro de La Habana. No hay mucho registro de aquel primer coloquio, pero se puede suponer que la ponencia de Correas fue sobre algún apartado de *Razón, retórica y derecho*. Dentro del marco donde los estudios de la argumentación jurídica, a veces reducidos a la teoría estándar planteada por Manuel Atienza, dominaban la escena; Correas buscó ejercer un contrapeso no refutativo. Todo lo contrario, únicamente antepuso la rica tradición retórica y cómo las re-visitaciones son oportunas en diversos goznes disciplinarios. Lo dice convencido en un pasaje de *Razón, retórica y derecho*: “Como es notorio, la Retórica pasó a esta nueva vida de la Filosofía del Derecho, como el tema de la *argumentación jurídica*, y la Hermenéutica como el de la *interpretación jurídica*.”<sup>12</sup> El ejercicio ahora es ir en sentido contrario: de la argumentación jurídica a la retórica.

10 Correas, Óscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 71.

11 El Coloquio RHAJ se viene celebrado anualmente en la Facultad de Derecho de la UNAM, el libro de Ramírez Vidal, Gerardo y Jiménez Moreno, Manuel de Jesús, (eds.), *Ensayos de retórica jurídica*, México, IIF-UNAM, 2019, es fruto de la experiencia y diálogo dadas en ese espacio.

12 Correas, Óscar, *Razón, retórica y derecho. Una vista a Hume*, México, Ediciones Coyoacan, 2009, p. 36.

## 2. Razón, retórica y derecho

El libro *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume* se publicó en 2009 por ediciones Coyoacán en una colección titulada “Suplementos de crítica jurídica”. Es, ante todo, un libro de plena madurez intelectual. El planteamiento mantiene un vaso comunicante entre los dos textos que lo componen: derecho y discurso mediados por la hermenéutica. El punto medular es entender los mecanismos interpretativos a los que Correas llega en su larga trayectoria de lecturas. En el libro se presentan dos ensayos. El primero se titula “Por los caminos de la razón”, donde se estudia la carga semántica de la palabra «razón» y sus notorias equívocidades.

El segundo “Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume” es quizás la parte esencial de la obra, no porque la titule sino por el hallazgo. Como gran lector de Kelsen, Correas advierte un juicio extraño en el autor de la *Teoría pura del derecho*. En el estudio preliminar que escribe Tamayo y Salmorán al *Post scriptum al concepto del derecho* (sic), en la página XXI –nota 34– se lee: “Contaba Hart que Kelsen, asombrado de ver la importancia que el positivismo analítico concedía a la obra de Wittgenstein, airadamente preguntaba ¿por qué seguir a ese ‘vienes’ teniendo en Gran Bretaña al más grande de los filósofos? refiriéndose de Hume”.<sup>13</sup> Esa es la puerta para la lectura en clave jurídica de David Hume. Kelsen debe tener razón al colocar a Hume como un filósofo importante de su tradición, pero es el «más grande» ¿de Occidente? Como también refiere Correas, el estudio y trabajo de la filosofía humista viene de tiempo atrás, por ejemplo, con la publicación en 2004 de su artículo “¿Kant o Hume?” en *Kelsen y los marxistas*.

Los paratextos pueden auxiliar para la comprensión de hallazgos y su significancia. La dedicatoria del segundo ensayo es para Rolando Tamayo y Salmorán. Correas adquiere un tono de complicidad intelectual y cariño: “Querido Rolando: tu designación como emérito de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, es un acto de justicia que celebro entusiastamente. Este trabajo incluye ideas que hemos compartido sobre la relación en Kelsen y Hume, y por eso es para ti”.<sup>14</sup> Lo anterior hecha por la borda la supuesta rivalidad de estos dos filósofos del derecho generada en el imaginario del estudiante de Derecho de la UNAM durante varias

13 Hart, H.L.A., *Post scriptum al concepto de derecho*, Penelope A. Bulloch y Joseph Raz (eds.), Rolando Tamayo y Salmorán (trad.), México, IJ UNAM, 2000, p. XXI.

14 Correas, Óscar, *Op. Cit.*, 2009, p. 31.

décadas. El vínculo Kelsen-Hume representa vivencialmente un cuidado de lectura y apasionamiento por la obra del jurista austriaco, que comparten ambos profesores. Asimismo, para el caso de Óscar Correas, es el vehículo filosófico para considerar el papel de las emociones dentro del discurso jurídico y la revitalización de la retórica jurídica.

### 3. En defensa de la retórica

En *Razón, retórica y derecho* Óscar Correas no desarrolla una teoría de la retórica jurídica, tampoco ofrece un análisis retórico del discurso jurídico; pero sí realiza una justificación en defensa de la retórica para comprender y apuntalar los efectos discursivos del derecho. En realidad, el profesor elabora una defensa filosófica, valiéndose del soporte crítico de David Hume. Para los efectos de este ensayo, no se ahondará sobre la descripción que Correas realizó a las ideas de Hume ni su conveniencia en el ámbito jurídico. A lo sumo, se trabajará comentarios a fragmentos donde Correas imprime su visión de la retórica, para después conocer la proyección que le da a la disciplina en el campo jurídico.

Antes de observar la visión particular que posee el profesor Correas sobre la retórica, hay que volver a su tema de vida, es decir, el discurso del derecho que también está presente en su artículo:

“O el derecho es un discurso dirigido a la mente, en su vía científica, o es un discurso producido por la voluntad y destinado a las emociones. Son dos posiciones incompatibles. Quien adopte la primera, encontrará en Hume un obstáculo, un enemigo, un filósofo lamentablemente importante, un pensar maldito. Quien adopte la segunda, encontrará en Hume a uno de los más importantes filósofos del derecho. Estimo que Kelsen este estos últimos: una norma es el sentido de acto de voluntad, dice”.<sup>15</sup>

Hay un rasgo epistemológico que se mantiene en el pensamiento de Correas: el uso de dicotomías. Si antes se hacía con el discurso del derecho y el discurso jurídico, ahora habla de «dos posiciones incompatibles». La lectura de Hume influyó en la asimilación de dos binomios: mente-ciencia y voluntad-emociones. No es, como

15 Correas, Óscar *Op. Cit.*, pp. 79-80.

antes, en qué punto se coloca al derecho, sino de qué lado se encuentra. El argumento de autoridad es insinuado a la luz de una paráfrasis kelseniana: «norma es sentido de acto de voluntad». Empero, Correas no afirma el *Magister dixit*, solo especula. En otro pasaje, sí afirma:

“El derecho, producto de la voluntad de poder, entonces, no tiene nada qué ver con la razón. No es un objeto propio de la razón. Aunque cabe la pregunta acerca de la argumentación jurídica: ¿le cabe a la retórica ser racional? Y la respuesta es *no*. No cabe que el discurso forense, destinado a mover la voluntad del juez, sea racional”.<sup>16</sup>

Si uno es lector habitual de Correas, notará que en diferentes momentos identifica al derecho como una producción de voluntad de poder, fuera de un sentido nietzscheano, más cerca al materialismo. ¿Hasta que punto el poder tensa y determina el discurso del fenómeno jurídico? Cuando se pregunta por la argumentación jurídica, desplaza los términos hacia el quehacer de la retórica, dándole así una clara pertinencia sobre la práctica jurídica. Específicamente se pregunta por la racionalidad de la retórica. La respuesta —de esa pregunta retórica, valga decir— es un rotundo *no*. En la visión dicotómica de Hume, la razón es unívoca. Mientras que Cicerón habla de la *ratio dicenci*, como un modo de dar razones retóricas y apelar a una “racionalidad retórica”, Correas se mantiene inamovible.

No obstante, se palpan sus lecturas clásicas al hablar del discurso forense, en un eminente estudio de los géneros de la oratoria: «mover la voluntad del juez». La cuestión debatible aquí son las características de lo «racional» empleado en el género forense. En otro momento, aconseja al lector para encontrar una «teoría de las emociones». “Un buen lugar para encontrar una teoría de las emociones, en Aristóteles, es precisa mente (sic) la *Retórica*. Como Platón, distingue el ser del deber, lo que hacen los oradores y los tratadistas —los otros, claro— y lo que podrían o debiera hacerse”.<sup>17</sup>

Hay que ir el centro de la visión de la retórica sostenida por el autor o lo mismo: ¿Qué es la retórica (jurídica) para Correas? Se mencionó que ésta abrevia de lecturas de los clásicos, generando una formación lectora sólida y pertinente:

16 *Ibidem*, pp. 68-69.

17 *Ibidem*, p. 51.

“(…) para Aristóteles, como para Platón, existe la *episteme* y lo “otro”. Eso otro, puede ser, tanto la *doxa*, como el error o la retórica. Ésta última, es el conjunto de los discurso *-logos-* que se pronuncian en la asamblea o los tribunales. Y su objetivo es convencer. Y para ello, hay que estudiar las pasiones pues a ellas va dirigido el discurso retórico. Para nuestros efectos, está claro: el jurídico es un discurso no gobernado por la razón, ni regido por ella; es un discurso estrictamente dirigido a las emociones”.<sup>18</sup>

En la cita, Correas une la filosofía de Platón y Aristóteles en lo referente a su epistemología, cuestión que podría ser discutida y puesta en duda por especialistas. A pesar de ello, eso «“otro”» que se contrapone a la *episteme* puede derivar en tres categorías: *doxa*, error y retórica. En efecto, la retórica se emparenta con el *logos*, sobre todo, cuando se apela a un argumento dirigido a la razón, pero en la esfera jurídica, brilla más el *argumentum* que puede echar mano del *pathos* o el *ethos*. La oratoria de la asamblea se conocía como deliberativa y forense la de los tribunales. Una se centraba en la utilidad y el futuro; la otra, en la verdad y el pasado. Sobre esta situación, Paola Vianello recuerda que “Este espacio político, ocupado por la oratoria, estaba garantizado por dos principios básicos del nuevo régimen democrático: la *isegoría* o derecho a la palabra, concedido por igual a todo ciudadano, y la *parrhesía*, o libertad de palabra”.<sup>19</sup> Ambos principios serán básicas para el desarrollo de la política y el derecho.

Justamente, como dice Correas, «el objetivo es convencer» en lo referente a la retórica. Los discursos, sin embargo, no van dirigidos todo el tiempo a conmover o manipular las pasiones, valga decir: estudiarlas. La visión de Correas, si bien reduccionista, responde al modelo epistemológico de Hume, por eso previene al lector con la frase «Para nuestros efectos». La claridad que el profesor juzga, se aprecia como una categorización. En las direcciones de la teoría crítica, no representa un problema decir que el discurso jurídico es «un discurso no gobernado por la razón», más aún si se matiza correctamente la idea de razón. Empero, el razonamiento siguiente es arriesgado inclusive si se parte de una visión amplia de la retórica. Al decir Correas que el discurso jurídico es un «discurso estrictamente dirigido a las emociones»,

18 *ibidem*, p. 52.

19 Vianello de Córdova, Paola *et al.*, *Oratoria griega y oradores áticos del primer periodo*, 2ª ed., México, FFyL UNAM, 2004, p. 18.

desconoce la lógica del raciocinio jurídico –como lo vio García Maynez– o el *logos* de lo razonable que –en el pensamiento de Recasens Siches– se nutría de una dimensión valorativa o axiológica. Las emociones pueden jugar un papel fundamental, mas no son determinantes.

Otro nodo básico es revisar el tránsito del poder a la retórica. Correas, como fisonomista del poder, sabe cómo opera en el proceso comunicativo:

“(...) el mundo del derecho es el mundo de la voluntad, al menos al decir de Kelsen: las normas son el sentido de actos de voluntad. Quien tiene el poder, crea derecho; y si verdaderamente tiene poder para hacerse obedecer, recrea su propio poder. Ahora bien, una de las maneras de hacerse obedecer, es introyectando las normas en la conciencia del dominado: convenciéndolo, y eso se hace manipulando sus pasiones. Y la retórica jurídica, no es sino eso: discurso dirigido a las emociones, para convencer”.<sup>20</sup>

El autor subraya la visión kelseniana del derecho como productos de los «actos de voluntad». No necesariamente el poder hecho palabra, es decir *juridizado*, ingresa en los sujetos de modo violento. Persiste un modo de convencimiento que implica una introyección. Al tocar en lo más hondo del escucha, el orador está «manipulando sus pasiones». El derecho, como acto comunicacional, es un acto de poder y la importancia descansa en quien tiene la facultad para *decir el derecho*, etimológicamente, la “jurisdicción”. De allí se puede aprovechar la función de la figura del orador en el esquema que Correas presenta: “Lo que ha sucedido es que el emisor del discurso ha conseguido la simpatía del receptor; y éste, completamente convencido, adhiere pasionalmente la idea del orador. Lo cual, como se ha visto, es necesario para motivar conductas: que haya una pasión motor de éstas”.<sup>21</sup>

Ese orador no sólo presenta su discurso ante un auditorio. En la oratoria forense tiene que llevar a cabo una relación dialógica con su adversario que genere, según sea el caso, una confrontación o una refutación, para así formar el convencimiento en el auditorio. De allí el valor integral que poseen los argumentos en la narración (*narratio*). Para Correas, la argumentación retórica, que dista de otro tipo de argumentaciones de lógica formal, se centra en el estatus *emocional* del adversario o la instancia calificadora. Manipular las emociones “hace eso el abogado, el que se diri-

20 Correas, Óscar, *Razón, retórica y derecho. Una vista a Hume*, México, Ediciones Coyoacán, 2009, p. 89.

21 Correas, Óscar, *Razón, Op. Cit.*, p. 94.

ge al juez para mover su voluntad a favor de los intereses de su cliente. Y también es lo que hace el juez, cuando ‘motiva’ su sentencia, con el objeto de mover la voluntad del juez superior a confirmar su sentencia. Y el juez final, el de la ‘cosa juzgada’, para convencer a la población, o de la justeza o la legalidad de su sentencia”.<sup>22</sup>

#### 4. Justicia como simpatía

De acuerdo con el profesor Correas, en la teoría social que desarrolla Hume se advierte y esboza una teoría social. Para el filósofo británico, la simpatía es un elemento que hace posible la acción en sociedad, pues hace que los individuos se interesen por un bien común, y, a grandes rasgos, por el bienestar de la humanidad. Simpatizar aquí resuena con el verbo empatizar. En este sentido, para David Hume la justicia es una virtud moral que permite el aprecio y experimentación de todas las demás virtudes artificiales. Correas lo dice de esta manera “La justicia, especialmente, compartir sus principios, es un resultado de la simpatía”.<sup>23</sup> Esta situación puede acercar a los estudiosos del derecho a una dimensión no coercitiva de la ley, como señala Óscar Correas en el siguiente pasaje:

“«por simpatía» dice Hume, van a obedecer sus normas. Y en ambos campos, cabe la retórica; en ambos campos, ser y normas, hay que convencer, que era, si no entendí mal, el objetivo del discurso retórico. La ciencia y el derecho, existen socialmente porque existe la retórica. Lo cual muestra el acierto de la Filosofía del Derecho actual, cuando se lanza al estudio de la retórica como fondo de la argumentación jurídica. La cuestión es: el derecho, en su existencia real, en los tribunales y el parlamento, ¿es producto de la ciencia o la retórica? Si es esto último, como parece, hay que dejarse de fantasear con la ‘racionalidad’ del derecho y de la argumentación jurídica.”<sup>24</sup>

Este es uno de los fragmentos más ricos del ensayo por su densidad conceptual y, por supuesto, por los enlaces genealógicos presentados. Correas observa que la retórica puede salvar la obligatoriedad coercitiva del derecho. Como lector de la

22 *Ibidem*, p. 90.

23 *Ibidem*, p. 94.

24 *Ibidem*, p. 95-96.



historia de las ideas en Occidente, sabe que la retórica surge a la par del derecho en Siracusa para enfrentarse contra tiranías y, en buena medida, coadyuvar al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas en Roma y las formas de gobierno democráticas. De este modo, retórica y derecho son dos caras de una misma moneda. Además, la retórica posibilitó el advenimiento de las ciencias y otros saberes. Hay que fijarse en los gestos de humildad «si no entendí mal». Liga un nuevo binomio a las ya reconocidas dicotomías epistemológicas: ser/norma.

En la “Presentación”, fechada en Ciudad de México, enero de 2008, Correas dice: “Por doquier estamos enseñando argumentación, como si las gentes del pueblo estuvieran esperando ser convencidas por «sus» jueces. Y no es así: a la gente del pueblo les interesa que les hagan justicia, no que les argumenten ‘racionalmente’. Y eso, como se sabe, no es lo que busca el estado capitalista. No es la justicia, o la felicidad del pueblo, lo que constituye el norte de los gobiernos tiránicos”.<sup>25</sup> De allí el valor extraordinario que Correas ofrece en este texto al tratar una modalidad específica que piense a la *justicia como simpatía*. La justicia de los órganos jurisdiccionales no es satisfactoria si no piensa en las emociones del pueblo. Un juez que únicamente dicte sentencia para cumplir “conforme a derecho” en su dimensión formal, no está haciendo verdadera justicia y en eso radica el exhorto de la retórica. Esto se da en buena medida por su lectura de Hume pero también por el enlace que hace con su formación marxista. Valdría la pena decir aquí específicamente: una “retórica jurídica”.

Basta pensar si en efecto la Filosofía del Derecho —en mayúsculas como la escribe— y sus cultivadores, «se lanza[n] al estudio de la retórica como fondo de la argumentación jurídica». Hay que vislumbrar que, a través de pioneros en nuestro campo académico mexicano, como lo es Óscar Correas, se está tomando en serio los estudios sobre retórica y oratoria en algo que podría conocerse como “retórica jurídica”. Esta idea, en mucho, es una re-visitación de la retórica grecolatina y barroca. Aun así, quizás se inicie un auge de retórica jurídica en Latinoamérica que no caería nada mal a los viejos operadores jurídicos. Finalmente, el profesor Correas, como *rethor* ejercitado en el arte discursivo, lanza una pregunta para enganchar a sus lectores: «el derecho, en su existencia real, en los tribunales y el parlamento, ¿es producto de la ciencia o la retórica?» No ofrece una respuesta, pero alerta de las fantasías de la racionalidad y la insulsa argumentación jurídica. El gesto último es

25 *Ibidem*, p. 10.

una manera de repensar el famoso lema del grabado de los *Caprichos* de Goya. Si los sueños de la razón producen monstruos, ¿qué no producirán los sueños de la racionalidad jurídica?

## 5. Bibliografía

- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, IIF-UNAM, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Razón, retórica y derecho. Una vista a Hume*, México, Ediciones Coyoacan, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 71.
- Hart, H.L.A., *Post scriptum al concepto de derecho*, Penelope A. Bulloch y Joseph Raz (eds.), Rolando Tamayo y Salmorán (trad.), México, IIF UNAM, 2000.
- Mondragón Velázquez, Rafael *Un arte radical de la lectura. Constelaciones de la filología latinoamericana*, México, IIF-UNAM, 2019.
- Ramírez Vidal, Gerardo y Jiménez Moreno, Manuel de Jesús (eds.), *Ensayos de retórica jurídica*, México, IIF-UNAM, 2019.
- Reyes Coria, Bulmaro, *Arte de convencer. Lecciones ciceronianas de oratoria*, México, IIF-UNAM, 1998.
- Vázquez, Rodolfo y Lujambio, José María (comps.), *Filosofía del derecho contemporánea en México*, 2ª ed., México, Fontamara, 2002.
- Vianello de Córdoba, Paola et al., *Oratoria griega y oradores áticos del primer periodo*, 2ª ed., México, FFyL UNAM, 2004.
- Wolkmer, Antonio Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez, 2017, México, Akal.

# La lucha por la orientación del sentido del derecho: caja de herramientas para la Crítica Jurídica.

The fight for the orientation of the sense of law:  
a tool box for Crítica Jurídica.

*Alma Guadalupe Melgarito Rocha \**

## RESUMEN

El artículo pone sobre la mesa herramientas conceptuales para el desarrollo de una Crítica Jurídica inspirada en los aportes teóricos de Oscar Correas, esto es, una apuesta de la «crítica» entendida como una disciplina científica dedicada al análisis socio semiológico y desde una teoría del discurso que considera que el derecho es, por un lado, un lenguaje que nos hace-hacer-diciendo y, por el otro, la apariencia de las relaciones sociales de hegemonía y dominación. De este modo, haciendo pie de apoyo en una lectura anarquista de teoría del derecho kelseniana para la crítica de la forma del derecho, y en una lectura hecha desde la crítica de la economía política de Bolívar Echeverría, la autora propone dos modelos teóricos para el análisis socio jurídico: el del sistema jurídico capitalista y el del sistema jurídico transc capitalista.

## PALABRAS CLAVE

Crítica jurídica, sociosemiología, análisis del discurso, teoría del derecho, anarquismo, y derecho.

## ABSTRACT

The article puts on the conceptual table tools for the development of the Oscar Correas Crítica Jurídica understood as a scientific discipline dedicated to the socio-semiological analysis, from a discourse theory that considers that law is, on the one hand, a language that makes us- saying, and, on the other, the appearance of social relations of hegemony and domination. Thus, making support in an anarchist reading of Kelsen's Theory of Law for the criticism of the form of law, and in a reading of Bolivar Echeverría's critique of political economy, the author proposes two theoretical models for the socio-legal analysis: The capitalist legal system and the transc capitalist legal system.

## KEYWORDS

Crítica Jurídica, sociosemiology, discourse analysis, theory of La, anarchism and law.

\* Universidad Autónoma de Ciudad Juárez / [almamelgarito@gmail.com](mailto:almamelgarito@gmail.com)

## Sumario

1. Introducción. 2. Crítica Jurídica como análisis de discurso: La sociosemiología. 3. El mundo como continuum discursivo. 4. Los niveles del discurso. 5. Connotación y denotación. 6. Teorías generales y disciplinas científicas. 7. Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD). 8. El Sistema Jurídico de la reproducción del valor (SJK) sólo conoce dos dioses: El de la mercancía y el de las ametralladoras. 9. Un modelo de la Crítica Jurídica: El pluralismo Jurídico de la reproducción de la vida (PJT). 10. La carga explosiva de la contradicción valor—valor de uso: Notas para una Sociología Jurídica Crítica. 11. A manera de conclusiones.

## 1. Introducción

¿En qué consiste la *Crítica Jurídica*? ¿Se trata de una opción valorativa? ¿O se trata más bien de una apuesta explicativa o analítica? La respuesta a esta pregunta se complica por cuanto en la expresión *Crítica Jurídica* convergen distintas perspectivas del fenómeno jurídico, de modo que es posible responder desde distintas epistemologías, teorías del derecho, etcétera. En lo siguiente desarrollaré el mirador en que reposa una de las posibles maneras de abordar las investigaciones de la Crítica Jurídica. Este artículo pretende delinear modelos y categorías que nos permitan realizar el análisis del derecho desde una mirada crítica. Y es que... *para poder ver, es preciso definir el lugar desde donde se pretender ver.*<sup>1</sup>

## 2. Crítica Jurídica como análisis de discurso: La sociosemiología

Vale comenzar aclarando que la mirada de la Crítica Jurídica que compartiré en este artículo se sitúa en el escepticismo filosófico—científico pues éste nos permite tomar una serie de decisiones acerca de qué conservar y qué desechar de la tradición dogmática a la que rechazo bajo un rotundo emblema: *No a la apropiación de la verdad*

1 Para más de este enfoque: Melgarito, Alma, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*, CEIICH, UNAM, México, 2012. y *El derecho como campo de batalla: análisis socio semiológico del pluralismo jurídico transcapsitalista en el contexto del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tesis doctoral, Posgrado en Derecho, UNAM, México, 2016.

*del mundo*, apostando a la vez por una *conflictividad permanente* que ‘despierte de su sueño dogmático’ a la filosofía destruyendo sus cimientos racionalistas. Desde esta perspectiva, podemos decir que entendemos que *el concepto mismo es una lucha*. Y que, desde este punto de vista, nuestro esfuerzo estará *no* en encontrar la verdad, *ni* en buscar la esencia del mundo porque para el empirismo escéptico lo que hay es una escisión radical entre *lo dicho* y *lo sentido*. De modo que seremos más prudentes —y menos soberbios—, dedicándonos solamente a hacer un análisis de *los discursos* y *los usos de dichos discursos*, pero un análisis que se mantenga, al mismo tiempo, en el nivel de las ciencias sociales.

Ahora bien, ¿por qué tenemos pretensiones de instalarnos en el nivel de la ciencia? O mejor, ¿qué tipo de discurso es el llamado ‘científico’? Sabemos que desde el principio de la filosofía es posible rastrear una cierta ideología según la cual *algunos* discursos tienen *prestigio* y otros no.<sup>2</sup> Esta investigación se adhiere a una concepción de la ciencia<sup>3</sup> según la cual ésta es nada más que un discurso que se *auto* propone una serie de reglas especiales —llamado método—, que son *lo único* que lo distingue de cualquier otro discurso. Podemos decir que «método es el conjunto de procedimientos que los científicos dicen que es tal». En nuestra cultura se exigen tres requisitos: comprobación empírica, objetividad y coherencia lógica.<sup>4</sup> Luego, en lo siguiente describiré algunas consideraciones en el camino a lograr un análisis científico del derecho desde la Crítica Jurídica.

### 3. El mundo como continuum discursivo

Desde el escepticismo filosófico—científico hemos insistido en colocarnos en un punto de vista según el cual existe una escisión radical entre lo dicho y lo sentido, o, mejor dicho, entre el significado y el referente, de conformidad con una teoría del lenguaje que considera que *no existe el mundo allende el lenguaje*, sino que

2 Como ejemplo podemos citar la distinción antropológica entre ‘lo sagrado y lo profano’.

3 En nuestra cultura, vemos este discurso como distinto del religioso y del jurídico, distinción que a las otras culturas les hubiera parecido insostenible. Recordemos que, en las comunidades originarias, la ciencia, el derecho y la religión constituyen un solo discurso.

4 Pero es necesario evitar el *fetichismo del método*. Es decir, tener siempre presente que *el método es una creación humana*, y no al revés.

somos el lenguaje. De esta manera, consideramos que el lenguaje es constitución de la realidad, y no mero instrumento para comunicarse. Esto significa que no hay sujeto trascendente al habla. Este convencimiento es el eje rector de nuestra mirada del derecho, ya que consideramos que es esta radical e irreparable heterogeneidad ontológica la que permite el *ocultamiento* de las relaciones sociales en el discurso jurídico y en el del derecho.

Precisamente, *discurso* es toda expresión de sentido formalizado en un lenguaje, y todo lenguaje tiene una función modelizante del mundo. En efecto, la lengua es un sistema que sirve para crear modelos, es un sistema modelizante del mundo. Esto significa que el habla *nos* constituye, y que los intereses sociales se articulan necesariamente en “los tres aspectos fundamentales del lenguaje: semántica, sintáctica y repertorio lexical”.<sup>5</sup> Luego, el lenguaje, al cumplir con la función de comunicación, *cumple también con una función programadora de sujetos, a través de la transmisión, reproducción y legitimación de la ideología*. El lenguaje es un vehículo para la ideología.

Aquí entenderemos por ideología a ‘todo contenido de conciencia,<sup>6</sup> con la finalidad de evitar conceptos de ideología que se sustenten en rígidas posturas respecto de lo verdadero o lo falso. Ahora bien, para aparecer, todo lenguaje constituye ‘textos’. El texto es ‘cualquier producción cultural que está en lugar de otra cosa’. De esta manera, el mundo es reconocido como un texto que espera ser descifrado, es decir, el texto es el material para construir o reconstruir la realidad. La sociedad misma es un continuum de textos,<sup>7</sup> que se produce y transmite continuamente. Luego, para estudiar el mundo, precisamos descifrar ese continuum, y esta tarea, desde nuestramirada, sólo es posible discriminando de entre ese continuo distintos sistemas semiológicos.

Diremos que “sistema”, es un conjunto o serie de elementos vinculados,

5 Zima, Peter, “Los mecanismos discursivos de la ideología”, en *Semiosis*, Jalapa, Universidad Veracruzana, p. 78.

6 Correas, Óscar, *Metodología Jurídica II. Saberes y prácticas de los abogados*, Ediciones Coyoacán, Primera edición México 2006. Pág. 34.

7 Precisamente es interesante a este respecto la definición de Lotman de cultura como “memoria no hereditaria de la colectividad expresada en un sistema determinado de prohibiciones y prescripciones”, Lotman, Juri, “Sobre el mecanismo semiótico de la cultura”, en *Semiosis de la cultura*, Madrid, Cátedra, 1979, p. 71.

organizados, jerarquizados y estructurados que conservan entre sí determinada *relación*. Debe existir entre ellos *coherencia*, lo cual permite reconocer un sentido global dado por esos elementos interrelacionados. Esos enunciados, que tienen una forma particular y que guardan entre ellos una determinada coherencia, constituyen, por ejemplo, los textos jurídicos. Ahora bien, con la palabra *coherencia*, entenderemos aquí que entre los elementos constituyentes de un sistema existe una cohesión o hilo unificador que los integra, y que les da sentido. Para Ana María Del Gesso, la coherencia o elemento unificador o de continuidad de un texto puede ser de dos tipos:

“A) Coherencia Lógica (silogística): cuando todos los elementos —enunciados, en este caso— guardan entre sí las relaciones que son las propias de alguna lógica válida. En otras palabras, cuando el conjunto de esos elementos puede permitirnos reconocer una coherencia propia de una lógica científica.

B) Coherencia extralógica: Que es la que muestran las ideologías, que tienen su propia lógica y que no es la misma que señalábamos anteriormente. Es la constituida por la recurrencia de categorías semánticas (sememas o clasemas) que reconocemos en la manifestación de lexemas pertenecientes al mismo campo semántico”.<sup>8</sup>

Así, cada sistema mantiene una coherencia ideológica. El primer paso para el análisis del discurso jurídico será reconocer la coherencia del sistema modelizador primario (SMP), es decir, su gramática. En un segundo paso deberemos reconocer, en ese mismo paso, el sistema modelizante secundario (SMS), que en el caso del derecho es su estructura prescriptiva o deóntica. Y, además, deberemos buscar otros sistemas —que llamaremos semiológicos— que se concretizan gracias al texto. Un sistema semiológico es un conjunto coherente de elementos que transmiten un sentido o mensaje significativo. Y el texto jurídico contiene uno o más sistemas semiológicos, que se manifiestan a través de una serie de enunciados que guardan entre ellos coherencia ideológica.

Pero un conjunto de enunciados constituirá un sistema semiológico, *si y sólo si* su coherencia —extralógica— puede remitirse a otros sistemas semiológicos conforme con los cuales el primero adquiere sentido para alguien. Esto es así porque parto de la idea de que todo proceso textual, el jurídico, por ejemplo, conlleva la

8 Del Gesso Cabrera, Ana María, *La ley de protección al consumidor. Ensayo de análisis del discurso y crítica jurídica*. Ediciones Coyoacán, México, 1997.

coactuación de varios campos semánticos o sistemas reconocibles y que cada uno de esos sistemas puede reflejar y refleja un sentido diferente. Cada uno de esos campos semánticos o sistemas es un conjunto significante integrante de un texto o proceso cultural.<sup>9</sup>

#### 4. Los niveles del discurso

Vemos el mundo como un *continuo discursivo* en el cual la Filosofía es la fuente de donde abrevan las distintas teorías, metodologías, ciencias, conceptos, ideas fuerza, categorías y técnicas para estudiar dicho continuo. Así, del discurso filosófico que adoptemos —filosofía entendida como reflexión respecto del mundo acerca de lo Verdadero, lo Justo y lo Bello—, dependerá nuestra postura respecto de esos *otros niveles* del discurso como son la ciencia, la teoría, y la crítica. Desde esta perspectiva, consideramos que la filosofía es un *nivel del lenguaje* cuya paradigmática es perfectamente distinguible de *otros* niveles del discurso que son su lenguaje objeto. Por ejemplo, si el *lenguaje objeto* de la filosofía fuese el de la *ciencia*, la filosofía adquiere el tono de epistemología, que sería un metalenguaje respecto del discurso científico. Esto es, llamamos lenguaje objeto ‘a aquel del cual un segundo lenguaje, un metalenguaje pretende decir algo’, por ejemplo, la teoría del derecho tiene por lenguaje objeto al derecho. A la distinción entre lenguajes objeto y metalenguajes le llamamos los niveles del discurso.

#### 5. Connotación y denotación

La particularidad del lenguaje de transmitir diversos sentidos, y en particular, del lenguaje jurídico de transmitir sentidos diversos de aquél del cual se ocupa y reconoce

9 Desde luego, visto así parecería que la coherencia del sistema, entendida de esta manera, carecería de universal objetividad, puesto que habría otros puntos vista, desde y para quienes ésta sería incoherente. Sin embargo, esta visión no le hace mella a la propuesta teórica expuesta aquí en su conjunto, ya que hemos dicho que me he ceñido a una filosofía de la ciencia y del lenguaje que ya no considera como su objetivo el establecimiento de la verdad. O no necesariamente. La plausibilidad del uso de esta propuesta teórica estará entonces exclusivamente en su aplicabilidad para el análisis que me propongo.



la ciencia jurídica puede clarificarse merced al uso de los conceptos de *connotación* y *denotación*. Si aceptamos que es posible identificar sistemas significantes diversos en el interior de los textos, entonces será posible aceptar también que la función de transmisión de la ideología puede cumplirse con la presencia de un solo elemento en un discurso, con la sola condición de que el receptor reconozca el código que sirve para identificar ese elemento como parte del sistema ausente. Y estos sistemas significantes podrían estar connotados, o bien denotados en el texto. En una primera aproximación al concepto podemos decir que el *uso denotativo* de un vocablo consiste en emplearlo para designar aquella idea, que, conforme con el código *usual* es la que debe ser designada con ese vocablo. Mientras que el *uso connotativo* consiste en emplearlo para designar una idea *distinta* de la que se designa con su uso denotativo. En este último caso se le imprime un nuevo valor semántico al término que es diferente de su significación originaria. Aunque, claro está, el uso denotativo es más fácilmente reconocible por todo lector en un texto. Esto significa que para el caso del *uso denotativo* nos encontramos simplemente ante un signo lingüístico en su más pedestre función de unir un *significado* con un *significante*. Pero cuando se da el caso de que este lenguaje de denotación se convierte a su vez en elemento de *otro* lenguaje, realizando el papel de significado—contenido— nos encontramos frente a un *metalenguaje*. Y si realiza *también* el papel de significante—expresión— tenemos entonces un lenguaje de *connotación*.

## 6. Teorías generales y disciplinas científicas

Las teorías hacen las ciencias. Y para realizar las tareas que se propone la Crítica Jurídica, es necesario explicitar el enfoque científico de nuestro quehacer. Esto es, deberemos explicitar las teorías que inspiran nuestro trabajo.

Las teorías generales son las disciplinas mediante las cuales los científicos *construyen* los conceptos que después van a utilizarse para la práctica de la ciencia de que se trate. Por ejemplo, en el derecho, la teoría general del derecho, —en adelante TGD— ofrece conceptos como *norma*, *sistema jurídico*, *validez*, *eficacia*, etcétera. Por su parte, la teoría general de la sociedad—en adelante TGS— ofrece el conjunto de conceptos teóricos que constituyen el objeto de la ciencia sociológica. Con la ayuda de las teorías, es posible la creación de *modelos* con los que la ciencia pretende *describir* sus objetos de estudio. Dichos modelos sirven como hipótesis que

el científico deberá contrastar con la información ‘empírica’ recopilada.

Podemos decir que los objetivos de una ciencia determinan su objeto, de modo que la teoría se preocupa por producir conceptos que luego son el objeto científico, según y conforme con los intereses que comandan las preocupaciones de los científicos. Es por eso que tanto TGD como TGS hay muchas<sup>10</sup> ... puesto que lo es ‘la realidad’ depende de la teoría elegida. Aquí nos valemos de una TGD y una TGS de inspiración kelseniana, marxista y anarquista. Conforme avancemos en la exposición desarrollaremos su contenido, paralelamente a la manera en que echamos mano de sus conceptos y categorías para lograr los fines de nuestra investigación.

De esta manera, la Crítica Jurídica precisa acudir a una Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD), que es la disciplina que nos brinda los conceptos necesarios para la *Sociología Jurídica*. La Sociología Jurídica es la disciplina que se esfuerza por explicar las *causas* y *efectos* del derecho. Sin embargo, recordemos que la postura escéptica enfoca sus reflexiones a la destrucción de la *idea de la causa*, y que desde esta visión de mundo decimos que existe una distancia infranqueable entre lo que llamamos ‘realidad’ y el ‘discurso que habla de esa realidad’. De modo tal que lo que la sociología llama *causa*, para la semiología resultan *ficciones*. Nosotros diremos simplemente que la *causa* de la que habla la Sociología Jurídica es, también, un discurso. Esto significa que, en el fondo, todas las llamadas disciplinas científicas (en la medida en que la ciencia se sustenta en la idea de la causa), *son no más que grandes castillos contruidos con cimientos de barro*. Pero no es menos cierto que es posible esforzarse por tender algunos ‘puentes’ entre ambos y precisamente esa es la tarea de la SJ.

Podemos ver que para los estudios de la Crítica se hace necesaria la concurrencia de distintas disciplinas *científicas*: la Sociología Jurídica, la Semiología Jurídica, la Ciencia del Derecho.

## 7. Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD)

La TSGD nos dota de los conceptos necesarios para la Sociología Jurídica. En nues-

10 Acerca de la Teoría general del derecho, así como de la Teoría Social a las que me adscribo, recomiendo la lectura de mi *Pluralismo Jurídico*... óp. cit., ya que por razones de espacio he seleccionado para su aparición en este texto sólo algunos de los conceptos ahí expuestos.

tro caso, para una Sociología Jurídica Crítica. La TSGD es ‘general’ pues pretende dar respuesta a preguntas que se plantean para ‘cualquier tipo’ de sociedad. Y bien, ¿qué es una sociedad? ¿Cuándo a un conjunto de seres humanos es dable otorgarle el sentido de «sociedad»? Una respuesta que consideramos sugerente es la Hans Kelsen, para quien “todo sistema social es un orden y todo orden es un conjunto de normas.”<sup>11</sup> De modo que toda sociedad puede verse como un conjunto de normas. Esto significa que, para Kelsen, lo que autoriza a llamar a un conglomerado de seres humanos como ‘sociedad’, es el hecho —la observación— de que ese conjunto de seres humanos se encuentra ordenado de conformidad con un mismo sistema normativo. Ahora bien, nos dice Kelsen, esta *observación* podría hacerse conforme el *principio de imputación* o bien, conforme el *principio de causalidad*, donde la primera actitud funda la *Dogmática jurídica* y la segunda la *Sociología*. Como puede comprenderse, la *Sociología Jurídica* es tributaria de ambas ciencias, pues en primer lugar es necesario descifrar de entre el continuo discursivo aquel que corresponde con el discurso del derecho, para después preguntarse si desde el punto de vista de la causalidad, las conductas empíricamente observadas pueden ser vistas como *causas* y *efectos* de ese discurso.

Ahora bien, la pregunta fundamental de la *Sociología Jurídica* es ¿por qué en tal sociedad se ordenan o prohíben tales conductas y no otras? ¿Por qué el derecho dice eso que dice? ¿Es que la causa del derecho son las relaciones sociales? o ¿es el derecho la causa de las relaciones sociales? La manera en que la *Sociología Jurídica* ofrece respuestas a estas preguntas es mediante la elaboración de modelos teóricos que sirven como hipótesis que el científico deberá contrastar con la información ‘empírica’ recopilada. En este apartado nos dedicaremos a dos de estos modelos. Recordemos que hemos dicho que solamente profundizaré en esta ocasión en aquellos conceptos y categorías no suficientemente desarrollados en mis trabajos anteriores.

## I. Radical e irreparable heterogeneidad ontológica

Arriba señalamos que partimos del convencimiento de que existe una radical escisión entre el mundo de los *hechos* y el mundo del *sentido*, o entre el *discurso* y su

11 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1969, P. 38.

*referente*. Para nuestro tema, se trata de una radical escisión entre el *discurso del derecho* y el *fondo ontológico*, ya que a éste último tenemos acceso solamente a través del análisis de los discursos. De esta manera, aquí aceptaremos que el *referente* es «aquello del mundo exterior respecto de lo cual el hablante pretende decir algo», pero que ese ‘algo’, será, *siempre*, otro discurso.

Si partimos de esa radical escisión, ¿cómo podemos hacer un estudio de la manera como las relaciones sociales son la *causa* o *efecto* del derecho? precisamente la Sociología Jurídica es una disciplina que se esfuerza en ‘tender puentes’ entre ambos mundos. En este punto nos adherimos a la propuesta teórica que para una *Sociología Jurídica Crítica* nos propone Oscar Correas.<sup>12</sup> En lo siguiente haremos una breve exposición del núcleo de su análisis.

De conformidad con Correas, un sociólogo del derecho *ingenuo* construye su cuerpo teórico merced a la premisa de que las *relaciones sociales* (o los hechos sociales, dependiendo de la teoría sociológica seleccionada), son la causa de que en el derecho se encuentren como obligatorias «O» o como prohibidas «!» ciertas conductas. O, en otras palabras, nos dice que para el sociólogo ingenuo *el referente del derecho son las relaciones sociales*. Sin embargo, Correas replica este tipo de Sociología Jurídica diciendo que “el referente no es sino el discurso que describe la apariencia de esas relaciones.”<sup>13</sup>

Para comprender los alcances de esta expresión precisamos incorporar aquí algunos conceptos acuñados por Correas que son la base de su *Teoría Crítica del Derecho*. Para este autor, el *discurso del derecho* está compuesto por una gran cantidad de partes o sectores, cuyas células son enunciados, unidades mínimas de sentido, y el interior de cada enunciado, podemos distinguir al menos dos tipos de *sentidos*: el deóntico y el ideológico.

El *sentido deóntico del discurso del derecho* es aquel que todo intérprete del discurso del derecho encuentra como norma, esto es, como enunciado cuyo sentido es lo permitido «p», lo obligatorio, «o», o lo prohibido «!»». Aquí, Correas hace uso de la lógica jurídica para aislar al sentido deóntico de toda ‘otra ideología’ que contenga el discurso. Luego, el *sentido deóntico* del derecho consiste en las *normas* que el intérprete del discurso del derecho ‘encuentra’ y que consisten en la *modalización deóntica de la descripción de una conducta*. Por su parte, el *sentido ideológico del*

12 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, segunda reimpresión, México, 2004.

13 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, óp. Cit. Pág. 149.

*derecho* consiste en todo aquel ‘otro sentido’ que se actualiza en el discurso del derecho que no es reductible a normas (modalizaciones deónticas de las descripciones de conductas).

Para Correas, el *sentido deóntico* del derecho NO tiene *referente*, pero el *sentido ideológico* SÍ lo tiene, por lo que *es el sentido ideológico el que habla del mundo*. El mismo autor nos propone el siguiente ejemplo, pensemos en un enunciado del discurso del derecho que diga:

“Obligatorio detenerse cuando el semáforo esté en color rojo”.

Este enunciado puede representarse haciendo uso de una nomenclatura lógica «Op», donde «O» es el modalizador deóntico ‘Obligatorio’, y «p» es la descripción de la conducta ‘detenerse cuando el semáforo esté en rojo’. Pues bien, el *sentido deóntico* de este enunciado puede ser leído como «Op». Pero para Correas, ese ‘Obligatorio detenerse’ *no tiene referente*. Las palabras ‘semáforo’ y ‘rojo’, sí lo tienen, pero «Op» NO. Hasta ahora, podemos resumir de la siguiente manera:

Signo	Significado	Referente
Discurso del derecho	Sentido deóntico Sentido Ideológico	Relaciones sociales

Para Correas, es el *análisis del discurso del derecho*, la *Crítica Jurídica*, la que nos muestra que el *sentido ideológico del derecho* constituye una ‘distorsión, ficción o apariencia’, y es precisamente este convencimiento lo que de conformidad con su punto de vista, aleja su análisis de la Sociología Jurídica que llama *ingenua* porque ésta *no* advierte que las ‘verdaderas’ relaciones sociales son, en realidad, *discursos*, y *ésta ingenuidad es* lo que los lleva a pensar que la *causa* de esa distorsión está en lo que llaman ‘relaciones sociales’. Pero contrario a esa postura, nuestro autor nos muestra que “el discurso ficticio que describe la apariencia de esas relaciones sociales, constituye el referente del sentido ideológico del discurso del derecho.”<sup>14</sup>

“[...] el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe

14 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, Op. Cit, p. 146

*la apariencia de las relaciones sociales.*

Ahora bien, ¿Es posible establecer relación de *causalidad* entre el sentido deóntico del derecho y ciertas relaciones sociales? A esta pregunta respondemos que *Sí*, pues precisamente esa es la hipótesis que funda la Sociología Jurídica. Y recordemos que ésta es una ciencia de vocación empírica cuyo objeto son las conductas relacionadas con los discursos jurídicos. Y que las *causas* coinciden con el *referente*. Por lo que esta discontinuidad impone un procedimiento de verificación que procede a la *comparación* de las *normas positivas* con las del modelo que ofrece la TSGD.

Pero esta relación de causalidad, en todo caso, puede mantenerse *sólo en la forma en que estas relaciones sociales aparecen en la conciencia*. De cualquier modo, y tal como comenzamos este punto, consideramos que es mediante la TSGD que la ciencia propone modelos que nos ayudan a describir el conjunto de normas que sería necesario dictar para garantizar que suceda la repetición de conductas cuya descripción constituye el modelo sociológico general construido de conformidad con la TSGD seleccionada.

En lo siguiente describiré la base teórica que inspirará nuestros modelos normativos. Acerca de la forma, elegimos del mismo modo una lectura basada en los aportes kelsenianos.

## **II. Una lectura anarquista de Hans Kelsen. Para una crítica de la forma del derecho**

Ahora bien, si el derecho es un discurso que, para serlo, precisa ser reconocido por todo actor social cuya conducta pretende modalizar, —aunque especialmente por todos los funcionarios autorizados para interpretarlo y decirlo—, entonces el derecho *no* es el texto. Pero los actores sociales ‘extraen’ las normas de estos textos, merced a su interpretación, por lo que *el sentido de la norma será siempre arbitrario*.

Propongo aquí hacer una lectura *libertaria* de Hans Kelsen, esto es, de un Kelsen que acusó a la dogmática de su tiempo por no hacer más que *política jurídica* disfrazada de ciencia; que puso las bases para una *sociología jurídica* que hace énfasis en el concepto de *efectividad* de la norma como fundamento de *validez*; que advierte que el derecho es un sistema *dinámico* compuesto también por actos por lo que se

crea y aplica el derecho; que muestra *la radical irracionalidad de la interpretación y aplicación de la ley*, que pone a las *normas como actos de dominación*; y por último, un Kelsen que acusa de dualismo epistemológico a la distinción entre *derecho y estado*, ya que —nos dice el autor de la teoría pura—, el estado es una máscara que *encubre* al detentador del poder. En resumen, un Kelsen que funda una teoría del derecho... sin estado: *una teoría anarquista del derecho*. Estas pautas guiarán nuestra lectura de Hans Kelsen.

### III. La crítica de la economía política. Para una crítica del contenido del derecho

Para fines de nuestro estudio, tomaremos al Marx<sup>15</sup> crítico de la economía clásica y vulgar de su tiempo que desnuda la explotación del sistema capitalista dando cuenta de la importancia de la categoría *mercancía* y que nos habla de las bondades de las comunas en el camino hacia el comunismo. Estas serán las pautas que guiarán nuestra lectura de Marx, adhiriéndonos a una lectura de *El capital* que expone que:

[...] “La idea central de El Capital gira en torno a la distinción entre proceso de reproducción concreto de la riqueza en su “forma natural” y proceso abstracto de acumulación de capital o de valorización del valor consumo de ese valor valorizado”.<sup>16</sup>

Esto es, una lectura que pone la mirada en la distinción entre la *forma natural* y la *forma valor*. Será a partir de ahí que construiremos dos modelos teóricos ‘generales’: El Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (en adelante SJK), y los Sistemas Jurídicos de la reproducción de la vida (SJT) Ahora bien, el telón de fondo de todas estas reflexiones será la *filosofía política anarquista*, en el sentido que:

15 Lo que tenemos en el caso de la obra de Marx es un desmantelamiento puntual y sistemático acerca de cómo es que se organizó la totalidad del discurso económico burgués, así como un balance muy cuidadoso de sus dos grandes corrientes: por un lado, de la ‘economía política clásica’, y por otro, de la economía que llamó ‘vulgar’.

16 Echeverría, Bolívar, “Crítica a ‘La posibilidad de una Teoría Crítica’ de György Márkus”; en Mundo siglo XXI, revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional, Numero 21, verano 2010. Págs. 9-12.

“En su antiestatismo, el anarquismo se reconoce heredero de algunas tesis liberales, pero no acepta la propiedad privada de los medios de producción (esta instancia es la que hace del liberalismo una ideología del capitalismo. Los anarquistas pretenden la abolición de la propiedad privada de los medios de producción y la abolición del lucro: por eso son socialistas. Pero también se distancian de los socialistas que confían en el Estado como regulador de la producción (Louis Blanc, por ejemplo) y de los socialistas que lo ven como un instrumento de la revolución que conduciría ulteriormente a su propia extinción (como se piensa desde el marxismo)”<sup>17</sup>

#### IV. Modos de producción y formas normativas: El pluralismo jurídico

Las ciencias sociales de inspiración marxista han recurrido al uso del concepto de *modo de producción* con la finalidad de comprender las distintas clases de sociedades. Un modo de producción consiste en la interrelación entre las *fuerzas productivas* y las *relaciones de producción*. Se trata de una *categoría teórica*. Esto significa que, de conformidad con los científicos convencidos por este modelo sociológico, las distintas maneras en que ambos elementos se *combinan* explicarían la existencia de distintas sociedades. Ahora bien, es menester insistir en que la categoría *modo de producción* es un *modelo ideal* y que, como tal, a su correspondencia con el mundo ‘exterior’ se le impone también de una radical escisión.

Recordemos aquí que, siguiendo a Kelsen, hemos dicho que una sociedad es tal cuando, *resultado de la observación* concluimos que sus integrantes se conducen conforme a un sistema de normas, por lo que consideramos que a cada *modo de producción* corresponde un *sistema normativo*. De ahí la plausibilidad de la teoría conocida como *pluralismo jurídico*.

Precisamente, el *pluralismo jurídico* puede definirse como una categoría teórica que describe la *coexistencia de sistemas jurídicos distintos en los mismos territorios*, por lo que, de conformidad con nuestra mirada, lo que hay es una *coexistencia de modos de producción* —sociedades, sistemas de normas—, en los mismos territorios, en el de América Latina, por ejemplo. En lo siguiente describiré un modelo normativo acuñado desde la *Crítica Jurídica* para hacer el análisis del derecho: «los sis-

17 D’Auria, Aníbal, “Introducción al ideario anarquista”, en: *El Anarquismo frente al derecho*, Libros de Anarres, Bs. As. 2007. Pág. 15.



temas jurídicos de la producción de la vida SJT». Esto debido a que, hemos dicho, en cuento al SJK, éste ha sido ya descrito en trabajos anteriores, por lo que en siguiente punto solamente mencionaré algunas de sus características. Debido a lo anterior, ahora simplemente mencionaré que defino al SJK como «aquel cuya *efectividad* consiste en procesos de *mercantilización* del proceso de reproducción social». Y al SJT como «aquellos cuya efectividad consiste en procesos de reproducción y *desmercantilización* de la forma natural de reproducción social».

El concepto de *efectividad* consiste en el hecho de que los obligados por la norma producen las conductas que evitan las sanciones determinadas por dichas normas. Comencemos ahora la descripción de nuestros modelos. Recordemos que las siguientes son *normas modelo*, esto es, que no tratan *aún* de la descripción de algún sistema positivo ‘realmente existente’.

## **7. El Sistema Jurídico de la reproducción del valor (SJK) sólo conoce dos dioses: El de la mercancía y el de las ametralladoras**

Toda sociedad, para reproducirse, precisa de la producción de un sistema de normas. O toda sociedad *es* un sistema de normas. Es así que, siguiendo a Kelsen y a Correas, partimos de una Teoría General del Derecho que considera al derecho un discurso prescriptivo autorizado modalizador de conductas, o bien, el orden coactivo de la conducta humana. Pero al tiempo, hemos puesto como hipótesis que ‘el derecho describe la apariencia de las relaciones sociales’. A manera de ejemplo, diremos que *lo oculto por el discurso del derecho es la realidad de la reproducción del sistema social capitalista*. ¿Cómo pretendemos probar esta afirmación? Para contestar a esta pregunta, la *Sociología Jurídica* propone modelos mediante los cuales pretende *describir* la realidad. Luego, en los puntos siguientes realizaremos la descripción de un *modelo normativo capitalista*, y sus *categorías jurídicas*, a partir de la Teoría Sociológica General del Derecho seleccionada y descrita en los puntos anteriores. Recordemos además que nos encontramos en el nivel de la *Teoría Sociológica General del Derecho*, esto es, se trata de un *nivel del discurso* que tiene pretensiones explicativas respecto del *contenido de un otro discurso*: el del *derecho*, por lo que —de nuevo—, no es dable interpretar *este nivel de análisis* como uno que pretenda una defensa de su correspondencia con el mundo.

Llamamos sistema jurídico de la reproducción del valor (SJK) a «aquel cuya

efectividad consiste en la reproducción de procesos de *mercantilización* del proceso de reproducción social». Para lograr una descripción de este modelo teórico tomamos como referencia directa las argumentaciones de Marx en *El Capital* y en los *Grundrisse*, así como una lectura creativa de la *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno* de 1978 de Oscar Correas, plenamente conscientes de que existen *otras* teorías sociológicas y que, como dijimos, la elección de una sólo puede obedecer al convencimiento científico.

Comenzaremos en el plano más abstracto del estudio: haciendo la distinción entre el *valor de uso* y el *valor de cambio*. Recordemos que, para Marx, las mercancías son unidades inmediatas de *valor de uso* y *valor de cambio*. Esto significa que en las sociedades mercantiles, y *solamente en ellas*, el valor de uso es el *soporte material del valor de cambio*. E inmediatamente después de establecer la diferencia entre valor de *uso* y valor de *cambio*, Marx *parece* internarse en el análisis del *valor*, lo mismo haremos nosotros con el único objetivo de lograr una más clara exposición. Esto pone en la centralidad de la descripción de nuestro SJK la categoría *mercancía*. Digamos por principio que “una vez que el capital se ha apoderado de una sociedad, ésta no puede reproducirse sin reproducir el capital,”<sup>18</sup> de modo que, para su reproducción, esta sociedad requiere de un *sistema de normas* que responda a una *dinámica de expansión constante*. Y para ello, establece un orden normativo mediante el cual modela como *Obligatorias* las conductas,

- 1) La separación continuada de los *medios de producción* y la *fuerza de trabajo*,
- 2) La *expropiación y devaluación* de una inmensa cantidad de *actividad humana no pagada* de sectores sociales *ajenos a la relación salarial para la reproducción de fuerza de trabajo*,
- 3) La *circulación de mercancías*,
- 4) La venta de *fuerza de trabajo* como *mercancía*,
- 5) La *apropiación de excedente* sin compensación.

Ahora bien, para Oscar Correas, el inciso 3) corresponde al *derecho civil*, y el inciso 4) al *derecho laboral*.<sup>19</sup> De modo que, siguiendo a Marx, Correas nos propone

18 Correas, Óscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, Ediciones Fontamara, México, 2000.P. 21

19 Correas suma al *derecho civil* y al *laboral* el *derecho económico* y considera que ellos son los *tres niveles jurídicos* que conforman el fondo —logos—, que nos permite una explicación sociológica del

entender el *derecho civil* por la función que cumple: *Garantizar la circulación mercantil* Mercancía—Dinero—Mercancía, (en adelante, M—D—M). De conformidad con su modelo, la mercancía al ‘no poder ir sola al mercado,’ circula suponiendo tres elementos básicos: los *valores de cambio*, sus *portadores* y el *acto de intercambio*. De modo que propone entender estos elementos como las *categorías básicas del derecho civil*: 1) Las *cosas* jurídicas, 2) Las *personas* jurídicas y, 3) Los *contratos*. De conformidad con esta lectura, los seres humanos son no más que ‘puntos de apoyo’ para las relaciones mercantiles, o en clave kelseniana, *la persona jurídica es un haz de derechos y obligaciones*. Es por eso que en su *Introducción...* del 1978, para Correas, el formalismo kelseniano no es más que el reflejo de la cosificación que las mercancías imponen a sus portadores. Para rematar diciéndonos que:

“[...] En resumen, en una sociedad mercantil no hay ninguna cosa a la que quepa el nombre de libertad (...) en tal sentido, la voluntad de los individuos reside en las mercancías (...) Dicho más escuetamente, la voluntad es la forma de la equivalencia en los intercambios. Es obvio por otra parte, que existe un fenómeno visible al que llamamos voluntad. Existen individuos que resisten a los moldes sociales. El derecho tiene también recursos para enfrentar a estos rebeldes, que, por lo demás, son excepcionales”.<sup>20</sup>

La separación entre ambos elementos de la producción FT y MP es la condición del capital como relación social. Y el deber de la combinación de ambos en la forma salarial es el modo de existencia del capital; el modo productivo en el que éste existe. Y que esto se produzca y reproduzca así es la efectividad del SJK.

Esto es, mientras estamos dentro de la circulación mercantil, estamos aún dentro del *derecho civil*. Mas para obtener *plusvalor*, para valorizarse, el capital debe combinar ambos elementos en el proceso de producción propiamente dicho. Con este nuevo elemento, nos encontramos ahora fuera de la circulación. Ahí, la materia prima se consume, y la máquina se desgasta. Y también se consume el *valor de uso* de la materia *fuerza de trabajo*. Luego, el valor de la materia prima se traslada a la mercancía, pero también le es agregado el valor de la *fuerza de trabajo*. Esto significa que el *plusvalor* no surge dentro de la circulación, sino *dentro de la producción*:

---

*derecho moderno* fundada en la teoría del valor de Marx.

20 Correas, Óscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, Op. Cit. p.21

no es el dinero el que ha engendrado más dinero, sino la fuerza de trabajo la que ha producido más valor que el ingresado a la circulación. Y para que esto suceda es precisa una normatividad que establezca como Obligatorio,

$$\begin{array}{l}
 \text{MP} \\
 O \quad D-M < \left\{ \begin{array}{c} \\ \\ \\ \end{array} \right. \dots P \dots M'D' \\
 \text{FT} \\
 p
 \end{array}$$

Como vemos, la mercancía producida  $M'$ , ahora tiene un valor mayor que el del capital arrojado inicialmente a la circulación. Si esta mercancía se vende, el plusvalor se realiza, y el capital retorna a su forma dineraria original pero *aumentado*. Sin embargo, en las fases  $DM$ , Y  $M'D'$ , tenemos intercambio de equivalentes, *por lo que las categorías del derecho civil funcionan de igual manera en ambas fases del proceso*. Pero ahora ha habido una transformación, que debemos buscar en otro lugar que no sea el cambio de equivalentes, esto es que el derecho civil sólo se ocupa de la circulación de equivalentes. Pero la separación entre circulación y producción nos permite señalar el punto de ruptura entre el *derecho privado*, que es de la circulación y el *derecho laboral*, que lo es del proceso capitalista de producción de mercancías. Ingresamos ahora a un sitio donde se produce la no equivalencia: la apropiación del *plusvalor* sin equivalente. En efecto, el *contrato de trabajo no es más que un contrato de compraventa de fuerza de trabajo*. El acto de la compra venta de fuerza de trabajo se inscribe aún en la circulación, y por tanto en el derecho civil. Luego, todas las normas en materia de obligaciones son aplicaciones en concreto de la ley de equivalencia expresada genéricamente en la categoría *contrato*, y las leyes generales del mercado están expresadas en los llamados *principios generales del derecho*. *Esto es así, aunque el sentido ideológico del derecho en los códigos la equivalencia se presente como voluntad, y el contrato como acuerdo de voluntades*.

Ahora bien, la especificidad del *derecho del trabajo* aparece cuando en el proceso de producción, el capital utiliza la fuerza de trabajo para *autovalorizarse*. Luego, así como el momento de la *circulación mercantil* es el momento de la formación

del *contrato laboral*, el momento de *la producción* se distingue específicamente y corresponde al *cumplimiento del contrato*. En la esfera del cumplimiento, la legislación suele entonces mostrar una estructura inficionada por la lucha de clases, y por tanto, *en transformación constante, de modo que* para subsistir, la sociedad debe repetir constantemente el mismo proceso D—M—D', ya que "Todo proceso social de producción es al tiempo proceso de reproducción"<sup>21</sup> Llamamos reproducción simple a la que consiste en la conservación pero no en el aumento de la riqueza social. Y llamamos reproducción ampliada a la que consiste en una acumulación de capital, ya para que la reproducción ampliada *ocurra*, la sociedad en su conjunto *debe* proveer una serie de soluciones en las que la formalidad de su abstracción de la fórmula DM Y MD, y las categorías del *derecho privado* ya no bastan. Es aquí donde precisamos para lograr una descripción plausible de las categorías que permiten una condensación de trabajo pretérito —un valor—cuyo único objetivo es autoincrementarse. Y esa *transferencia* de plusvalía se realiza a través de decisiones políticas que *el estado y otros órganos de producción jurídica se encargan de normar*. A la normatividad que regula esta transferencia Correas le llama *planificación, pero nosotros le llamamos SJK*.

Hasta aquí hemos podido comprender el contenido de nuestro SJK, sus principales categorías, sus principios fundamentales, de modo que nuestro esquema tiene finalmente la siguiente expresión, que proponemos como el nivel del *deber ser* de la *reproducción ampliada del capital*, el contenido del SJK,

$$O \left\{ \begin{array}{ccc} MP & M' & D' \\ D—M < & \dots P \dots M' (=M+m) - D' (=D+D) & \\ FT & & \end{array} \right\}$$

*P*

En este nivel, el «SJK» produce la normatividad que permite la reproducción ampliada del capital asegurando el cumplimiento cabal de sus distintas *funciones*.

21 Marx, Karl, *El capital, Crítica de la economía política*, obra completa, primera edición en español 1975, vigésimo segunda edición, Siglo XXI, México, 2003. T.I, VOL.2, p. 695.

Pero el «SJK» tiene diversos órganos editores de sus normas, en el siguiente punto nos avocaremos con más detenimiento al estudio del estado.

## I. ¿Quién porta el valor? Los órganos del sistema jurídico de la reproducción del valor (SJK)

El estado, como órgano de producción jurídica inscrita en la normatividad global, es el principal órgano del «SJK», en el sentido de que es prescriptor de normas jurídicas que tienen por objetivo la *reproducción ampliada del capital global*, es pues, “el *deber* de la circulación del capital.”<sup>22</sup> Nosotros nos enfocaremos al estudio de la manera en que mediante la producción jurídica del estado y otros órganos, las conductas son modalizadas de manera tal que permitan que el capital global realice su reproducción *ampliada* a través de la circulación de los capitales individuales. En este sentido, decimos que el *estado constituye la mediación entre el movimiento del capital global y el de los capitales individuales*, y que la constitución de este sistema establece como *Obligatorio* asegurar:

1. La *existencia* de los medios de producción y de la fuerza de trabajo necesarios para el proceso de producción y la *separación* continuada entre ambos.
2. El mantenimiento de una tasa de *plusvalía* “adecuada”.
3. La realización del *plusvalor*.

Para nosotros, estas son las *tres direcciones* en que se despliega la categoría *estado*. Así, decimos que esta categoría puede estudiarse en tres partes: 1) Legislación cuya efectividad asegura la separación continuada entre medios de producción y de fuerza de trabajo, 2) La legislación que garantiza una tasa de plusvalía determinada, y 3) Legislación que permite el proceso M'D'. De esta manera, alejar en lo posible la imagen de la interrupción del movimiento del capital, es tarea del estado como órgano del SJK.

El resto del contenido del «SJK» lo constituye la legislación que tiende a regular la existencia misma del capital y su movimiento, es decir, que tiende a ordenar

22 Correas, Óscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, Op. Cit., p. 279

la existencia y el movimiento de las empresas. Como vemos, de la mano de la teoría pura del derecho de Kelsen, la crítica de la economía política en Marx nos provee de un análisis muy vasto que nos permite hacer una descripción de nuestro «SJK», en sus diversos *ámbitos de validez: material, temporal, personal y espacial*.

Luego, pensamos que con nuestro modelo «SJK» podemos hacer un estudio de los *textos normativos* constitucionales, así como de la legislación penal, civil, mercantil, familiar, etcétera, ya que ellos *pueden y deben* ser discriminados no de conformidad con su división en ‘materias’ o ‘ramas’, o ‘familias jurídicas’, pues esa distinción no es más que la *apariencia ideológica* que *oculta* la *mercantilización del proceso de reproducción social* normada por nuestro «SJK». De esta manera, a manera de hipótesis, sería posible develar la centralidad del estado —todo estado— en el proceso de valorización del valor.

Y aún más, desnudar el hecho de que esto es así, aunque en la ‘apariencia’ sus textos constitucionales se nos presenten como innovadores, o incluso prometan textualmente una distribución de la riqueza, ya que, si ponemos la categoría *mercancía* en la centralidad del análisis, el estudio adquiere claridad y el estado aparece como lo que *es*: un órgano normativo de la mercantilización del proceso de reproducción social. Esa es la apuesta teórica en términos de *Crítica Jurídica* en la que este texto se instala.

## **8. Un modelo de la Crítica Jurídica: El pluralismo Jurídico de la reproducción de la vida (PJT)**

En el punto anterior hemos dejado sobre la mesa la idea de la existencia de un modelo teórico el *Sistema Jurídico de la Reproducción del valor*, al cual hemos nombrado «SJK». Toca ahora emprender la batalla teórica por la búsqueda del contenido de lo que llamaremos *Pluralismo Jurídico Transcapitalista*, (en adelante PJT). Y es que, como hemos dicho en trabajos anteriores,<sup>23</sup> y a lo largo de esta disertación, el sistema jurídico de la gobernanza global capitalista ‘realmente existente’ *No* es universal *Ni* total, ya que *coexiste* con una multiplicidad de sistemas normativos —sociedades— ‘otras’.

23 Melgarito Rocha, Alma Guadalupe, *Pluralismo jurídico, la realidad oculta... Op. Cit.*

De la misma manera, y haciendo pie de apoyo en los aportes de la teoría jurídica de inspiración kelseniana, —especialmente en su concepto de sistema, norma, validez y eficacia—, podemos afirmar que todo sistema jurídico, para serlo, precisa del *reconocimiento generalizado* de sus normas por parte de sus destinatarios, y tiene como condición de existencia tanto su *validez como su eficacia*. Del mismo modo, siguiendo las argumentaciones de Kelsen, podemos distinguir un sistema de otro siguiendo el sendero de la cadena de validez hasta llegar al *mito fundante* del sistema. Bien. Continuaremos ahora delineando una «meta teoría», que permita clarificar las relaciones y conflictos entre sistemas jurídicos —sociedades—, que «coexisten». Recordemos que «la crítica es *siempre* un discurso de *segundo nivel* que tiene como *lenguaje objeto* al derecho».

## **I. Primacía de la ‘forma natural’ como eficacia de los sistemas jurídicos de la reproducción de la vida (SJT)**

Para la descripción de nuestro modelo «SJT», partiremos de la peculiar y brillante lectura que nos expone el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría. Aquí haremos una lectura de su obra a partir de las pautas que el mismo autor nos ha marcado y que quedaron insertas en el marco de la discusión que sostuvo con György Márkus,<sup>24</sup> en cuyo seno nos deja clara la mirada desde la que evalúa la posibilidad de una teoría crítica, esto es: *la contradicción valor de uso/valor*, por un lado, y *la teoría crítica de la enajenación moderna*.

## **II. El derecho transcapitalista: Por la reproducción y desmercantilización de la forma natural de reproducción social**

Para la descripción de nuestro «SJK», nos hemos valido de las argumentaciones de Marx en el sentido de que las mercancías son *unidades inmediatas de valor de uso*

24 Echeverría, Bolívar, “Crítica a ‘La posibilidad de una Teoría Crítica’ de György Márkus”; en Mundo siglo XXI, revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional, Numero 21, verano 2010, pp. 9-12.



y *valor de cambio*. Luego, enfocamos nuestras energías a la descripción del «SJK», con la ayuda del despliegue hecho en *El Capital* del valor de cambio. Pues bien, ahora volveremos el camino al capítulo primero del *El Capital*, en el que Marx, ciertamente nos dice que ‘lo social’ se instala en el valor de cambio, de manera que:

“[...] El valor de uso se concreta únicamente en el uso o el consumo. Los valores de uso constituyen el contenido material de la riqueza, sea cual fuere la forma social de ésta. En la forma social que hemos de examinar, son a la vez, portadores del valor de cambio”.<sup>25</sup>

Enfoquemos ahora nuestros esfuerzos en la distinción *valor de uso* y *valor de cambio*. Siguiendo a Marx, podemos afirmar que, en las sociedades mercantiles, y *solamente en ellas*, las cosas —valores de uso— son el soporte material de los valores de cambio. E inmediatamente después de establecer la diferencia entre valor de uso y valor de cambio, Marx ‘pareciera’ abandonar la primera senda para internarse de plano en el análisis del valor.<sup>26</sup> Más para fines de nuestro estudio, en esta ocasión nos enfocaremos en los estudios que han desplegado la teoría del valor de uso ya que lo que pretendemos es lograr una definición plausible de los que llamo pluralismo jurídico de la reproducción de la vida (PJT) que defino como “aquellos sistemas jurídicos cuya eficacia consiste en procesos de reproducción y/o desmercantilización de la forma natural de reproducción social.” Esto es, aquellos cuya eficacia consiste precisamente en la primacía del *valor de uso*: en la reproducción de la vida. Y bien, ¿cuál es su contenido? Proponemos que la reproducción de la *forma natural*, el «valor de uso». La hipótesis central es que se trata de «aquellos cuya su efectividad consiste en procesos de reproducción y desmercantilización de la forma natural de reproducción social».<sup>27</sup> De manera que nosotros, muy a contrapelo de algunas corrientes de la tradición marxista,<sup>28</sup> proponemos una lectura de los procesos jurídicos

25 Marx, Karl, *El capital*, t. vol. 1, Siglo XXI, 1976, pág. 44.

26 No pretendemos sumergirnos en las interesantes polémicas respecto a este tema, ya las interpretaciones de la obra de Marx son vastísimas tanto en cantidad como en cualidad. Mas es de subrayar que ciertamente para algunos estudiosos de la obra Marx, el valor de uso fue abandonado desde el primer capítulo de su obra de madurez; mientras que, para otros, en cambio, el estudio del valor de uso y su contradicción con el valor de cambio, es la parte nuclear alrededor de la cual construye toda su crítica de la economía política.

27 Esta definición comprendería tanto sistemas claramente *anticapitalistas*, como sistemas *no capitalistas*.

28 Para algunas corrientes del marxismo contemporáneo incluso es dable la exclusión del valor de uso del

contemporáneos considerando el *valor de uso* como uno de los grandes ejes vertebradores de las relaciones sociales. Es por eso que para la descripción de nuestra categoría SJT, haremos pie de apoyo en la obra de Bolívar Echeverría, quien porque pone el estudio del valor de uso en el centro de su lectura de *El Capital*. La lectura de Echeverría respecto del concepto del valor de uso está ubicada en el plano más abstracto del concepto, por lo que podemos decir que su problematización abarca el espectro de esa especie de *síntesis* del capital que nos presenta Marx en su concepto de «mercancía», es esa precisamente la pauta de trabajo que nos ha dejado como herencia el autor de *El discurso crítico de Marx*: la invitación a continuar una lectura del concepto del valor de uso *no solamente* como soporte material de los valores de cambio, *sino como un aporte a la reconstrucción de la forma social natural*.

Echeverría recurre al concepto amplio de «producción en general» del Marx de la introducción de 1857, merced al cual construye un discurso con una mirada *no economicista* de la producción, sino como una situación *esencial, trans histórica y supra étnica*. Aquí no nos detendremos en la mirada ontológica de filósofo ecuatoriano. Lo que nos interesa resaltar es la manera en que, haciendo del discurso de Marx una lectura muy creativa, nos dice que el principal legado de Marx consiste en que,

“[...] La idea central de *El Capital* gira en torno a la distinción entre proceso de reproducción concreto de la riqueza en su “forma natural” y proceso abstracto de acumulación de capital o de valorización del valor consumo de ese valor valorizado”.<sup>29</sup>

Este es el núcleo de la crítica de Echeverría a la época moderna, pues nos dice:

“[...] Cuando Marx habla la contradicción entre valor de uso y valor, lo que intenta es una explicación del carácter manifestamente absurdo de la vida moderna. Parte de la experiencia de esta vida como una realidad que violenta toda razón, como una situación perversa en la que los seres humanos, para poder vivir, deben vivir contra sí mismos”.<sup>30</sup>

---

plano de la discusión ya que no lo consideran siquiera una *relación social*.

29 Echeverría, Bolívar, “Crítica a la posibilidad... Óp. Cit. P. 9-12.

30 Echeverría, Bolívar, *La contradicción del valor y el valor de uso en El Capital de Marx*, Ítaca, primera edición, México, 1998.

De manera que, —nos dice— el absurdo básico de la vida moderna está en que los seres humanos sólo pueden producir y consumir bienes, crear riqueza o gozarla y disfrutarla, es decir, *sólo están en la capacidad de reproducirse en la medida en que el proceso de producción y consumo de sus bienes sirve de soporte a otro proceso que se le sobrepone* y al que Marx llama proceso de valorización del valor o de acumulación del capital. Luego, el sujeto humano se continúa reproduciendo, *mas todo el sentido de la supervivencia de la forma de la vida es colonizada en pos de este nuevo elemento central*. Y lo novedoso de la «cosa mercancía», —nos dice—, está “en que tiene que existir, necesariamente, en dos planos sociales, simbólicos, temporales y de relación antagónica, aunque en un mismo cuerpo. Por un lado un plano natural—total y por otro uno social—abstracto.”<sup>31</sup> Esta idea nos recuerda de nuevo la definición de Kelsen de la persona como haz de derechos y obligaciones. En la lectura de Marx de Echeverría, el proceso de reproducción social implica una clasificación de los individuos según su intervención tanto en la actividad laboral como en la de disfrute: implica, por tanto, una definición de las relaciones de propiedad, una distribución del objeto de la riqueza social, medios de producción y bienes para el disfrute, entre los distintos miembros del sujeto social global. Y:

“[...] lo que distingue al modo de reproducción social capitalista es el hecho de que sólo en él esta organización de las relaciones de convivencia deja de ser un orden puesto por la formación “natural” de la estructura y se establece como una fuente autónoma de determinación —de sobre-determinación— de la figura concreta de la sociedad”.<sup>32</sup>

Las relaciones de producción—consumo aparecen aquí como una entidad *realmente exterior* al sujeto, dotada de capacidad formadora. Enajenándose de la vida en que se constituye la «forma natural» de la sociedad, se vuelven sobre ella y,

“[...] El problema de la «naturalidad» de las formas sociales y de las definiciones del «valor de uso» sólo aparece de manera enfática en la vida real cuando el desarrollo capitalista hace estallar en todas partes los milenarios equilibrios locales entre el sistema de las necesidades de consumo y el de las capacidades de producción; cuando, en la empresa imperialista, el Hombre europeo hace la experiencia de lo relativo de su humanidad. Aparece como problema teórico, tratado

31 Echeverría, B., *El Discurso Crítico de Marx.*, Era. México, 1986, pág. 77.

32 Echeverría, “Crítica a la posibilidad... Óp. Cit. P. 9-12

explícita o implícitamente en positivo, junto con las «ciencias sociales», que en los tiempos de Marx estaban apenas en sus comienzos. [...]»<sup>33</sup>

Dicha contradicción refiere al modo en que el objeto de la reproducción social—natural ha sido colonizado por una forma artificial: *el valor*. Pero nótese que «la forma del valor» no destruye «la forma natural», sino que la *subordina*, la *modifica* y la *coloniza*, de modo que la *forma mercancía* es todavía un objeto que está ahí para satisfacer necesidades concretas, pero la novedad está en la *forma abstracta de su producción y de su distribución*: un bien producido que sólo puede realizarse en el acto del intercambio mercantil.

De modo que podemos decir que, si bien esta colonización de la forma natural está presente desde el objeto mercantil, lo cierto es que el capital tiene pretensiones de subsumir *no sólo* al objeto mercantil en su totalidad, sino de *ser una totalidad* subsumiendo al proceso de trabajo y al momento del consumo.<sup>34</sup> Mas existen recovecos de la vida social que se niegan a ser colonizados por la *forma valor*.

### III. ¿Cuál es la estructura del comportamiento vital? Acerca del contenido de los sistemas jurídicos transcapitalistas

Como vemos, con Marx asistimos al despliegue de las categorías básicas de nuestro estudio, ya que nos brindó las herramientas para construir nuestras categorías teóricas: apoyándonos en la lectura de Marx de Correas asistimos a la elaboración de nuestra categoría SJK, y apoyándonos en la lectura de Marx de Echeverría, encontramos en la «forma-natural», el valor de uso, las herramientas que nos permiten definir el contenido de nuestra categoría «PJT». De esta manera, haciendo pie de apoyo en la obra de Bolívar Echeverría hemos puesto de nuevo el *valor de uso* en el centro de nuestras preocupaciones.

Nuestra hipótesis es que estas *otras formas de socialidad* «PJT», *existen y coexisten* con el *sistema jurídico de la gobernanza global capitalista* «SJK», — que

33 Echeverría, B., “El valor de uso: ontología y semiótica”, en *Valor de uso y utopía... Op. Cit*, p. 156.

34 Para la tesis de la subsunción del consumo ver: Veraza, J. “Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría” en *Navegando*, Año 4, No. 5 (junio), México, 2011, pp. 15-24.

consideramos que es uno solo aunque su apariencia sea múltiple—, y que se trata de los sistemas jurídicos que aquí llamamos *de la reproducción de la vida*, los cuales pueden ser identificables como *distintos* unos de otros merced a la descripción de una diversidad de mitos fundantes,<sup>35</sup> y por tanto, de una diversidad de *cadena de validez*.

Ahora bien, de la misma manera que hicimos notar al describir nuestro modelo «SJK», es menester *hacer ver* que el hecho de que la normatividad cuya efectividad produce y reproduce este proceso se encuentre más bien desparramada entre una diversidad de *textos con pretensiones normativas*,<sup>36</sup> —actas de asambleas, declaraciones de principios, constituciones, códigos, decretos, jurisprudencia, asambleas, acuerdos, coordinadoras, reglamentos, etcétera, —, no es más que una *ilusión* que *oculta* la existencia, producción y reproducción constante de la *forma natural*. Esto es así, ya que como hemos argumentado en varias ocasiones, recordemos que el *derecho no es el texto*, sino que, el derecho precisa ser ‘descifrado’, precisa ser interpretado por seres humanos vivos. Y si Kelsen tiene razón, es válido *si y sólo si* es *efectivo* y ha sido dictado de conformidad con la constitución primigenia.

De este modo, entendemos que nuestro modelo admite una diversidad de normas fundantes «mitos del origen» de los sistemas jurídicos de la reproducción de la vida ‘realmente existentes’, que nos permitirán *reconocer* y seguir la *cadena de validez* de cada sistema en concreto, por lo que podemos decir que ahora tenemos una plausible vereda teórica que recorrer para delinear la existencia y validez de cada sistema. Ahora bien, ¿en qué consiste su eficacia? Veamos.

Nuestro modelo describe que los *sistemas jurídicos de la reproducción de la vida son aquellos cuya efectividad consiste en procesos de reproducción y desmercantificación de la forma natural de reproducción social*. Para comprender su contenido, será menester volver la mirada a una exposición del funcionamiento del modelo SJK en su conjunto. Retomemos entonces el nivel del *deber ser* de la *reproducción ampliada del capital*, donde,

$$O \left\{ \begin{array}{ccc} MP & M' & D' \\ D-M < & \dots P \dots M' (=M+m) - D' (=D+D) & \\ FT & & \end{array} \right\}$$

*p*

35 En el sentido de Óscar Correas, esto es, como contenido de la expresión «norma fundante».

36 Melgarito, Alma, *Pluralismo jurídico... Op. Cit.*

En este nivel, el «SJK» produce la normatividad que permite la reproducción ampliada del capital asegurando el cumplimiento cabal de sus distintas *funciones*. Contrario sensu, nuestro *pluralismo jurídico de la reproducción de la vida* tiene como efectividad la *desmercantilización del proceso de reproducción social y la reproducción de la forma natural*. Este proceso de desmercantilización se expresan en distintos niveles, que podemos expresar como:

$$O q \vee r$$

Donde «O» es el modalizador deóntico *Obligatorio*, «q» es la descripción de la conducta *reproducir la forma natural de la reproducción social*; « $\vee$ » es la conectiva lógica *disyunción*, y «r» es la descripción de la conducta *desmercantificar la forma natural de reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital*, o bien,

$$v \left\{ \begin{array}{l} \text{MP} \qquad \qquad \qquad \text{M}' \qquad \text{D}' \\ \text{D—M} < \dots \text{P} \dots \text{M}' (=M+m) - \text{D}' (=D+D) \\ \text{FT} \end{array} \right\}$$

*p*

Donde «v» es el modalizador deóntico *Prohibido*, y «p» es la descripción de la conducta *mercantilización de la forma natural de la reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital*.

La efectividad del «PJT», —la reproducción y desmercantilización de la forma natural de reproducción social— se expresa en distintos *niveles* y *fases* que comienzan desde la prohibición de la separación MP—FT, dando primacía al valor de uso. Como vemos, en esta categoría podemos clasificar tanto a sistemas jurídicos *no capitalistas* como a sistemas jurídicos *anticapitalistas*. Así, podemos incluso incluir en este tipo de sistemas tanto lo que Lukács define como la «conciencia de clase del proletariado», esto es, “la rebeldía de la forma natural de la vida contra la dictadura del valor valorizándose,”<sup>37</sup> como la existencia de sistemas jurídicos comunitarios que se encuentran resistiendo y atacando de diversas maneras la mercantilización del

37 Lukacs, Georg, *Historia y conciencia de clase*, editorial del instituto del libro, La Habana, 1970.

valor de uso en su proceso de reproducción social.

Quiero terminar este punto recordando la importancia que para la comprensión de del derecho en la América Latina contemporánea tienen las reflexiones de Marx, quien, al tratar la génesis de la producción capitalista, nos dice que su secreto consiste en que tiene por base la *separación radical entre el productor y los medios de producción* y que la base de toda esta evolución es la *expropiación de los agricultores*. Sin embargo, en esta carta, Marx se aparta de los pronósticos fatalistas respecto del futuro de las *comunidades rurales*, es decir, de aquellos que defienden la idea de la inevitabilidad de la disolución de éstas, en favor de la *producción capitalista*. Esto debido a que, nos dice, esta evolución<sup>38</sup> implica el cambio de una *propiedad privada* basada en el trabajo personal, a *otra propiedad privada*, basada ahora en la explotación del trabajo ajeno, en el *trabajo asalariado*. Luego, “siendo jamás la tierra propiedad privada de los campesinos rusos”<sup>39</sup> ¿Cómo podría aplicárseles este planteamiento? Y más, en la carta, Marx nos dice que precisamente es debido a su contemporaneidad con la producción capitalista que la comunidad rural:

“[...] Puede apropiarse todas las realizaciones positivas de ésta, sin pasar por todas sus terribles peripecias. En una palabra, frente a ella se encuentra el capitalismo en crisis que sólo se acabará con la eliminación del mismo, con el retorno de las sociedades modernas al tipo «arcaico» de la propiedad común (...) En una forma superior (*in a superior form*), de un tipo social «arcaico»”.<sup>40</sup>

Es por eso que, para algunos autores, “el comunismo, la sociedad pos—capitalista es simplemente la vieja comunidad arcaica expandida y universalizada. Es una lectura para el futuro recorriendo el pasado”.<sup>41</sup> Marx termina esta carta diciendo que la revolución exitosa en Rusia sería la combinación entre una revitalización de la comunidad acompañada por el moderno movimiento obrero resultante del progreso del capitalismo y la tecnología. Creemos que estas reflexiones nos ayudan a la comprensión de que las estrategias mixtas de reproducción social son la clave del derecho en América Latina, pues dan cuenta de la compleja combinación de *resistencia, ataque e integración* como formas de sobrevivencia al hecho capitalista.<sup>42</sup>

38 ¿Involución?

39 Marx, C, “Proyecto de respuesta a la carta de V. I. Zasulich”, óp. cit. 162.

40 Marx, C, “Proyecto de respuesta a la carta de V. I. Zasulich”, óp. cit. 162 y 163.

41 García Linera, Álvaro, “Marxismo e Indianismo”, en *Revista Tareas*, número 131. Panamá, enero—abril 2009. P. 74.

42 Es menester recordar aquí el concepto de *barroquismo* del filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría. Al

## 9. La carga explosiva de la contradicción valor—valor de uso: Notas para una Sociología Jurídica Crítica

Ahora bien, claro está que la relación de coexistencia de esta diversidad de sistemas de la reproducción de la vida entre sí, así como entre éstos y el sistema jurídico de la gobernanza global capitalista o reproducción del valor tienen diversos matices.<sup>43</sup> Es por eso que en lo siguiente haremos un análisis comparativo en términos de lo que en la jerga marxista es llamado «la contradicción valor—valor de uso», con el objetivo de develar las diferencias en sus contenidos, precisión que permitirá nuestra posterior intervención en los textos.

La descripción de nuestro *modelo teórico Sistema Jurídico de la reproducción del valor* SJK nos permite una mirada que parte de entender el capitalismo caracterizado por ser un sistema social dominado por la mercancía. Por el contrario, dijimos, el «*modelo teórico Pluralismo Jurídico de la reproducción de la vida* PJT» es aquel que *resiste, ataca y niega la forma del valor*, reproduciendo una serie de normas cuya efectividad deviene en procesos de reproducción de la forma natural. Pero si el valor se encuentra *montado* en el valor de uso, esto significa por tanto que la distancia entre el «SJK» y el «PJT», se encuentra también en contradicción constante, por lo que a manera de hipótesis, diremos que, del mismo modo que la existencia del «*sistema jurídico capitalista realmente existente* SJK<sup>1</sup>» y del «*pluralismo jurídico realmente existente* PJK<sup>1</sup>» no se manifiesta de manera inmediata en el texto pues lo que el derecho expresa es una *apariencia*, tampoco esta contradicción se muestra de manera inmediata, por lo que es preciso establecer una serie de rasgos que nos permitirán discernir sus formas de manifestación.

Al respecto, Echeverría se pregunta ¿cómo es posible que esta contradicción entre valor de uso y valor no se manifieste de manera virulenta? O mejor ¿cómo es posible que no sea perceptible, que la cosa mercantil no estalle en nuestras manos? A lo que contesta, —siguiendo a Marx—, diciendo que esto sucede debido a que esta contradicción, —como todas las contradicciones—, sólo puede subsistir de forma *mediatizada, neutralizada o mistificada* ‘de alguna manera’. Y esa manera, nos dice, es el *desdoblamiento de la mercancía*, ya que ésta existe *siempre* ya sea en su *forma valor* o en su *forma natural*, pues nunca coinciden en la misma cosa ambos polos de

---

respecto: Echeverría, Bolívar, *Modernidad de lo barroco*, Era, México, 1998.

43 Este último es el tema conocido como el de la *paradoja de Lauderdale*: la contradicción valor—valor de uso.



la contradicción. De manera que el *propietario privado* se encuentra siempre *saltando* de un lado al otro de la mercancía, sin tener nunca ambos. Hasta aquí Echeverría. Sin embargo, desde la óptica jurídica, es preciso preguntarse ¿es desde la institución de la propiedad —privada, social, colectiva, etcétera— que dicha contradicción es neutralizada, si consideramos que para que exista el derecho de propiedad ha sido necesario que exista en primer lugar la «manifestación jurídica» de la organización de las contradicciones sociales? ¿Es la propiedad la que ‘salta de un lado al otro de la mercancía’, o es ésta «puesta» por el acto de intercambio’?

Al respecto, en “la especificidad de la forma jurídica burguesa,”<sup>44</sup> Michel Miaille nos proporciona una serie de claves para la comprensión de esta cuestión. En el artículo, el profesor francés parte de la consideración del *derecho burgués* como un *derecho que organiza las contradicciones de los seres humanos de tal manera que la única posibilidad de resolverlas es recurriendo al estado*. Esto significa que la distinción entre el *ser humano* y el *ciudadano*, entre lo *público* y lo *privado* es la confesión de las contradicciones acumuladas y neutralizadas merced a dicha estrategia.

Luego, para Miaille, en la forma jurídica burguesa, y *sólo en ella*, las relaciones entre los seres humanos precisan de un “tercero”: *el estado, como mediación necesaria para permitirles entrar en comunicación*. Esta forma confiere, por su mediación, un sentido, una unidad, pero ficticia a las relaciones sociales. De modo que la sociedad es pulverizada en los sujetos políticos. Así, el ciudadano, portador de *derechos subjetivos*, sólo puede hacerlos valer solicitándolos al *estado*. Esta forma peculiar de seres humanos transformados en ciudadanos portadores de derecho subjetivos, son seres humanos que,

“[...] nunca perciben esta contradicción, porque están hechos de acuerdo a la forma mercantil de los objetos; son seres humanos peculiares que han sido contruidos, domesticados en el sentido de la mercancía; que están perfectamente acoplados al mundo mercantil y que pueden pasar fácilmente de la forma natural a la forma de valor de su propiedad privada; pueden, sin mayor problema, dejar que las cualidades de un objeto se desvanezcan para ver como ese objeto adquiere la forma del dinero”.<sup>45</sup>

44 Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, en *La Crítica jurídica en Francia*, Fontamara, México, 2008, pp. 18 y ss.

45 Echeverría, Bolívar, *Acerca de la contradicción...* p. 21

Y sólo estos seres humanos domesticados pueden, parafraseando a Echeverría, sin mayor problema dejar que las cualidades de la *forma natural* de la reproducción de su vida adquiera la forma de *derechos subjetivos*, pulverizando en ese acto las cualidades de la forma natural de su reproducción social para dar paso la parasitaria *forma valor*, ya que... sólo en la forma del valor los individuos concretos desaparecen para constituirse en personas jurídicas, esto es, en haces de derechos y obligaciones «in abstracto». Esto significa, parafraseando ahora a Oscar Correas, que el único derecho que existe en el derecho moderno, es el derecho de petición, el derecho de pedir al estado. Esto nos lleva a volver a Miaille, quien nos recuerda que, si bien la norma, el derecho, existen desde siempre, —categoría antediluviana, en el lenguaje de Marx—, *sólo en el modo capitalista de producción la norma jurídica se apodera del conjunto de las relaciones sociales*, constituyéndose en la *forma dominante de la relación social capitalista*. Esto es... *juridizándolo todo*. En resumen, la estrategia estatal consiste en atomizar las relaciones sociales, convirtiendo así a los seres humanos en *sujetos de derecho*, en *ciudadanos separados* entre sí y *enfrentados* al estado.

Esto es, la constitución de la sociedad entera como poseedora de derechos subjetivos es un presupuesto que *define las condiciones de posibilidad del valor*, porque *sólo mediante esa estrategia «el cambio» es posible*. Así, una vez establecidos como haces de derechos y obligaciones, los seres humanos sólo pueden relacionarse entre sí por la mediación del estado, y reproducir su vida con la mediación de valor. Con las anteriores consideraciones, estamos ahora en forma para formular algunas notas a manera de conclusiones.

## 10. A manera de conclusiones

La Crítica Jurídica inspirada en Oscar Correas dispone de un amplio instrumental teórico que encuentra su riqueza científica en la diversidad de apuestas teóricas y filosóficas. La Crítica Jurídica entendida como análisis discursivo procura evitar que el concepto se clausure, entendiendo que *el concepto es una lucha, una lucha por el sentido del derecho*. Es así que en este artículo hemos hecho una propuesta, el de la crítica jurídica como análisis del discurso, que es, finalmente, un enfoque, un sistema modelizante en el camino a lograr una crítica con pretensiones científicas, pero con plena conciencia de que *existen muchos otros enfoques* dentro de la Crítica Jurídica,

y de que la plausibilidad de uno u de otro depende solamente del convencimiento del científico.

Finalmente, acerca de los modelos SJT y SJK expuestos, concluimos que será mediante estudios comparativos entre la efectividad de las normas y los modelos que nos será posible, en futuras investigaciones desde una mirada sociológica jurídica concluir acerca de su plausibilidad o no para la comprensión del fenómeno jurídico, así como de la distinción entre sus formas de manifestación, y la manera en que sus contradicciones son neutralizadas. O, a manera de resumen, que:

Modelo Sistema Jurídico de la reproducción del valor SJK	Modelo Pluralismo Jurídico de la reproducción de la vida PJT
Efectividad como reproducción de la <i>Forma del valor</i>	Efectividad como reproducción de la <i>Forma natural</i>
Normatividad que regula la conducta de personas jurídicas enfrentadas a la producción social	Normatividad que regula la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso
El trabajo es <i>puesto</i> como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo mediante el <i>cambio</i>	Normatividad que establece el carácter colectivo del trabajo y la producción

Forma centralizada del derecho positivo	Forma descentralizada del derecho positivo
Atomización social basada en la estrategia del derecho subjetivo	Cohesión social objetiva del proceso de reproducción social
El derecho subjetivo de propiedad es « <i>puesto</i> » como derecho objetivo de propiedad <i>en el acto</i> de intercambio	Regulación del consumo de <i>determinada porción de la producción colectiva</i> con base en el sistema de necesidades específico
Ámbito temporal lineal de validez de la norma	Ámbito temporal múltiple de validez de la norma
Ámbito espacial abstracto de validez de la norma	Ámbito espacial de validez concreto de la norma
Ámbito personal de validez que regula el derecho de petición de una persona jurídica abstracta	Ámbito personal de validez de la norma que regula la conducta de seres humanos concretos

## 11. Bibliografía

### Libros

Correas, Óscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, Ediciones Fontamara, México, 2000.

- \_\_\_\_\_, *Introducción a la Sociología Jurídica*, segunda reimpresión, México, 2004.
- Correas, Óscar, *Metodología Jurídica II. Saberes y prácticas de los abogados*, Ediciones Coyoacán, Primera edición México 2006.
- Del Gesso Cabrera, Ana María, *La ley de protección al consumidor. Ensayo de análisis del discurso y crítica jurídica*. Ediciones Coyoacán, México, 1997.
- Echeverría, Bolívar, *La contradicción del valor y el valor de uso en El Capital de Marx*, Ítaca, primera edición, México, 1998.
- \_\_\_\_\_, *El Discurso Crítico de Marx.*, Era. México, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Modernidad de lo barroco*, Era, México, 1998.
- Lukacs, Georg, *Historia y conciencia de clase*, editorial del instituto del libro, La Habana, 1970.
- Marx, Karl, *El capital, Crítica de la economía política*, obra completa, primera edición en español 1975, vigésimo segunda edición, Siglo XXI, México, 2003. T.I, VOL.2.
- Marx, Karl, *El capital*, t. vol. 1, Siglo XXI, editores, 1976.
- Melgarito, Alma, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*, CEIICH, UNAM, México, 2012.
- \_\_\_\_\_, *El derecho como campo de batalla: análisis socio semiológico del pluralismo jurídico transc capitalista en el contexto del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tesis doctoral, Posgrado en Derecho, UNAM, México, 2016.

### Capítulos de libros

- D Auria, Aníbal, “Introducción al ideario anarquista”, en: *El Anarquismo frente al derecho*, Libros de Anarres, Bs. As. 2007.
- Echeverría, B., “El valor de uso: ontología y semiótica”, en *Valor de uso y utopía*, México, Siglo XXI, 1998
- Lotman, Juri, “Sobre el mecanismo semiótico de la cultura”, en *Semiosis de la cultura*, Madrid, Cátedra, 1979.
- Marx, C, “Proyecto de respuesta a la carta de V. I. Zaslulich”.
- Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, en *La Crítica jurídica en Francia*, Fontamara, México, 2008.

Zima, Peter, “Los mecanismos discursivos de la ideología”, en *Semiosis*, Jalapa, Universidad Veracruzana.

## Revistas

Echeverría, Bolívar, “Crítica a ‘La posibilidad de una Teoría Crítica’ de György Márkus”; en *Mundo siglo XXI*, revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional, Numero 21, verano 2010.

García Linera, Álvaro, “Marxismo e Indianismo”, en *Revista Tareas*, número 131. Panamá, enero—abril 2009.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1969.

Veraza, J. “Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría” en *Navegando*, Año 4, No. 5 (junio), México, 2011.-

# Pueblos indígenas y Pluralismo Jurídico frente al derecho moderno en la obra de Óscar Correas Vázquez.

## Indigenous people and legal pluralism facing modern law in the Oscar Correas Vázquez work.

*Claudia A. Mendoza Antúnez \**

### RESUMEN

El presente trabajo pretende hacer un recorrido del legado de Oscar Correas Vázquez en relación con dos temas centrales: el pluralismo jurídico y los derechos humanos (subversivos). La actualidad de su obra nos lleva a develar la ideología oculta en el discurso que postula el Estado moderno, la democracia y los derechos humanos, consecuencias seguramente queridas por el autor a quien rendimos homenaje con estas líneas. La relevancia de su obra hace de ella punto de partida obligada en los estudios críticos que sobre la materia se hagan, así como en la bibliografía básica de todo jurista.

### PALABRAS CLAVE

Autodeterminación indígena, democracia, derecho alternativo, derechos humanos, derecho subversivo, pluralismo jurídico, sistemas normativos indígenas.

### ABSTRACT

The present work intends to deal with Correas' legacy on legal pluralism, and subversive human rights. The currentness of his work, which will necessarily lead us to uncover an underlying ideology in the discourse about modern law. This discourse postulates the modern state, democracy and human rights. We are dealing on these subjects dear to the author. His work is highly relevant in the present days, probably making it a mandatory course for law students as well as an indispensable life's work for any jurists.

### KEYWORDS

Indigenous self-determination, democracy, alternative law, human rights, indigenous legal pluralism, normative systems, subversive law.

\* Facultad de Derecho UNAM / [cmendozaa@derecho.unam.mx](mailto:cmendozaa@derecho.unam.mx)

## Sumario

1. Introducción 2. Los derechos humanos como mito y discurso 3. De la igualdad y de la ciudadanía. 4. Los derechos humanos como legitimador del estado moderno 5. El derecho indígena: el reto de la diversidad cultural y jurídica 6. El derecho indígena 7. Pluralismo jurídico. 8. Conclusión. 9. Bibliografía.

## 1. Introducción

Óscar Correas muestra a lo largo de toda su obra un profundo interés por develar el sentido oculto del derecho y de las relaciones sociales que este alimenta. Explicar al derecho (moderno) como una herramienta que facilita el intercambio de mercancías en la sociedad, eso, dice, es lo que hace moderno al derecho moderno. “Si hay algo que haga moderno al derecho moderno, es, por tanto, la estrategia discursiva con la cual logra el objetivo de la reproducción de la sociedad moderna”<sup>1</sup>, y el carácter de *moderno* de una sociedad, “consiste en la producción capitalista de mercancías”<sup>2</sup>. Cuando entendemos esto, podemos entonces entender el camino en la obra de este *impresentable*, como lo llama respetuosamente Juan Ramón Cappella, en efecto, Óscar Correas es un jurista de un tipo particular. Interesado en “impulsar las investigaciones sociológico-jurídicas de campo”<sup>3</sup> y en “arropar e interrelacionar de algún modo las corrientes latinoamericanas de hermenéutica jurídica que manifiestan, por decirlo así, una ‘opción preferencial por los pobres’ laica o no”<sup>4</sup>, la justicia, la igualdad y la solidaridad sobre todo en beneficio de los sectores desfavorecidos, serían los postulados que enarbolan la obra de Oscar Correas. Por ello, es *impresentable*, no es el jurista que mostrará la neutralidad del (discurso del) derecho, sino todo lo contrario, llamará a las cosas por su nombre y se preguntará siempre ¿por qué el derecho dice eso que dice, y no otra cosa?

Los temas motivo del presente trabajo, han sido trabajados desde la perspectiva crítica de Óscar Correas, en primer término, los derechos humanos como una herra-

1 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ediciones Coyoacán/CEIICH/UNAM, México, 2003, p. 31.

2 *Idem*

3 Juan Ramón Cappella, en la Presentación de Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, edit. Fontamara, México, 1998, p. 11.

4 *Idem*



mienta discursiva del estado moderno, que oculta la realidad sobre la explotación de los sectores oprimidos. En un segundo momento, el profesor también da cuenta de aquellos derechos humanos que consideran las aspiraciones de los sectores más desprotegidos, que, por ser contrarios al estado capitalista, los identifica como derechos subversivos. Ahora bien, considero que dentro de este discurso subversivo de los derechos humanos, se encuentran las exigencias de los pueblos y comunidades indígenas a ejercer *su derecho*, que, si bien aclara el maestro, el derecho indígena no busca la destrucción del estado moderno, si lo coloca en una situación de crisis desde sus bases más profundas, por esta razón, el maestro señala que los sistemas normativos indígenas se constituyen como derecho alternativo<sup>5</sup> más que subversivo<sup>6</sup>. En este trabajo considero que es precisamente en lo que atañe al monopolio de producción normativa, la soberanía del estado, por lo que los sistemas normativos pueden considerarse subversivos, además si, de alternativos. Esta realidad estudiada por Oscar Correas lo llevó a publicar varios trabajos, donde destaca el estudio que lleva a cabo a partir de las categorías de la Teoría General del Derecho, bajo una visión crítica, no eurocéntrica.

Dicho esto, y dado el cometido de este artículo, me tomo la libertad de escribir en estas líneas introductorias, mi encuentro con Óscar Correas Vázquez y su obra. Esto sucedió al acreditar todas las materias de la licenciatura en derecho, la necesidad de hacer una tesis sobre derecho indígena y la casi nula información sobre el tema, desde el mundo de *lo jurídico*, me llevó a la Escuela Nacional de Antropología e Historia. Se trataba de un diplomado en Antropología Jurídica, donde tuve la oportunidad de tener como profesoras y profesores a los pilares de la Antropología Jurídica en México. En aquel foro se discutía sobre los derechos indígenas desde la Antropología, y del derecho indígena como usos y costumbres y/o derecho consuetudinario. Esta fue sin duda una experiencia sumamente enriquecedora que ha guiado mis intereses y labores hasta el día de hoy. En aquellas clases, me resultaba ajeno al campo de *lo jurídico*, aprendido hasta entonces como estudiante de licenciatura en derecho.

5 “Hay derecho alternativo cuando las normas de un sistema declaran obligatorias conductas que el otro declara prohibidas o facultativas”. Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*. Ediciones Coyoacán, México, 2010, p. 48.

6 En este sentido Óscar Correas dice que el derecho indígena “no suele ser un sistema subversivo en el sentido de que la plena eficacia del mismo no pone en peligro la eficacia general del sistema dominante”. *Idem*

Un día, entró un profesor de importante estatura, vestido impecablemente de traje y sombrero, Óscar Correas Vázquez, abogado, jurista, teórico como pocos, filósofo. La clase del profesor trató de un *otro derecho*, o más bien de *otros* derechos, los sistemas normativos indígenas. Su cátedra giró en torno a lo que *hace jurídico* a un sistema de normas, lo entendí entonces como un discurso que servía para deslegitimar a unos y empoderar a otros. En la clase, la Teoría General del Derecho (TGD) se volvía una teoría descolonial e interdisciplinaria. No está por demás destacar el tono sarcástico, con ciertas notas de humor negro y directo que caracterizan los argumentos del eminente jurista. Hoy en día, sé que al maestro también lo distingue el apreciar las reuniones con amigos, la música, los buenos cortes de carne, el vino y sí, como buen mexicano nacido en Argentina, el tango. Espero que los colegas que han sido testigos tengan a bien compartírnos que además el maestro canta bien, según he escuchado en pláticas.

Para quienes conocemos a Óscar Correas, es evidente también su enorme compromiso con la docencia y con la investigación, medios para descubrir los verdaderos intereses del derecho moderno y así contribuir a una transformación social. Así es que, volviendo a ese primer encuentro, debo decir que fue la primera vez que escuché que *eso* que practicaban los pueblos y comunidades indígenas eran derecho, sistemas normativos al mismo nivel que el derecho mexicano y que cualquier otro derecho en el mundo. No se trataba de derecho consuetudinario, no eran usos y costumbres, no era *otra cosa*, era derecho tal cual podría ser estudiado desde las mismas categorías teóricas que llenaban mis cursos de la Facultad de Derecho, pero que nadie había mencionado en ninguna materia. A pesar de que escribo que ese fue mi primer encuentro con el maestro, no fue así, hubo otro momento más discreto. Cuando cursaba el segundo año de preparatoria y expresé a mi padre mi interés en dirigirme hacia los estudios de la licenciatura en derecho, recibí como regalo “El otro Kelsen”, coordinado por el maestro que conocería muchos años más adelante. El libro, un tesoro, por ser referencia teórica indiscutible, por ser obra de quien sería mi profesor un día y por ser un regalo de mi padre. Ignoro el conocimiento que como médico mi padre tendría de Kelsen, pero creo que, como líder y luchador social<sup>7</sup>, pudo encontrar concordancias entre su pensar y el texto, en tanto tenía una concepción materialista de la historia y era un estudioso de la Filosofía.

7 Nicandro Mendoza Patiño, presidente de la FNET y dirigente de la huelga nacional en 1956.

A pesar de la vastísima obra de Óscar Correas, nunca escuché a ningún profesor o profesora hablar de ella durante mis años de licenciatura (ni de posgrado). Extrañamente esa obra que se ignoraba en la Facultad de Derecho, al menos en mi experiencia, y que coloca al maestro como un pilar del pensamiento jurídico crítico en América Latina, atraía siempre a estudiantes y a investigadores a su cubículo. Su seminario permanente, así como sus conferencias, siempre estaban llenos de jóvenes talentosos y entusiastas. Si bien el Doctor tuvo la gentileza de invitarme a formar parte de su grupo de alumnas y alumnos después de aquella clase en el diplomado, invitación que se repetiría años más tarde al momento de comenzar mi doctorado en Francia, no fue hasta el periodo final del doctorado, ya en México, que comencé a ser más cercana a las actividades de su seminario permanente. Recuerdo esa gran actividad que rodeaba su oficina gracias al trabajo de estudiantes que iban y venían, así como del alto nivel de las discusiones que se desarrollaban bajo la mirada orgulloísima de su maestro, esto es algo que se vive en varios rincones de esta maravillosa Universidad.

En efecto, perdí en dos ocasiones la estupenda oportunidad de formar parte de aquellos grupos de jóvenes, debido a trabajo, becas de estudio y viajes, pero hubo una tercera oportunidad y así es que, desde el año 2016 a invitación de mi maestro, participo activamente en la coordinación de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica y tengo el gusto de formar parte del consejo editorial de la ya legendaria Revista Crítica Jurídica.

Antes de terminar estas primeras líneas introductorias, pienso en aquel día *de tesis de doctorado*, que el maestro me citó para asistir a su seminario y comenzó: –Claudia tiene problemas con el Estado, hablaremos de eso–, ¡una sesión dedicada a mi!, pues no había podido expresar en mi trabajo de investigación lo que era el Estado. A pesar del pánico que sentí en ese momento frente a estudiantes conocedores e investigadores, con un poco de calor en el rostro, sea debido a la situación o a mi entonces avanzado segundo embarazo, ahora le expreso: –gracias, maestro, pero sigo teniendo problemas con el estado, y lo que se presente como hegemonía también, seguiré sin duda, necesitando de su seminario–.

Así las cosas, el presente artículo está dividido en dos partes, la primera, relativa al discurso que habla de los derechos indígenas como derechos subjetivos de un tipo particular, es decir como derechos humanos, para presentar en un segundo momento a los derechos indígenas como sistemas normativos y en consecuencia el pluralismo jurídico. Que valgan pues estas líneas como un humildísimo homenaje y

sobre todo como agradecimiento a mi maestro, permítaseme también expresar cierta nostalgia por los momentos aquí compartidos y la certeza de que la obra del maestro continúa con su incansable trabajo y el de todas las almas que hemos seguido sus enseñanzas aquí y allá.

## 2. Los derechos humanos como mito y discurso

Óscar Correas señala que la ideología del estado moderno (burgués), está sustentado en ficciones<sup>8</sup>, lo que configura también su ideología<sup>9</sup>. Entre otras ficciones está la del derecho subjetivo, que pone en manos del dominado (o sea del ciudadano) cierto *poder de dominación* al interponer ante un funcionario del estado (juez) una acción en contra de un ciudadano igual que el, es entonces que el estado se vuelve el ente de intermediación por excelencia. Dentro de la categoría de derechos subjetivos, se colocan en un puesto muy especial, a los derechos humanos, en tanto otorgan *facultades* a su titular con el objetivo de “exigir algo a alguien, o bien justificar, es decir darle el sentido de lo bueno, a una conducta”<sup>10</sup>. De esta manera, las aspiraciones a una vida buena<sup>11</sup>, esto es a la posibilidad de tener acceso a los bienes materiales e inmateriales que la humanidad ha creado, se traducen en facultades, en la posibilidad de exigir a alguien el cumplimiento de estas aspiraciones. En segundo lugar, identifica a los derechos humanos, como un producto del lenguaje, propio del estado moderno, burgués o capitalista.

Así es que, los derechos son un discurso en el momento en que como derechos, del tipo derecho subjetivos, otorgan facultades cuando son reconocidos por el estado, pero a diferencia del derecho privado, cuando se trata de los derechos de los oprimidos, como puede ser el acceso a la vivienda digna, al agua, a la salud, a la

8 Correas, Óscar, “Retórica, racionalidad y derecho”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N° 4, 2004, p. 32.

9 El término de ideología en el sentido que le da Óscar Correas es “cualquier contenido de conciencia”, Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, 2ª ed. Ediciones Coyoacán, México, 2005, p. 32.

10 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, ediciones Coyoacán, UNAM/CEIICH, México, 2003, p. 12.

11 Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 37 (2003), p. 273.

educación, etc., estos derechos no determinan al obligado, mencionan al estado. He aquí la dificultad de *justiciabilidad* de los derechos humanos para aquellas personas que no tienen nada, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Ya lo establece el Derecho Internacional, al respecto de estos derechos, los Estados están obligados hasta el máximo de sus posibilidades, pues no se puede exigir a quien no tiene para cumplir con la obligación. Los también llamados derechos de los pobres, dice el Dr. Correas, dado que no se ha sabido de algún capitalista que reclame su derecho a la vivienda digna. Pero bueno, el asunto es que con relación a estos derechos ha dicho ya la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el estado no está obligado de *proporcionar* estos derechos gratuitamente (recordemos que el estado reconoce no da los derechos humanos), sino que cumple con su obligación al establecer las condiciones para que las personas puedan satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo, no como los capitalistas que para satisfacer sus necesidades, utilizan el esfuerzo y trabajo de otros<sup>12</sup>.

Este problema de eficacia representa el contenido y título de numerosas obras en la materia y regresaremos a este punto más adelante. Entonces tenemos dos problemas con estos derechos, primero, que sean reconocidos por el estado, y si lo son, que sean eficaces, es decir que sean observados; segundo, que no sean reconocidos y entonces no hay nada que hacer, más que exigir estos derechos en las calles, se vuelven entonces derechos subversivos<sup>13</sup>. Con esta estrategia lingüística se oculta tras el estado<sup>14</sup>, a quienes cuentan con la mayor riqueza en el mundo, que han despojado a poblaciones enteras para poder explotar, vía autorización del estado (concesión), recursos naturales, dejando al estado insolvente para hacer frente a satisfacer estos derechos, o emplean a personas con salarios miserables sin condiciones adecuadas y sin seguridad social, por dar un ejemplo.

Las estructuras de una sociedad, dice Michel Alliot, tienen un nivel visible y un nivel oculto, y cada uno de estos niveles están justificados por los mitos que

12 Tesis [A]: 2ª. XCIII/2016 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, “Derechos económicos, sociales y culturales. Alcances de su protección”. Décima Época Tomo I, septiembre de 2016, p. 841. Reg. IUS 2 012 528

13 Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Op. Cit.*, p. 284.

14 *Idem*

les dan sentido y por el derecho que los fortalece<sup>15</sup>. El derecho, tiene entonces una cara oculta, los mitos, que en el sentido de la obra de Correas, podemos interpretar aquí como ideología. El derecho es producto del mito, pero también es generador al reproducirlo por un acto de reconocimiento. Pero ¿Quién o qué reconoce? Se dice que quien tiene la *facultad* de reconocer es el estado, es decir el mismo derecho, las normas que configuran al derecho objetivo son quienes otorgan los llamados derechos subjetivos. Se trata de un acto del habla que dice algo, en este caso derecho que otorga derechos, he aquí una característica del derecho moderno, así como el de nombrar a los titulares de los derechos, ciudadanos, pues solo en tanto tales pueden acudir a *exigir* sus derechos frente al estado.

“Lo particular del mundo moderno, lo moderno del derecho moderno, consiste en esta estrategia discursiva, en virtud de la cual, los seres humanos de carne y hueso, quedan convertidos en ciudadanos; es decir, en entidades lingüísticas a quienes el discurso del derecho les otorga derechos subjetivos.”<sup>16</sup>

### 3. De la igualdad y de la ciudadanía

En el estado moderno, el derecho subjetivo se instala como una de sus ficciones, para ello se requiere que los individuos sean iguales, al menos frente al derecho, para que este pueda mantener las relaciones en la sociedad moderna. Las personas se transforman en ciudadanos sujetos en igualdad ante la ley, para así poder exigir sus derechos. Esta igualdad por supuesto que puede ser muy discutida. La igualdad formal ha llevado una evolución que poco respetó la idea de generalidad como característica del derecho; los esclavos, las personas afrodescendientes, indígenas y las mujeres representaban gran parte de la población mundial que no tenía acceso a este reconocimiento. Aclarado este punto, retomemos esta idea de que el derecho esta encargado de mantener y reproducir las relaciones sociales tal como se supone *deben de ser*, y ¿cómo deben de ser? en este caso se trata de la reproducción de las rela-

15 Alliot, Michel, “Modèles sociétaux : les communautés”, *Bulletin de liaison du LAJP*, N° 2, 1980, p. 87.

16 Correas, Óscar, Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?) *Op. cit.*, p. 278.

ciones mercantiles capitalistas<sup>17</sup>. Lo cual es contrario a las relaciones comunitarias o premercantiles, como las de los pueblos y comunidades indígenas y originarias. Estas comunidades poseen su propia visión del mundo o cosmovisión, base también de sus sistemas normativos, pero esta forma de vivir es distinta a la del estado moderno. Esta cosmovisión se refleja por excelencia, en el desarrollo autodeterminado y autogestionado de los pueblos indígenas, el llamado etnodesarrollo, bajo el equilibrio con todo lo que los rodea, y que ha sido el reclamo de los pueblos indígenas para su sobrevivencia<sup>18</sup>. Este reclamo-aspiración, se trata de un derecho que si bien ha sido reconocido tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, su justicibilidad presenta serias dificultades, pues el discurso del derecho moderno dice que este debe velar por el *bien común*, y este es más compatible con las relaciones capitalistas, que con el bienestar de los dominados. Los sistemas normativos de estos pueblos también implican un conflicto con el derecho moderno que se encontraría en disputa por su hegemonía (soberanía), por el monopolio del uso de la fuerza y la producción *jurídica*, evidentemente las relaciones sociales que se supone deben mantener, se verían comprometidas. Los intereses del derecho moderno no son compatibles con el derecho (derechos) indígena (s).

El problema es entonces evidente, los pueblos indígenas se diferencian a sí mismos de la sociedad moderna representada por el estado moderno. Además de las contradicciones en cuanto al reconocimiento de derechos, el estado burgués es un estado racista, que a pesar de haber contemplado en su derecho el principio liberal de igualdad por medio de la ciudadanía para todos (es decir, los europeos de piel blanca, varones, propietarios y sus descendientes), las normas seguían ocultando los intereses de una parte de la sociedad.

Dado a que la única forma de reclamar derechos para sí, era por medio de la categoría de ciudadano, la lucha para los pueblos indígenas al momento de la construcción del México independiente, era lograr ser considerado como ciudadano. La contradicción con los supuestos ideales de igualdad la encontramos con el ejemplo que ilustraré. En el siglo XIX, en pleno periodo de construcción del estado indepen-

17 *Ibidem*, p. 279

18 Valencia, Enrique, "Etnodesarrollo y perspectivas étnicas", *V Jornadas Lascasianas. Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, Colección Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas a) Derecho indígena, núm. 4, p. 15.

diente, para optar por el *derecho* a ser considerados como ciudadanos se debían cumplir ciertos requisitos. En el artículo 18 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843, señala que para obtener la ciudadanía se debía contar con “una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto”<sup>19</sup>. Posterior al año de 1850, además, aquellas personas que contaran con la edad para ser ciudadano, debían saber leer y escribir (en español, no está de más mencionarlo). Aunado a esto, si la ciudadanía era obtenida, esta podía perderse por, entre otras circunstancias, ser sirviente doméstico<sup>20</sup>, actividad económica que desempeñaban en su mayoría las personas indígenas. Es evidente, pues, que los pueblos indígenas no tenían derecho a ser ciudadanos en su propia tierra; la invasión estaba consumada y el despojo realizado, la colonialidad del poder<sup>21</sup> sería un fenómeno que consagraría igualmente el derecho mexicano moderno.

Sin importar que la sociedad que forma al estado sea culturalmente heterogénea, este ha encontrado en el derecho una herramienta para maniobrar a su conveniencia con este derecho, y no reconocer la existencia de las comunidades históricas que han existido antes de su creación. Esto lo podríamos concebir como una *nueva realidad*, una realidad construida a la conveniencia de la organización política en construcción. Aunque los indígenas se habían ya convertido en *ciudadanos*, no se encontraban en condiciones de igualdad material, “partían de una posición de notable desventaja”<sup>22</sup> después de que fueran abolidas las leyes de la Colonia que marcaban una diferencia entre los pueblos indígenas, y la sociedad dominante, pues estas contenían normas que también les daban privilegios<sup>23</sup>. La igualdad burguesa fue eficaz para facilitar el intercambio de mercancías *entre iguales*, se trató mas de respeto a la legalidad, que de un principio ético de justicia. Así, la construcción del México independiente se sustentó en la del estado-nación moderno, para lo cual requería que

19 Tena Ramírez, “Bases Orgánicas de la República Mexicana. 14 de junio de 1843”, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México, Porrúa, 1980, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.

20 *Idem*

21 Quijano, Aníbal, “Colonialidad y modernidad/racionalidad”, *Perú Indígena*, vol. 13, N° 29, Lima, 1992.

22 Ferrer, Muñoz, Manuel, “Nacionalidad e indianidad”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, UNAM, México, vol. XI-XVII 1999-2000, p. 266.

23 Sobre las leyes relativas a los pueblos indígenas desde 1810 hasta mediados del siglo XX, ver Gamio, Manuel, *Legislación indigenista de México*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1958.



los aspectos jurídico, social, político y económico revistieran ciertas características:

“Comprende en lo jurídico la vigencia de un estado de derecho bajo una ley uniforme. En lo social, la homogeneidad de todos los ciudadanos iguales independientemente de su raza, procedencia, etcétera. En lo político, la democracia representativa y en lo económico el desarrollo capitalista”.<sup>24</sup>

Con el fomento de las relaciones capitalistas la homogeneidad buscada en la imposición de la igualdad llevaba a todo individuo que quisiera o pudiera formar parte del estado-nación a abandonar una parte de su identidad cultural. Así lo explica Bartolomé Clavero:

“El indígena que permanece en su cultura y en su comunidad, con su lengua y sus costumbres, es sujeto, pero no puede serlo. No puede serlo para un ordenamiento en el que no caben tales cosas. Lo es, podrá serlo, si las abandona. De no hacerlo, cubre ahora incluso menos unos requisitos. No hay espacio realmente constitucional para el estado de etnia”.<sup>25</sup>

Además, aun con el reconocimiento de la ciudadanía a los pueblos indígenas, así como de sus derechos en tanto mexicanos, dice Alfonso Caso:

“Sí, el indígena es mexicano conforme a nuestras leyes. No tiene ninguna de las ventajas [...] pero en cambio puede consolarse sabiendo que la Constitución y las leyes del país, escritas en un idioma que no entiende, lo declaran ciudadano mexicano, “en pleno uso de sus facultades y derechos”.<sup>26</sup>

Sobre estas bases ideológicas se establece el estado etnocéntrico, caracterizado por una reglamentación dirigida a todos los ciudadanos *por igual*. En ese momento se intentaba seguir con las ideas de la época: la eliminación de las diferencias y

24 Villoro, Luis, “Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación)”, Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.) *Pueblos indígenas y derechos étnicos, VII Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1999*, p. 70.

25 Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo Veintiuno, 1994, p. 37

26 Caso, Alfonso, *La Comunidad indígena*, SepSetentas, México, 1971, p. 113.

con esto la pretendida unidad nacional en lo social y en lo jurídico. Ello implicó no sólo el propósito de eliminar las diferencias culturales, sino también la historia que consignaba el abuso y la segregación sufridos por los pueblos indígenas y que no los colocaban de ninguna manera en una situación en la que pudieran acceder a los mismos beneficios que los demás ciudadanos. Además, el mito de la inferioridad de algunas razas continuaba en la sociedad, tal vez ya no en la ley, pero sí en los hechos. Como dice Aníbal Quijano, el invento de la raza ha sido hasta el momento actual, el invento más eficaz de todos, “fue un modo de otorgar legitimidad a las relaciones de dominación impuestas por la conquista”<sup>27</sup>. Se trató de un elemento de sustento teórico y hasta científico (racional), para justificar las relaciones desiguales entre colonizados-dominados y colonizadores-dominantes, discurso retomado por el derecho moderno.

“De este modo, raza se convirtió en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad. En otros términos, en el modo básico de clasificación social universal de la población mundial”<sup>28</sup>.

La única manera de crear la nación moderna y civilizada que se pretendía bajo las premisas occidentales, era integrar a los mestizos a dicho ideal. La existencia de pueblos indígenas no marcaba la diferencia cultural, “sino la diferencia resultante de las ilegalidades unilineares y de un grado de desarrollo histórico que explicaba la dicotomía inferior-superior”<sup>29</sup>. Convencidos de la inferioridad de los indígenas, el objetivo era entonces incorporarlos, desapareciendo la diferencia identitaria, *lo indígena*, no sólo de la ley sino de la realidad *moderna* que se pretendía alcanzar. De esta manera, las prerrogativas coloniales para los pueblos indígenas desaparecieron para dar prioridad a la propiedad individual, donde los pueblos indígenas se vieron

27 Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, En: Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires: CLACSO, 2014, p. 780.

28 *Idem*

29 Adonon, Akuavi, *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 140.

esclavizados mediante la creación de eternas deudas.

#### 4. Los derechos humanos como discurso legitimador del estado moderno

El discurso de los derechos subjetivos cumple entonces su labor cuando hay una violación de estas normas que dictan la manera como deben llevarse a cabo las relaciones en la sociedad mercantil, el funcionario sancionará y restituirá las mercancías en su caso; es una estrategia discursiva para reproducir el sistema<sup>30</sup>. Todo bajo un discurso de reconocimiento de la ficción del funcionario y en este sentido también de la ficción del estado y del ciudadano.

Nociones claves de la modernidad, como el estado y el derecho están en crisis, uno de los hechos sociales que dan cuenta de esto es el pluralismo cultural donde se inserta el pluralismo jurídico y que representa uno de los principales retos para el estado moderno. La configuración del estado moderno no puede sostenerse en sus fundamentos tradicionales, que se encuentran en la unificación de distintos elementos que configuran a los pueblos, comunidad de cultura, conciencia de pertenencia, proyecto común, y relación con un territorio, a lo que además añadiríamos el poder de gestión propia. La presencia de los pueblos indígenas y de sus diferentes ejercicios de autodeterminación marcan un camino distinto para la reconfiguración de otro orden, pues ponen en tela de juicio la legitimidad del estado moderno sostenida en la idea artificial de un pacto nacional. Una propuesta de estado debería ser en este sentido, resultado de un diálogo intercultural diatópico y dialogal, que rompería naturalmente con la imposición de un sistema cultural y por lo tanto jurídico sobre *lo otro*.

Baste citar un documento emitido por la Secretaría de Economía de la administración del presidente mexicano Enrique Peña Nieto, “Guía de ocupación superficial”<sup>31</sup>, que de acuerdo a la misma página de internet, dice que “presenta los procedimientos y actividades que deben ser llevados a cabo de manera oportuna con el fin

30 Correas, Oscar, Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?) Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia N°3, 2004, p. 279.

31 Secretaría de Economía, Guía de ocupación superficial. Alianzas estratégicas para la promoción y el desarrollo de la competitividad del sector minero mexicano [https://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/industria\\_comercio/informacionSectorial/minero/guia\\_de\\_ocupacion\\_superficial\\_0414.pdf](https://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/industria_comercio/informacionSectorial/minero/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf)

de formalizar las relaciones con las comunidades<sup>32</sup>. Este instructivo es más bien una guía de espionaje que además de proporcionar la información sobre el procedimiento legal a seguir, dá consejos con todas las alternativas posibles ya sean legales o *de facto*, para que las empresas lleven a cabo sus proyectos, incluso si el propietario de la tierra se negase y cito un párrafo de la guía en comentario.

Si el propietario del terreno se niega, el Artículo 19, Fracción IV, de la Ley Minera actual, confiere al concesionario el derecho de obtener la expropiación, ocupación temporal o servidumbre sobre la superficie necesaria para llevar a cabo los trabajos y actividades de exploración, explotación y procesamiento, así como para el depósito de residuos, desechos, escorias y depósitos de grasas<sup>33</sup>.

Por supuesto que los propietarios de la tierra, dice la misma guía son comunidades y ejidos, que habitan de manera *ancestral* estos lugares y que por lo mismo tienen una relación especial con la tierra y que se rigen por usos y costumbres. En todo el documento no se menciona a los pueblos indígenas ni sus derechos, ni cómo debe llevarse a cabo el procedimiento de consulta a estos pueblos para llevar a cabo todo proyecto que les afecte, no se menciona la responsabilidad de las empresas en cuanto al derecho a un ambiente sano, ni lo que pueda relacionarse con las posibles afectaciones al derecho a la salud. Las recomendaciones se limitan nada más a cumplir con las formalidades necesarias para que se logre el proyecto, bajo el supuesto del bien común que en el documento se coloca junto con el bien de la empresa.

Es oportuno hacer notar que en el documento en comentario se aclara que “los problemas no están relacionados con la ley, sino con los hechos, y son la negativa de los propietarios de la superficie a cumplir con la resolución de la Secretaría<sup>34</sup>, es decir se oponen al bien común, y al desarrollo de la nación, (dicho esta además que este bien común es más común para unos que para todos, así como el desarrollo, al cual estas comunidades no tienen acceso a menos que sea como mano de obra) y no hay que olvidar que también ser estaría atentando contra el derecho humano a la libertad de la empresa a contratar y obtener ganancias por ello. Por lo tanto, se les recomienda a las empresas asesorarse con profesionales que los apoyen para esta-

32 *Idem*

33 Secretaría de Economía, Guía de ocupación superficial. Op. Cit. p. 3, [http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia\\_de\\_ocupacion\\_superficial\\_0414.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf)

34 *Ibidem*, p. 4.

blecer una relación con las comunidades. He aquí un acto de espionaje, ya que entre las recomendaciones está el de identificar a los líderes, así como los problemas que se presentan en las comunidades para proponerles proyectos productivos, culturales, educativos, etc, todos estos apoyados por instituciones gubernamentales por supuesto. Valga este ejemplo para poner en evidencia lo que el estado moderno pretende ocultar: la verdadera cara de la explotación. Por supuesto no hay que olvidar la gran decepción de aquellos defensores de derechos humanos, que pretenden hacer su labor con la ley en la mano, pues ésta participa muchas veces directamente contra los derechos de los sectores más vulnerables de la población.

## 5. El derecho indígena: el reto de la diversidad cultural y jurídica

La diversidad cultural en México y en el mundo es una realidad que pone al derecho moderno y a su interpretación tradicional como ineficaz y que por lo mismo, pone en riesgo uno de los pilares del estado moderno. La diversidad en la sociedad se presenta por las personas que en su mayoría se encuentran estructuradas en grupos sociales bien establecidos y que se autoidentifican como naciones, pueblos o como comunidades y que mantienen rasgos culturales propios, entre ellos sistemas normativos, así como instituciones de administración de justicia. La sobrevivencia de los sistemas jurídicos indígenas se explica gracias a la capacidad de estos pueblos para aplicar sus normas conjuntamente con las normas del estado, en la mayoría de los casos, se trata de normas *ilegales* al no estar en algún cuerpo legal, emanado del poder legislativo del estado mexicano, de tal suerte que se constituyen como instituciones informales en el mejor de los sentidos.

El papel preponderante que tienen los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno, lo que “permite la consolidación del estado constitucional y democrático del derecho”<sup>35</sup> ha permitido efectivamente que la interculturalidad esté en las agendas legislativas y en los protocolos de actuación de los funcionarios, sin embargo, todavía se enfrenta con el ejercicio normativo, social y económico que

35 Cervantes Bravo, Irina, “La tutela constitucional de los derechos fundamentales en México (Debido proceso y principio de igualdad), Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, IIJ/UNAM/ Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2015, p. 237.

implica otra concepción del mundo. El ejercicio del pluralismo jurídico pone en contraposición ciertos principios de base, así pues la autodeterminación de los pueblos, la igualdad, la libertad y el debido proceso, pero también la interpretación sobre los valores más importantes para el derecho moderno, como puede ser la propiedad privada.

El pluralismo cultural y normativo reconocido como institución del constitucionalismo mexicano y en el de varios países<sup>36</sup> de la tierra del Abya Yala<sup>37</sup> se sustenta en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), e implica un aprendizaje y un ejercicio de lo jurídico bajo esquemas epistémicos distintos a los tradicionales. México como una nación de naciones, no podría sostener la invisibilidad de los pueblos indígenas mantenida desde la construcción del estado-nación independiente. Las reformas constitucionales de 1992 y de 2001 dan cuenta de ello, sin embargo la eficacia de la interculturalidad no se detiene en un enunciado normativo, el desafío va más allá de la reforma a la ley fundamental, se requiere respeto. Históricamente, los derechos *humanos* de los pueblos indígenas fueron abiertamente puestos de lado a partir de la época de la conquista, una discriminación legalizada por los estados hacia estas comunidades que se traduciría en el presente, como una auténtica política de genocidio, de etnocidio y de etnofagia<sup>38</sup>, en

36 En América Latina o Abya Yala se han dado distintos momentos en cuanto al reconocimiento de la pluriculturalidad, a estas etapas se les ha denominado como del constitucionalismo multicultural o multicultural liberal, el cual se caracteriza principalmente por el reconocimiento de una de los aspectos del pluralismo cultural: el pluralismo jurídico. Díaz Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia, Siglo XXI, México, 2006*. En este sentido los países que han modificado sus constituciones han sido México, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela.

37 Aunque cada pueblo indígena antes de la llegada de los conquistadores, tenía un nombre para la tierra que habitaba y que en su conjunto se llamaría posteriormente como continente americano, el término que ha tenido mayor aceptación ha sido Abya Yala, acuñado desde antes de la conquista por el pueblo Kuna de Panamá y del Occidente de Colombia. Abya Yala o “Tierra en plena madurez” y/o “Tierra de sangre vital”, era ya utilizado en distintos medios cuando se oficializó en la “II Cumbre Continental de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de ABYA YALA”, realizada en Quito en 2004. El uso de este nombre radica principalmente en una posición política que proviene del derecho de los pueblos originarios de autodesignarse y para mostrar un sentimiento de unidad y de pertenencia de los pueblos de estas tierras, como señala Dussel: “... diversos nombres autóctonos para un continente ya humanizado en su totalidad cuando llegó Colón”. López Hernández, Miguel Ángel, *Encuentros en los senderos de Abya Yala*, ediciones Abya Yala, Quito, 2004, p. 7. Véase también Dussel, Enrique, 1492: El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del mito de la Modernidad, Nueva utopía, Madrid, 1992, p. 93

38 El término “etnofagia” se refiere a procesos más o menos simulados para llevar a cabo el etnocidio

términos de Aníbal Quijano, colonialidad del poder.

## 6. El derecho indígena

Como juristas, propios guardianes del estado moderno, insistimos en identificar al derecho como uno, aquel que coincide precisamente con aquel, y más de una ocasión caemos en argumentos donde el derecho del estado, el derecho “legal”, es el protagonista. Este embrollo es debido a que la TGD con todo y su intención universalista o *intergaláctica* en términos de Correa<sup>39</sup> no se ha ocupado de la existencia de otros derechos como son los sistemas normativos indígenas, o al menos eso nos han hecho creer los juristas. El asunto es que las teorías construyen los conceptos necesarios para hacer posible el estudio de los fenómenos que se nos presentan.

Estos fenómenos jurídicos, ocultados por el estado moderno, que no se encuentran en los libros de texto de las escuelas de Derecho, no pueden ser excluidos de una ciencia del derecho. Como el mismo Kelsen señala cuando se refiere a su Teoría Pura del Derecho, la cual en tanto que teoría busca limitarse a conocer su objeto, “procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse”.<sup>40</sup>

La importancia de esta perspectiva es que los juristas hemos olvidado, por nuestra *deformación*, lo que dice la teoría, es decir, buscamos por todos los medios validar y justificar la aplicación de un sistema sobre otros, propiciando de esta

---

cultural, Héctor Díaz Polanco lo explica como “la adopción de un proyecto de más largo plazo que apuesta al efecto absorbente y asimilador de las múltiples fuerzas que pone en juego el sistema”, no se trata de dejar al lado el objetivo de la integración en el sentido de asimilación, sino de “su promoción por otros medios”, no se busca la destrucción directa y violenta de las culturas diferentes por parte de la cultura de dominación, sino “su disolución gradual mediante la atracción, la seducción y la transformación”, como son los programas de educación. Díaz Polanco, Héctor, “Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización”, en Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coord), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, Quito, FLACSO-Ecuador/CIESAS, 2011, p. 14, disponible en: [http://www.ciesas.edu.mx/proyectos/relaju/documentos/DiazPolanco\\_hector.pdf](http://www.ciesas.edu.mx/proyectos/relaju/documentos/DiazPolanco_hector.pdf).

39 Correa, Oscar, “Los sistemas jurídicos indígenas frente y la Teoría General del Derecho, problemas nuevos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, N° 4, 2000, pp.135-146.

40 Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho, *op. cit.*, p. 15.

manera la hegemonía y la colonialidad, dejando la ciencia al servicio del poder. El objetivo pues de retomar la teoría clásica tan satanizada por algunos que buscan defender al pluralismo jurídico y cultural y tan utilizada para justificar la discriminación es precisamente “mostrar cómo el pensamiento clásico, demasiado racista, sí puede ofrecer, si logramos quitarle su vanidad eurocéntrica, las pistas para pensar el pluralismo jurídico”<sup>41</sup>. En este caso la Teoría General del Derecho o TGD es la autorizada para decirnos a qué le podemos llamar derecho, caso contrario, sería la indagar a ciegas sobre *lo jurídico*, pues simplemente señalado por Oscar Correas, no existe juridicidad que diga lo que es juridicidad, ni siquiera la misma TGD.

El calificativo de *jurídico* va siempre adherido a la palabra *derecho*, nos hace pensar que aquello considerado como derecho es jurídico y lo que es jurídico es derecho, lo que queda fuera simplemente no es derecho, por ejemplo, los usos y costumbres. El adjetivo de jurídico es resultado de un discurso para legitimar desde el poder a un solo sistema normativo.

“La juridicidad no existe realmente. Lo que existe es el fenómeno del ejercicio del poder por vía del discurso normativo. La juridicidad no es otra cosa que el calificativo que permite legitimar, privilegiar, un sistema normativo –una forma de ejercer el poder-, sobre cualquier otro, al cual se arroja a la antijuridicidad. Que no es otra cosa, al final, sino la característica de ser alter respecto de quien realiza el juicio de legitimación del que declara jurídico”.<sup>42</sup>

Óscar Correas en su obra precisa que los sistemas normativos indígenas son derecho, no en el sentido de derechos subjetivos sino como derecho objetivo a partir de la TGD. La misma teoría utilizada en cuanto formación de licenciado en derecho haya, para revestir de neutralidad, originalidad y valor legítimo a unas normas y a otras no, bautizar de jurídico a un sistema y a otros no. Por esta razón (y otras) la obra de Óscar Correas puede resultar sacrílega para algunos juristas ilustrados, sin embargo, devela la verdadera naturaleza, si esta existe, de las normas, el rostro oculto tras la legalidad, como ejercicio de poder. “Esa, y no otra, es la razón por la cual la teoría dominante y tradicional, la analítica, no tiene ni busca respuesta a la pregunta por la

41 Correas, Óscar, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, *op. cit.* p. 48.

42 Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho, problemas nuevos, *op. cit.*, pp. 268-569.



juridicidad”<sup>43</sup>

De acuerdo a Kelsen, un sistema jurídico está compuesto por un conjunto de normas jurídicas y de una norma fundamental supuesta<sup>44</sup> más no puesta, concepto que el autor aclararía más tarde al decir que esta norma es una *ficción* la cual asegura su unidad y validez. En este orden de ideas, las ficciones son consideradas como discursos, son “fenómenos lingüísticos”<sup>45</sup>; y como tales producen ideología. En este caso, el mensaje detrás de la norma, niega la existencia de otros *derechos*. En este contexto, la norma fundante no es la constitución, sino una norma anterior, otra que la funda y que es una ficción. Lo que los ciudadanos hacemos después, es actuar “*como si* la constitución tuviera un fundamento”<sup>46</sup> La eficacia del sistema normativo es cuando es reconocido como tal por quienes se supone deben observarlo. Para el caso que nos ocupa, los sistemas normativos indígenas, el o los derechos indígenas, ya que hay más de uno, son considerados por Óscar Correas como “el conjunto de normas que tienen eficacia en comunidades que han sobrevivido a la opresión del estado moderno”.<sup>47</sup> Los sistemas normativos indígenas se origina y desarrolla al seno de estos pueblos y se caracteriza por estar enraizado en las culturas mesoamericanas, correspondiendo “a necesidades de las comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores”.<sup>48</sup> Los sistemas normativos indígenas o el derecho indígena cumple con lo que se requiere según la misma TGD, para ser considerada como derecho. Aquí una definición que no relaciona al estado con la producción normativa.

43 Correas, Óscar, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, *Revista Crítica Jurídica*, N° 18, México, 2001, p. 91

44 Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, *Introducción a la teoría pura del derecho*, trad. Eduardo García Máynez, México, Ediciones Coyoacán. Colección derecho y sociedad, 2009. pp. 80-81.

45 Correas, Óscar, “Legalidad, seguridad y derechos humanos”, *Derechos y libertades*, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, España, Año N° 5, N° 8, 2000 p. 164.

46 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, *op. cit.*, p. 45.

47 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003, p. 11.

48 Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe temático 2004”, documento E/CN.4/200480, Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la organización de las Naciones Unidas, UNESCO, México, 2008, p. 89.

“[derecho es] el conjunto de principios y reglas con carácter normativo que rige las relaciones de los individuos y grupos en sociedad, y de modo que descansa, en el espíritu de los que a él están sometidos por relaciones personales, reales o territoriales, sobre la creencia: del carácter legítimo de la autoridad de la que emana; del carácter superior, cierto y válido de las normas establecidas, y su correspondencia con los valores de la civilización donde surge (justicia, paz, moralidad, orden, conformidad con una tradición cultural, servicios religiosos); del carácter obligatorio de lo que así se establece, y de la necesidad y legitimidad de una sanción, así como de la autoridad encargada de aplicarla”.<sup>49</sup>

En la definición citada destaca el término *normas* y los elementos que las acompañan: *validez*, *obligatoriedad*, *sanción*, y la *pertenencia* a un sistema (es decir a una norma superior), la *autoridad* para aplicarla, el *objetivo* que persigue, el *orden* y la *ideología* que la sustenta. En este sentido Oscar Correas dice que las normas que configuran el derecho indígena tienen, como cualquier otro derecho, poder coercitivo y son producidas por funcionarios *autorizados*. El autor aclara en este punto que el poder coercitivo del derecho indígena, la violencia con la que amenaza este orden, puede ser física o simbólica y que las personas que están encargadas de su aplicación son reconocidas como autoridades, es decir funcionarios<sup>50</sup>.

En las comunidades y pueblos indígenas se encuentran como órgano superior de decisión a la Asamblea, esta puede ser comunitaria o regional como en el caso del Sistema de Seguridad, Justicia y Reeducación Comunitaria de la Costa Chica-Montaña de Guerrero, conocido también como CRAC-PC. En este caso, el órgano colegiado regional funge no solo como tribunal superior sino también como ente legislador y constituyente permanente. Sus normas escritas y orales tienen como origen la costumbre, entendida esta como *lo que siempre se ha hecho* y que configura la norma fundante de este sistema<sup>51</sup>.

La norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre mediante la

49 Jean-Arnaud, André y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Boletín oficial del Estado, España, Colección 4, Universidad Carlos III de Madrid, 1996. p. 252.

50 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, op. cit., p. 47.

51 Correas, Óscar, “... Y la norma fundante se hizo ficción”, op. cit., p. 91.

cual la constitución se ha originado [...] son interpretados como hechos productores de normas”.<sup>52</sup>

En consecuencia, el derecho indígena es derecho de acuerdo a una de las teorías más utilizadas para aprender, enseñar y aplicar el derecho moderno. En primer lugar, el derecho indígena está formado por un conjunto de normas donde una norma es reconocida porque fue creada ella misma conforme a una precedente y, en segundo lugar, son normas observadas en los territorios indígenas, son normas eficaces. Ahora bien, en cuanto a la denominación de *jurídico*, ¿cómo o quién da valor a un sistema para que éste sea un *sistema jurídico*, frente a otros a los que no les otorga el mismo valor, como ha sido el caso del derecho indígena? Es el discurso de la sociedad dominante, por medio del derecho, quien lo otorga, es la interpretación (o reconocimiento) que como norma jurídica se le da a ciertas normas y son los jueces, profesores y abogados, los que dan este carácter por medio de actos de reconocimiento. En el caso del derecho indígena, como mencionamos es la misma fuerza que los sujetos le dan a estas normas al reconocerlas y vivirlas como derecho, las que dan este valor.

Óscar Correas ha explicado constantemente que llamar usos y costumbres o derecho consuetudinario, a los derechos indígenas es seguirle el juego al poder hegemónico que se pretende evidenciar, es pensar de manera monista. En efecto, si pensamos que los elementos o los “pilares básicos”<sup>53</sup> del estado son el pueblo, el territorio, el poder político, y el derecho<sup>54</sup> y al acercarnos a los pueblos y comunidades indígenas vemos que estos elementos existen y son eficaces, es decir, son obedecidos ¿será que hay más que un solo estado y en este sentido, más que un solo derecho?

## 7. Pluralismo jurídico

La diversidad cultural y por tanto jurídica, pone en evidencia que ni el estado moderno, ni la sociedad a la que representa son el centro de la producción cultural y jurídica en el territorio donde ejercen su hegemonía. Esta policentricidad configura al llamado pluralismo jurídico, como la existencia de diferentes sistemas normativos cuyo origen,

52 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1969, p. 206, citado por Correas, Oscar, *Ibidem*.

53 Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del estado*, edit. Trillas, México, 2008, p. 106.

54 *Idem*

o norma fundante, es distinto, es “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”<sup>55</sup>.

El conflicto radica en la manera como se integran (o no) los sistemas normativos indígenas al sistema estatal, si es que se pudiera sondear esa posibilidad, con sus funcionarios y con sus instituciones. La integración o reconocimiento de los sistemas normativos indígenas al sistema hegemónico se ve limitado por la herencia liberal traducida en la cláusula constitucional para defender sus valores: la unidad, la seguridad jurídica, la soberanía y los derechos humanos. El pluralismo jurídico busca separarse de esta “primacía fáctica, política y analítica del derecho”<sup>56</sup> que sirve para justificar los valores y principios del liberalismo y del estado moderno capitalista.

La eficacia de distintos sistemas normativos en el mismo territorio causa conflictos en el instante en que las normas del sistema hegemónico y del que no lo es se confrontan en un hecho concreto. Este hecho puede ser cualquiera relacionado al territorio y/o a recursos naturales, por poner un ejemplo. El pluralismo jurídico, hace necesario reinterpretar los principios excluyentes del estado moderno, que no sólo han sido el origen del llamado *problema indígena*, dado que sirven como sustentos ideológicos que se esgrimen para negar la autodeterminación indígena y por esa vía el pluralismo jurídico.

El proceso de reconocimiento del pluralismo cultural y jurídico ha llevado varios años en el que diversos sucesos han influenciado e impulsado reformas legislativas encaminadas a este fin. Podemos mencionar, por ejemplo, el festejo de los 500 años del descubrimiento de América, el surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y los Acuerdos de San Andrés, como los más notorios, además de los avances en el Derecho Internacional que han tenido un papel impulsor importante.

El pluralismo jurídico como hecho social y normativo ha sido analizado desde diferentes perspectivas que podemos agrupar en pluralismo jurídico suave y pluralismo jurídico fuerte. Estos tipos de pluralismo se refieren a la intervención más o menos directa del estado, por medio de diferentes actos de reconocimiento, el más evidente, el reconocimiento en la norma fundamental del

55 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, op. cit., p. 51.

56 Ariza Higuera, Libardo y Bonilla Maldonado, Daniel, “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel *et al*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 30.

sistema hegemónico. En este caso, y si el pluralismo jurídico radica en la existencia de sistemas normativos cuya norma fundante es distinta, si un sistema reconoce a otro como parte de su sistema, este otro formaría parte del primero, y entonces cabría preguntarse si el pluralismo jurídico seguiría existiendo. En cambio, cuando se mantienen sin este reconocimiento como siempre ha sido desde la independencia, a menos que haya un suceso que amenace los intereses primordiales del estado moderno, las relaciones que se establecen para Óscar Correas son eso, relaciones entre sistemas, como sucede en el Derecho Internacional, donde uno o más sistemas ocupan el lugar de hegemonía y los otros no. Sin embargo, en la experiencia que tengo de investigación de campo con la Policía Comunitaria, así como con los pueblos originarios de Xochimilco y otros casos donde destaca evidentemente Cherán, en Michoacán, los pueblos buscan el reconocimiento del estado mexicano, pero con lo que tienen, tal como son. La lucha es contra la concepción monista del derecho, ya que no hace posible “el reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios en una sola norma jurídica oficial”.<sup>57</sup>

## 8. Conclusión

Con base en la obra del Óscar Correas y de Kelsen, concluimos que todo el aparato discursivo que rodea al derecho no es más que eso: un discurso de alguien en algún momento que dijo que *eso* era derecho, el único derecho. Este discurso resulta endeble cuando trata de asegurar que las demás manifestaciones normativas existentes, como en el caso de los pueblos indígenas, no son derecho. Debido a un discurso especialmente discriminatorio se les ha negado a los sistemas normativos indígenas el carácter de derecho. Dichos ordenamientos indígenas, creados por sus propias instituciones y siguiendo la práctica de una cosmovisión particular, tampoco reconocen la fuente que dio origen al estado como su propio origen, porque la norma fundante de su sistema es “lo que siempre se ha hecho”.

La teoría general del derecho responde a estos cuestionamientos: en realidad todo reside en la validez que puede ser referida a aquella norma en

57 Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe Temático 2004”, *op. cit.*, p. 87.

la que se funda todo el sistema, en aquella norma que sería el *fundamento último*. Para Kelsen es la norma fundamental, de la que más tarde diría que se trataba de una ficción en la que reside la validez de una norma de un sistema normativo determinado.<sup>58</sup> Habría que distinguir también el discurso de la pertenencia a uno u otro sistema, cuya característica no es propia de la norma, sino el resultado de un discurso que dice que ésta pertenece a un sistema en particular; para identificarla como válida, para tal fin debe haber un funcionario que diga que determinada norma pertenece a un sistema<sup>59</sup>, así como alguien que reconozca que tal funcionario esta investido con las facultades para hacerlo, además de que las normas sean observadas como obligatorias por sus destinatarios.

Para concluir, diremos que un sistema de normas lo es porque así es reconocido; este reconocimiento “constituye la ficción de que ese sistema debe ser obedecido”.<sup>60</sup> De esta manera, convencidos de que así debe ser, los individuos actúan en consecuencia, haciendo de sus actos un reconocimiento al sistema mismo. Así pues, es *alguien* quien considera válida o no una norma, lo que es el discurso de reconocimiento del derecho.

La resistencia de los pueblos y comunidades indígenas y originarias frente a la hegemonía cultural y política, ha encontrado un apoyo en el uso alternativo del derecho. El pluralismo cultural y el pluralismo jurídico, considerados en una nueva concepción federalista, serían posibles si se parte de una concepción policéntrica de la estructura territorial de los poderes públicos<sup>61</sup> donde la creación del derecho tiene distintos centros, distintas normas fundantes. Es así que las sentencias desde el poder judicial del estado mexicano, que reconocen al pluralismo jurídico, así como a las autoridades indígenas y la facultad de estos grupos de elegir a sus autoridades, hace que la obra de Óscar Correas sea más vigente que nunca. Su obra nos dice muchas cosas y nos hace preguntarnos a cada paso ¿por qué el derecho dice eso que dice, y no dice otra cosa? el *impresentable*, se ha mantenido fiel a su cometido: desenmas-

58 Kelsen, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, Madrid, Reus, 2009, p. 63.

59 Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho. Problemas nuevos”, *op. cit.*, p. 266.

60 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, *op. cit.*, p. 63.

61 Caminal, Miquel, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 42.

carar al derecho moderno.

“Esta actitud crítica desde el origen, está doblemente determinada; por una parte, por el convencimiento de que el derecho sirve al poder, y éste, en nuestro caso, está en manos de una clase social que ha condenado a más de la mitad de la humanidad al hambre, la miseria y la ignorancia; en segundo lugar, porque el derecho es, en el fondo, el instrumento de la prohibición, lo cual debe poner en guardia a cualquier espíritu libertario”.<sup>62</sup>

Como espíritu libertario, no ha habido ninguna situación que lo hiciera callar, porque no es solo rumor que varias de sus reflexiones resultasen alarmantes para los juristas más tradicionales. El mismo maestro acepta lo que sus palabras y su obra pueden ocasionar. En la nota introductoria de su libro “Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un Ensayo”:

“[...] supongo que algunas de las cosas que se dicen en este libro, me acarrearán nuevos problemas con ciertos colegas, y tendré nuevas dificultades para mantener mi posición laboral y académica”.<sup>63</sup>

Estos esbozos que el propio maestro escribe sobre su propia experiencia, en los prólogos de sus libros, nos dan una pista sobre las razones por las que yo como muchas y muchos no escuchamos hablar de la obra de Oscar Correas en nuestra formación de licenciatura. Probablemente en aquellos años, solo los intereses de los más comprometidos con el pensamiento crítico, los llevó hasta el seminario del maestro. Ahora aquellas generaciones que contamos con la grandiosa oportunidad de dar cátedra, utilizamos la obra de Oscar Correas en nuestros cursos de derecho.

“Mi experiencia es que los juristas se ponen, lo menos, nerviosos con esta cuestión. Mi experiencia incluye, desde la diatriba personal, la calumnia o el ninguneo, hasta la puerta de salida de institutos y facultades de derecho... No he tenido la suerte de que quienes me han expulsado de lugares universitarios, hayan producido ni una sola frase que se refiera a mi obra. Pero algo debe molestarles, porque han usado otras vías para suprimir *mi presencia y mis libros*”.<sup>64</sup>

62 Correas Óscar, *Teoría del derecho*, Edit. Fontamara, México, 2004, p. 10.

63 Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit., p. 10.

64 Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, op. cit., p. 15. Las cursivas son propias.

Además, en los prólogos de otras obras, Óscar Correas no tiene reparos en dar las razones por los retrasos en las publicaciones. Al presentar la obra “Kelsen y los Marxistas” que debía publicarse a finales de 1992, la correctora de estilo de un instituto de la UNAM, la comparó con “la pornografía de los kioscos callejeros de revistas”<sup>65</sup>, por lo que la obra fue retirada y publicada en coedición fuera de la institución donde laboraba la mencionada correctora de estilo. Al día de hoy no puede pensarse en posiciones o relaciones académicas o sociales que impidan que su obra sea un referente indiscutible en los estudios críticos del derecho en el mundo y sobre todo en Nuestra América, que cada día tenga más adeptos y que por lo mismo vaya siempre adelante ¡Salud!

## 9. Bibliografía

- Adonon, Akuavi, *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006.
- Alliot, Michel, “Modèles sociétaux: les communautés”, *Bulletin de liaison du LAJP*, N° 2, 1980.
- Ariza Higuera, Libardo y Bonilla Maldonado, Daniel, “El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel *et al*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del estado*, edit. Trillas, México, 2008.
- Bono López, María, “El uso de la voz indio en los diccionarios del siglo XIX”, en: Ferrer Muñoz, Manuel (Coord.), *Los pueblos indios y el parteaguas de la Independencia de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999
- Caminal, Miquel, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, Paidós, 2002.
- Caso, Alfonso, *La Comunidad indígena*, SepSetentas, México, 1971.
- Cervantes Bravo, Irina, “La tutela constitucional de los derechos fundamentales en

65 Correas, Óscar, *Kelsen y los Marxistas*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, prólogo tercero.



- México (Debido proceso y principio de igualdad), Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, IJJ/UNAM/ Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2015
- Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo Veintiuno, 1994.
- Correas, Óscar, “Los sistemas jurídicos indígenas frente y la Teoría General del Derecho”, problemas nuevos, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 4, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Legalidad, seguridad y derechos humanos”, *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, España, Año N° 5, N° 8, 2000
- \_\_\_\_\_, “...Y la norma fundante se hizo ficción”, *Revista Crítica Jurídica*, N° 18, México, 2001,
- \_\_\_\_\_, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, ediciones Coyoacán, UNAM/CEIICH, México, 2003
- \_\_\_\_\_, “Retórica, racionalidad y derecho”, *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N° 4, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del derecho*, Edit. Fontamara, México, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Kelsen y los Marxistas*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)* Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia N°3, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del Derecho y Antropología Jurídica. Un diálogo inconcluso*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.
- \_\_\_\_\_, “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, *Crítica Jurídica*, México, n° 32, Julio-Diciembre 2011.
- Díaz Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, Siglo XXI, México, 2006.
- Díaz Polanco, Héctor, “Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización”, en Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coord), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, Quito, FLACSO-Ecuador/CIESAS, 2011
- Dussel, Enrique, 1492: El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del mito de la

- Modernidad, Nueva utopía, Madrid, 1992.
- Ferrer Muñoz, Manuel, “Nacionalidad e indianidad”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, UNAM, México, vol. XI-XVII 1999-2000,
- Gamio, Manuel, *Legislación indigenista de México*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1958.
- Guía de Ocupación Superficial, disponible en: [https://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/industria\\_comercio/informacionSectorial/minero/guia\\_de\\_ocupacion\\_superficial\\_0414.pdf](https://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/industria_comercio/informacionSectorial/minero/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf)
- Jean-Arnaud, André y Fariñas Dulce, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Boletín oficial del Estado, España, Colección 4, Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- Kelsen, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, Madrid, Reus, 2009,
- Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho, *op. Cit*
- Ortiz Andrade, Jaqueline. “El derecho indígena como sistema jurídico”, en: Correas, Óscar (coord.), *Derecho indígena I*, En: Correas, Óscar (coord.). *Derecho indígena mexicano I*. Ediciones Coyoacán/CONACYT, 2007.
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, En: Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires: CLACSO, 2014
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad y modernidad/razionalidad”, *Perú Indígena*, vol. 13, N°. 29, Lima, 1992.
- Stavenhagen, Rodolfo, “La justicia y los derechos indígenas, Tercer Informe Temático 2004”,
- Tena Ramírez, “Bases Orgánicas de la República Mexicana. 14 de junio de 1843”, *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México, Porrúa, 1980, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.
- Tesis [A]: 2ª. *XCIII/2016 (10ª)*, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, “Derechos económicos, sociales y culturales. Alcances de su protección”. Décima Época Tomo I, septiembre de 2016, p. 841. Reg. IUS 2 012 528
- Yrigoyen F., Raquel. Pautas de Coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Guatemala 1999. Texto disponible en <http://alertanet.org/dcrif-criterios-htm>.
- Valencia, Enrique, “Etnodesarrollo y perspectivas étnicas”, *V Jornadas Lascasianas. Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*.

México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, Colección Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas a) Derecho indígenas, núm. 4 Villoro, Luis, “Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación)”, Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.) *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, VII Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1999.



# El pensamiento nietzscheano de Óscar Correas.

## Oscar Correas' nietzschean thinking.

Ricardo Miranda \*

### RESUMEN

El presente texto busca presentar la tesis de que Nietzsche es una de las influencias vivientes dentro del pensamiento de Óscar Correas por medio de resaltar la relación de ambos pensadores a partir de cuatro ideas que inundan su campo de reflexión: i) la idea de crítica; ii) las ideas de lenguaje y poder; iii) la idea del nihilismo activo, y iv) la idea de justicia. En este sentido, Correas se presentará como uno de los máximos exponente de lo que podría llamarse marxismo nietzscheano.

### PALABRAS CLAVE

Crítica jurídica, Óscar Correas, Friedrich Nietzsche, marxismo nietzscheano.

### ABSTRACT

This paper aims to present the thesis about Nietzsche being a major current influence insight Oscar Correas' thought by means of highlighting the relationship both thinkers explaining four ideas that are spread all around their flux of thinking: i) the idea of critique; the ideas of language and power; iii) the idea of active nihilism; iv) the idea of justice. In this sense, Correas may be introduce as one of the maximus exponents of what we may call Nietzschean Marxism.

### KEYWORDS

Legal criticism, Oscar Correas, Friedrich Nietzsche, Marxism nietzschean.

### Sumario

1. Introducción. 2. La idea de crítica. 3. Lenguaje y poder. 4. El nihilismo activo. 5. Contra la justicia. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

\* Facultad de Derecho UNAM / mirandam.jricardo@gmail.com

## 1. Introducción

Al día de hoy no existe un trabajo sistemático sobre el trabajo de Óscar Correas, no obstante, podemos encontrar dentro del tema la maravillosa reconstrucción del pensamiento de Correas hecha por Armando Bravo<sup>1</sup> así como la interesantísima anti-monografía de Aníbal D’Auria.<sup>2</sup> Sin embargo, ninguno de los dos autores menciona a Friedrich Nietzsche como una influencia para el iusfilósofo méxico-argentino, la cual, dicho sea de paso, me parece fundamental para entender el proyecto de *Crítica Jurídica* de Correas. Este trabajo se inserta en dicha situación.

Óscar Correas es uno de los grandes ejemplos de cómo un filósofo del derecho puede hacer excelente filosofía en general. Por ello, en sus seminarios, Correas nunca nos dejaba de invitar a leer a toda clase de filósofos que van de Aristóteles, Platón y Gorgias, pasando por Hume, Kant, Hegel, hasta Freud y, por supuesto, Marx, autores pocos leídos en las Facultades de Derecho en México. Así, el dominio de éstos y otros autores se deja ver con enorme maestría en cualquier texto de Correas y ello es ampliamente reconocido por cualquiera de sus lectores.

No obstante, hoy un pensador del cual Correas habla poco en sus textos pero que, me parece, es determinante para comprender a cabalidad el proyecto de *Crítica Jurídica* de Óscar Correas: Friedrich Nietzsche. Considero que Nietzsche es fundamental para Correas y que aparece como un espectro -a veces dejándose ver más nítidamente que otras- en todos sus textos.

Precisamente por lo anterior, quiero dedicar este texto para rescatar a Nietzsche en Correas, un Nietzsche que, contrario a lo que pudiera parecer a primera vista, resulta un inmejorable complemento para Marx y, por ello, se mostrará útil para las labores de la *Crítica Jurídica* latinoamericana.

En este sentido, el presente artículo pretende leer a Nietzsche en Correas por medio de la presentación de cuatro ideas fundamentales para ambos filósofos: i) la crítica; ii) el lenguaje y el poder; iii) el nihilismo activo; y iv) la justicia; todo ello para finalizar mostrando las líneas de fuga de la construcción de una metodología útil

1 Bravo, Armando, “La síntesis filosófica de la teoría del derecho de Óscar Correas: Una visita por Gorgias, Hume, Marx y Kelsen”, en Sergio Tapia, Diego Gómez y Vicente Solano, *Estudios jurídicos críticos en América Latina vol. I*, Universidad Santiago de Calí, Calí, 2019.

2 D’Auria, Aníbal, “Introducción a la pureza de la razón crítica (o “el otro” Correas)”, en *Crítica Jurídica*, num. 35, 2013.

para los críticos del derecho latinoamericano que podríamos denominar *marxismo nietzscheano*.

## 2. La idea de crítica

Como ha mostrado de manera eficaz Óscar Correas, cuando un filósofo pretende hacer *crítica* del derecho ésta debe hacerse en un sentido muy específico,<sup>3</sup> este sentido nos acerca a la dimensión práctica/política de la crítica. Así, debemos caracterizar a la crítica en su sentido estrictamente kantiano como aquella *investigación en torno a las condiciones de posibilidad* de un objeto/fenómeno.<sup>4</sup> De esta manera, cuando Correas se pregunta “¿por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa?”<sup>5</sup>, está precisamente haciendo crítica en un sentido técnico-kantiano, está indagando sobre las condiciones de posibilidad del discurso del derecho. Sin embargo, Correas, además de ser kantiano es marxista.

Kant buscaría estas condiciones, como buen filósofo idealista, en una estructura apriorística fija y trascendental del entendimiento humano, mientras que Marx, al ser un filósofo materialista, examina esas condiciones en la realidad histórica y social del devenir humano. Correas, por tanto, no inquiriere sobre las condiciones de posibilidad del discurso del derecho en una supuesta estructura jurídica (apolítica) dada de antemano a los juristas; antes bien, sus investigaciones consideran el contenido concreto y, por tanto, siempre mutable del derecho, contenido determinado, en mayor o menor medida, por el estadio del desarrollo humano.

Ahora bien, nos hace falta un elemento para que la pintura esté completa. Esta idea de crítica no puede estar completa sin Nietzsche. Si pretendemos realizar una investigación materialista, no podemos, como Kant, suscribir el presupuesto de una estructura fija y trascendental, a priori a toda realidad social y, por ello, apolítica. Lo que nos queda es *construir*, no encontrar, un campo de fuerzas siempre móvil e inmanente desde el cual explicar/valorar las condiciones de posibilidad de X, lo que nos lleva precisamente al problema de la explicación/valoración desde *donde* opera el crítico.

3 D’Auria, Aníbal, *La crítica radical del derecho*; Douzinas, Costas, *Oblivieu Critique*.

4 Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*.

5 Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, 1998, p. 13.

En efecto, para Nietzsche, el concepto de valor implica una inversión:

“Por una parte, los valores aparecen o se ofrecen como principios: una valoración supone valores a partir de los cuales ésta aprecia los fenómenos. Pero, por otra parte, y con mayor profundidad, son los valores los que suponen valoraciones, ‘puntos de vista de apreciación’, de los que deriva su valor intrínseco. El problema crítico es el valor de los valores, la valoración de la que procede su valor, o sea el problema de su *creación*”.<sup>6</sup>

En este orden de ideas, las valoraciones (el valor de los valores), dado que tienen una historia, una genealogía, es decir, que fueron *creados* en un momento histórico determinado por fuerzas sociales particulares, ya no son valores sino maneras de ser, modos de existencia de los que juzgan y valoran, sirviendo precisamente de principios a los valores a partir de los cuáles se juzga: “Yo no refuto los ideales, ante ellos, simplemente, me pongo los guantes...”.<sup>7</sup>

Dicho de otra manera, la labor crítica nunca estará completa si no se tiene claro que es siempre desde una posición determinada que se otorga un *sentido* a un *fenómeno* particular. Así, por un lado, para encontrar el sentido de algo, debemos saber cuál es la fuerza que se apropia de ese algo, que busca explotarlo o que se expresa en ello. Por el otro, un fenómeno es un síntoma, un signo, que expresa su sentido en una fuerza o fuerzas actuales. De esta manera, Nietzsche opondrá tanto a la dualidad metafísica de esencia y apariencia como a la relación científica de causa y efecto, la *correlación* de fenómeno y sentido, “cualquier fuerza es apropiación, dominación, explotación de una porción de realidad”.<sup>8</sup>

En suma, podemos decir, con Nietzsche, que Kant no realizó la verdadera crítica pues pretendió sustituir las relaciones reales de fuerza actuantes sobre un objeto/fenómeno, histórica y socialmente determinado, por una relación abstracta que pretende encerrar a todas esas fuerzas en su dominio “correcto”:

“[Kant] [h]a concebido la crítica como una fuerza que debía llevar por encima de cualquier otra pretensión al conocimiento y a la verdad, pero no por encima del propio conocimiento, no por encima de la propia verdad. Como una fuerza que debía llevar por encima a las demás preten-

6 Deleuze, Gilles, *Nietzsche y la filosofía*, Anagrama, Barcelona, 2012, pp. 7-8. Énfasis en el original.

7 Nietzsche, Friedrich, *Ecce Homo*, Alianza, Madrid, 2016, p. 23

8 Deleuze, Gilles, Nietzsche..., *Op. Cit.*, p. 10.



siones a la moralidad, pero no por encima de la propia moral. A partir de aquí, la crítica total se convierte en política de compromiso: antes de ir a la guerra, se reparten las esferas de influencia [...] Mientras critiquemos la falsa moral o la falsa religión, seremos sólo pobres críticos, la oposición de su majestad, tristes apologistas”.<sup>9</sup>

Óscar Correas ha entendido mejor que nadie esta concepción nietzscheana de la crítica. La crítica precisamente porque es la indagación sobre las condiciones materiales (socio-históricas) de posibilidad de X objeto/fenómeno, nunca debe dejar de preguntar sobre la voluntad detrás de cualquier saber: ¿quién quiere la verdad? “[C]omo el sentido ideológico del derecho no se refiere a las relaciones sociales capitalistas, entonces las oculta en beneficio de la oscuridad que a los *poderosos* les conviene”.<sup>10</sup>

Más aún, para Correas la Crítica Jurídica, tal como lo hiciera Nietzsche con sus investigaciones, siempre ha realizado sus trabajos sin descuidar *a quién* es útil/conveniente tal o cual acción, concepto, descripción o explicación en torno a cierto fenómeno. De tal manera que la Crítica Jurídica antes que ser una actividad científica es *política* en tanto que sus análisis nunca parten de una postura neutral u objetiva. Lo anterior, 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, 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”.<sup>11</sup> Así pues, Correas, al igual que Nietzsche, reconoce que el problema a combatir por la crítica no es la verdad o falsedad de tal o cual concepto/teoría/postura sino los *efectos de poder* de tales conceptos, teorías o posturas: el saber no es un discurso al margen de la política.<sup>12</sup>

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 defien-

9 Deleuze, Gilles, *Nietzsche y la filosofía*, op. cit., pp. 127-128.

10 Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo Sociosemiológico*, Ed. Coyoacán/CEIICH-UNAM, México, 2005, p. 267. El énfasis es mío.

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

12 *Ibidem*, p. 24.

de, ¿eso no le resta plausibilidad o seriedad al trabajo realizado por la propia Crítica? Para nada, presentar los términos de la discusión 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 principios”.<sup>13</sup> El método nietzscheano por excelencia es preguntar *¿qué quieren los que buscan la verdad, los que dicen ‘yo busco la verdad’?*<sup>14</sup> Correas seguirá ese método de manera implacable.

### 3. Lenguaje y poder

Dentro de los pocos pasajes donde Correas refiere explícitamente a Nietzsche, cabe destacar aquel que aparece al principio del capítulo octavo de su célebre *Crítica de la Ideología Jurídica*. Ahí, Correas suscribe, siguiendo a Nietzsche y Gorgias, la tesis que afirma una brecha insondable entre el ser y el pensar, es decir, entre la realidad y el lenguaje. Esta tesis va a contrapelo de la historia de la filosofía, atacando el corazón mismo del racionalismo griego clásico (con Heráclito y Parménides a la cabeza), que precisamente sostiene la correspondencia nítida entre lenguaje/pensar y ser/realidad.

Así pues, la epistemología correista parte del presupuesto de que “existe una cesar, una distancia, una ruptura, una desconexión entre el discurso y su objeto, entre el sentido y los hechos”.<sup>15</sup> Aquí surge la pregunta que todo crítico debe plantearse y que Correas pone precisamente sobre la mesa: “Entonces ¿de dónde sale la pretensión de que dos cosas de distinta naturaleza puedan, en algún sentido, coincidir?”.<sup>16</sup> La respuesta está, como veremos en seguida, en el poder detrás de esta pretendida coincidencia entre ser y pensar.

De acuerdo con Nietzsche no existe una voluntad de conocimiento aséptica, esto es, que busque el conocimiento por el conocimiento mismo, sin ningún otro fin,

13 Correas, *El otro Kelsen*, Ed. Coyoacán/CEIICH-UNAM, México, 2003, p. 35.

14 Cfr. Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral*.

15 Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 186.

16 *Idem*.

como sostenía Aristóteles.<sup>17</sup> Antes bien, el impulso hacia el conocimiento, hacia la verdad, está motivado, ya desde sus primeros textos podemos observar que el impulso hacia el conocimiento no es nunca desinteresado: “[L]os hombres no huyen tanto de ser engañados como de ser perjudicados mediante el engaño [...] El hombre desea la verdad [...] en un sentido análogamente limitado: ansía las consecuencias agradables de la verdad [...] es indiferente al conocimiento puro y sin consecuencias e incluso hostil frente a las verdades susceptibles de efectos perjudiciales o destructivos”.<sup>18</sup>

En este sentido, la voluntad de saber no es sino una voluntad de poder. La filosofía griega y sus epígonos han ignorado olímpicamente esta situación, nunca han puesto en duda el valor de la verdad, nunca han indagado sobre las razones para nuestra sumisión a lo verdadero. En esto, incluso Kant no es sino un dogmático cualquiera, como mencionamos en el apartado anterior, nunca se preguntó por el quién: ¿quién busca la verdad?, ¿qué quiere el que busca la verdad?, ¿cuál es su voluntad de poder?

Como siguiendo puntualmente a Nietzsche en que el intelecto es el medio que la, de otra manera, débil humanidad ha encontrado para conservarse,<sup>19</sup> Correas nos dice que “[a] reproducirse, los hombres realizan ciertos movimientos corporales y de éstos y del mundo en que se producen, ellos se *apropian* de diferentes maneras, a través de la actividad psíquica, inteligente. El juego, la lucha, son formas de apropiación del mundo”.<sup>20</sup> De estas ideas, Correas extraerá una tesis típicamente nietzscheana: “[e]l otorgamiento de sentido es siempre un acto de dominio”<sup>21</sup> y “[q]uien da el sentido [...] ejerce dominación sobre otros”<sup>22</sup> y lo anterior se realiza invariablemente por medio del lenguaje.

Recordemos que Nietzsche en su análisis sobre el impulso humano hacia la verdad, empieza por preguntarse ¿de dónde provienen las convenciones del lenguaje?, ¿concuerdan las designaciones y las cosas?, ¿el lenguaje es la expresión adecuada de todas las realidades?, para terminar, respondiendo que vivimos en un mundo de ilusiones, donde

17 “Todos los hombres por naturaleza desean conocer”. Véase: Aristóteles, *Metafísica*, Gredos, Madrid, 2015, Cap. 1, p.65.

18 Nietzsche, Friedrich, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 25

19 *Ibidem*, p. 23.

20 Correas, Óscar, *Kelsen y las dificultades del marxismo-leninismo*, p. 64.

21 *Ibidem*, p. 66.

22 *Idem*.

nuestro otorgamiento de sentido es un acto completamente arbitrario:

“¿Qué es entonces la verdad? Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, *una suma de relaciones humanas* que han sido realizadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes; *las verdades son ilusiones de las que se ha olvidado que lo son*; metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible”.<sup>23</sup>

Para Nietzsche entonces, la verdad es producto de un olvido colectivo inconsciente y el lenguaje termina siendo el medio por el cual este olvido se materializa y nos hace continuar con el compromiso de mentir de acuerdo con una convención firme, mentimos “borreguilmente”,<sup>24</sup> utilizando un estilo vinculante para todos. Así pues, seguimos este juego porque la sociedad quiere que lo reproduzcamos acríticamente, porque a alguien le conviene que sigamos siendo borregos sin que nos demos cuenta.

Correas, contrario a la ingenuidad con la que suelen manejarse ciertos practicantes y teóricos del derecho, instala la situación del acto dador de sentido como un acto de dominio en el campo mismo del derecho. Para Correas el derecho es *una forma de apropiación del mundo*,<sup>25</sup> así como para Nietzsche el conocimiento sería otra. Esta forma particular de apropiación consiste en adjudicar *sentido* o significado a ciertas conductas humanas, a través del lenguaje, por medio de la idea de lo que es debido o correcto. Y este sentido siempre es arbitrario pues -al igual que sucede, por ejemplo, con los conceptos en Nietzsche- es dado por una voluntad determinada con ciertos intereses o deseos. Así, “[*q*]uien da el sentido, en este caso, quien está en condiciones de formular la norma, y más aún si está en condiciones de reprimir conductas contrarias, ejerce dominación sobre otros”.<sup>26</sup>

Los filósofos al afirmar que el pensamiento, el intelecto, en tanto que pensamiento, en tanto que intelecto, busca la verdad nos están diciendo que esta es una relación *de jure* no de facto, por lo que no importa si ninguna voluntad concreta busca realmente la verdad, basta con que la posibilidad sea concebible. De tal modo,

23 Nietzsche, Friedrich, Sobre verdad y mentira en sentido extra moral, op cit., p. 28. El resaltado es mío.

24 *Idem*.

25 Correas, Óscar, Kelsen y las dificultades del marxismo-leninismo, xxxxxXXXXX pp. 63 y ss.

26 Correas, Oscar, Kelsen y las dificultades del marxismo-leninismo, xxxxxXXXXX p. 66. El resaltado es mío.

la filosofía al establecer la relación en estos términos está realizando una elisión, al relacionar así la voluntad de un pensador puro a la verdad, evita relacionar la verdad con una voluntad concreta, con una voluntad de poder determinada, la voluntad de quien hace filosofía.<sup>27</sup> Ante esta situación, Nietzsche no rehúye del problema y lo acepta tal cual está planteado, es decir, no busca señalar que los filósofos, los hombres, *de hecho* no buscan la verdad, no aman la verdad, sino que, antes, pregunta qué significa la verdad como concepto, qué voluntad y qué fuerzas presupone *por derecho* tal concepto: “[a]dmitiendo que deseemos la verdad, ¿por qué no, más bien, lo no-verdadero, o la incertidumbre, o incluso la ignorancia? ¿Es el problema del valor de lo verdadero el que se nos ha plantado frente a nosotros, o hemos sido nosotros quienes nos hemos plantado ante él?”<sup>28</sup>

En este mismo sentido, Correas no se cansa de denunciar que no es que, de hecho, sea incorrecto o injusto que Enrique o Andrés manden -aunque puede serlo, desde luego- sobre los demás sino que, en realidad, no pueden, bajo ninguna circunstancia, hacerse pasar como teniendo derecho a mandar, nadie tiene, *de jure*, el permiso para mandar: “[I]a ciencia jurídica puede decir cómo *deben ser* designados los que *deben* ejercer el poder. *Pero no puede decir que Juan o Pedro deban ejercer el poder*. Decirlo, lo diría un juez, es un *acto político*, no científico”<sup>29</sup>.

#### 4. El nihilismo activo

Un punto nodal en Nietzsche, recordemos, es la transmutación de los valores. Pero no nos equivoquemos aquí, es preciso entender que por transmutación Nietzsche no está haciendo referencia a un simple cambio de valores sino a un cambio del elemento del que deriva el valor de los valores. Este elemento puede ser la negación o la afirmación. Para Nietzsche, la filosofía occidental ha tenido siempre como trasfondo al nihilismo, siendo más precisos, al nihilismo pasivo.

El elemento negativo o el nihilismo pasivo tiene como característica fundamental el hastío por la vida, la negación de la vida. Éste era inevitablemente, para

27 Cfr. Deleuze, Gilles, op. cit., pp. 134-135.

28 Nietzsche, Friedrich, *Más allá del bien y del mal*, Gredos, Madrid, 2010, p. 387.

29 Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, Ed. Coyoacán/CEIICH-UNAM, México, 2003, p. 61.

Nietzsche, el destino de la filosofía griega en particular y occidental en general. Y eso ha sido así porque la filosofía siempre ha partido del presupuesto de una dualidad ontológica primigenia: el mundo sensible y el mundo suprasensible. El mundo sensible, la vida, es vista como una irrealidad, una fantasmagoría, una mera apariencia, tiene en conjunto un valor de nada. Mientras que la idea de un mundo suprasensible, con todas sus formas (dios, lo bello, lo verdadero, la esencia, o, incluso, ciertas concepciones de comunismo), la idea de cualquier valor superior a la vida, no es un ejemplo entre otros sino el elemento constitutivo de cualquier ilusión,<sup>30</sup> de cualquier nueva forma de opresión.

Ahora bien, la pregunta fundamental es, si, como afirma Nietzsche, “Dios ha muerto”,<sup>31</sup> es decir, no existe mundo suprasensible que nos otorgue comodidad o tranquilidad, ¿cómo superar al nihilismo? ¿cómo cambiar el elemento mismo de los valores, cómo sustituir la negación por la afirmación?, ¿cómo superar el capital más allá del capital? La transmutación de los valores es la propia respuesta, pues la transmutación consiste precisamente en el cambio del elemento de los valores y sólo este cambio permite la destrucción de todos los que dependen del elemento negativo: “[l]a crítica de los valores conocidos hasta este momento sólo es una crítica radical y absoluta [...] si es llevada a cabo en nombre de una transmutación, a partir de una transmutación”.<sup>32</sup> Así, al facilitar la crítica total de los valores, la transmutación es un nihilismo activo pues supera al nihilismo pasivo, no a partir de una nueva trascendencia sino a partir de sí mismo para efectuar no una simple sustitución sino una inversión. Así pues, el nihilismo activo no teme a la muerte de dios, no busca más obedecer ciegamente, seguir reproduciendo borreguilmente los valores existentes, pero no deja de ser nihilista pues sabe de la falta de garantía divina que indique lo correcto y, en ese sentido, es consciente de que una nueva forma de arbitrariedad, de opresión, puede aparecer en cualquier momento.

¿Qué decir de Correas en este respecto? Sostendremos que el concepto de crítica de Correas presupone una subjetividad nietzscheana, es decir, una subjetividad que no teme a la incertidumbre que se deriva de la muerte de dios sino, antes bien, la afirma. Y esto se ve claramente en la tesis correista de la no oposición entre razón y pasión. La filosofía occidental suele distinguir entre razón y pasión, poniéndolas

30 Deleuze, Gilles, *Nietzsche y la filosofía*, Op. Cit., p. 207.

31 Cfr. Nietzsche, Friedrich, *La ciencia jovial*, Colofón, México, 2015, p. 115 y ss.

32 Deleuze, Gilles, *Nietzsche y la filosofía*, Op. Cit, p. 241.

incluso como antítesis. Sin embargo, para Correas, esto está lejos de ser el caso. Por ejemplo, al explicar la diferencia entre discurso retórico y discurso científico, nos dice Correas que la no oposición entre pasión y razón, su propia colaboración, es la condición de posibilidad de la retórica, es decir, del discurso político pues la retórica, recordemos, no tiende al conocimiento sino al convencimiento. De esta forma:

“El retórico sería un discurso que confunde, que manipula las pasiones. Un discurso *racional*, pensado, sopesado, con intención. Pero “racional” no en el sentido de ser matemático o científico, sino simplemente elaborado por el alma, el entendimiento, la mente, la razón. Pero también puede ser un discurso simplemente equivocado, sin fundamento en la experiencia, que haga nacer pasiones”.<sup>33</sup>

Aquí Correas muestra con maravillosa humildad que el error en nuestras maneras de actuar, de reflexionar, de buscar la transformación, está más que presente, sin embargo, ello no lo inmoviliza y abraza la incertidumbre para seguir adelante, tal como lo recomendaría Nietzsche.

## 5. Contra la justicia

Correas, como Marx, es ambiguo en ciertos puntos de su teoría. Pero ojo, hay que tener presente que ambigüedad no es igual a contradicción. Un tema fundamental en el que esto es así es el de la “justicia” (y aquí está el primer acercamiento con Nietzsche). Marx no creía en “la justicia”, y Correas lo sigue en esto.

Un ejemplo histórico. En París, artesanos alemanes exiliados formaron en 1836 una asociación secreta llamada la *Liga de los Justos* (o *Liga de la Justicia*), cuyo objetivo era introducir en Alemania los derechos del hombre y el ciudadano, tenían por lema “Todos los hombres son hermanos”. Marx y Engels tuvieron contacto con los dirigentes de esta Liga en 1846 y en junio de 1847 la Liga celebró un congreso en Londres, al que no asistió Marx, pero sí Engels y en el que se decide cambiar al nombre por el de *Liga de los Comunistas*. Uno perfectamente puede hacer aquí la pregunta de ¿por qué el cambio? La respuesta aparece en el mismo informe del

33 Correas, Óscar, *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, Ed. Coyoacán, México, 2009 p. 82.

congrego en donde se justificaba el cambio (sin duda bajo la influencia de Marx), el informe estipula:

“¿cuántos no aspiran a la justicia, a lo que ellos llaman justicia, sin ser por ello comunistas? Nosotros nos distinguimos no por querer la justicia en general, sino por atacar el orden social establecido y la propiedad privada, por querer la comunidad de bienes, por ser comunistas” (Fernando Claudín, *Marx, Engels y la revolución de 1848*).

Y el lema de “todos los hombres son hermanos” fue cambiado por el de “proletarios de todo el mundo, únense”, debido a que al parecer Marx declaró que había muchos hombres de los que no quería ser hermano por razón alguna.

En Correas este desprecio por la justicia “en general” aparece, desde mi perspectiva, con indudable claridad en el siguiente pasaje de su texto “Derecho y Posmodernidad en América Latina”:

“[...] tenemos que construir una democracia protegida por un derecho constitucional que prohíba a las clases privilegiadas oponerse a la producción racional, a la distribución de la riqueza y al respeto a la naturaleza. Esto hay que decirlo, de una buena vez, y con la clara conciencia de una democracia *que reprime* a ciertos sectores sociales. *O perdemos el miedo a hablar de la represión de los explotadores*, o continuamos con el juego que les permite ejercer la democracia en su beneficio [...]”

Aquí es importante recordar la manera en que entendía el comunismo Marx, en *La ideología alemana* explícitamente dice que: “el comunismo no es un estado que debe implantarse [como piensa Lenin], ni un ideal al que haya que sujetar la realidad [como afirmaría Badiou]. Nosotros llamamos comunismo al movimiento real que anula y destruye el estado de cosas actual”.

Este desprecio por la idea de justicia en general puede ser encontrado sin lugar a dudas en Nietzsche. Para Nietzsche, la idea de justicia es una idea propiamente judeo-cristiana. No es sino la manera en que la moral del rebaño, promovida por los resentidos (aquellos que no pueden ser libres por depender de otros), intenta preservarse. Igualmente, es importante entender que este desprecio por la justicia en general no significa que no pueda haber justicia en absoluto. Podremos ahondar sobre esto en la discusión.

Bien, un segundo paralelismo entre Correas y Nietzsche (y me parece que tam-



bién entre Marx y Nietzsche, aunque con menor claridad por supuesto) es en torno a la idea de derecho como “forma de apropiación del mundo”.

Correas no se cansa de resaltar que trabajo y conciencia son coetáneos, no es que primero haya trabajo y luego se pueda pensar sobre esa actividad. Incluso, desde el punto de vista del individuo, todo protagonista de las relaciones sociales llega a una sociedad cuyas normas existen antes de su nacimiento. Para él, las normas son antes de la producción. Todos los seres humanos producen determinadas conductas para la producción y reproducción de determinadas relaciones sociales, conductas de las cuales se “apropian” de diferente manera. El juego es una de estas maneras de apropiación, el arte sería otra.

Ahora, para Correas, nada impide ver al derecho, más precisamente al lenguaje normativo, como otra más, como otra manera de apropiación del mundo por parte de las personas. El lenguaje normativo es una forma de la conciencia a través de la cual el sujeto de las relaciones sociales se apropia dichas relaciones como debidas o indebidas. Esta forma de apropiación consiste en dar sentido deóntico a las conductas.

Este otorgamiento de sentido es siempre, sin embargo, un acto de dominio. Quien da ese sentido tiene el poder. Más aún, este otorgamiento de sentido de las conductas, el entender ciertas conductas como “debidas”, es *arbitrario*. ¿Por qué? No por una malicia inherente al derecho o los abogados sino porque la palabra “deber” es ambigua. Porque con la palabra deber se pueden significar al menos dos cosas. Una: que algo es bueno moralmente, y otra: que a determinada conducta humana le sucederá determinada consecuencia. Así pues, las normas, como lo dice Kelsen y como nos recuerda incansablemente Correas, son siempre el producto de determinados actos de voluntad. Las normas son “la expresión de la arbitraria voluntad de quien ejerce el poder” porque siempre se busca crearlas para beneficiar a quien tiene el poder (*Eficacia del derecho y hegemonía política*) y, en este sentido, el derecho es siempre “la cara mentirosa del poder”.

Y bueno, me parece que lo anterior tiene su correlato también en Nietzsche, para Nietzsche el lenguaje es instinto: nadie y –principalmente ningún hombre– lo construye ¿qué hombre, sin lenguaje, podría construir el lenguaje?; su lugar es “la gran actividad inconsciente del cuerpo”, basta mirar de qué manera el lenguaje construye al niño-hombre para darse cuenta de esto. Así pues, el sentido del lenguaje (lo que el lenguaje prescribe), en Nietzsche, está esencialmente vinculado con la arbitrariedad a través de la “voluntad de poder” y su llamado a “revalorar los valores”, “crear nuevos valores”, y esta creación siempre es un acto de fuerza arbitrario, que

no tiene asidero, pues el asidero fundamental (Dios) ha muerto, no existe más. ¿Qué nuevos juegos sagrados habremos de inventar? Uno de esos juegos sagrados nos diría Correas es el derecho.

Por último, me gustaría terminar citando el siguiente pasaje de Correas en donde espero quede más clara la ambigüedad que señalaba al inicio de mi intervención. Mencionaba que existe cierto desprecio por la idea de justicia en Correas, y también en Marx, sin embargo, Correas sí nos da una definición de justicia y que dice así:

“Kelsen escribió que no sabía qué es la justicia puesto que cada uno tiene su propio concepto de ella y, además, tiene derecho a tenerla. Y dijo, que lo máximo que podía decir es qué era eso para él [...] Desde luego, nadie está interesado en saber qué es la justicia para mí. Pero si hubiera tenido la oportunidad de que mi opinión fuera importante, hubiera aprovechado para decir que la justicia consiste en que ningún niño del mundo padezca enfermedad o desnutrición. Luego, todo lo demás” (“Democracia y justicia”, p. 355).

## 6. Conclusiones

Este texto ha buscado la interrelación de dos filósofos cuya lectura es más urgente que nunca hoy en día. En primer lugar, hemos visto como la idea de crítica no puede abstraerse de una posición desde la cuál valorar, la crítica jamás puede pretender neutralidad, eso sería no ser lo suficientemente radicales. En un segundo momento, hemos visto que el ser y el pensamiento nunca coinciden, hay una brecha insondeable entre ellos, en ese sentido el lenguaje y el poder son una apropiación sobre el mundo, son maneras de darle sentido a nuestras relaciones, pero ese sentido siempre es arbitrario.

Asimismo, señalamos como Correas y Nietzsche se deshacen de cualquier garantía metafísica sobre la transformación del mundo, siempre que estemos dispuestos a cambiar las cosas, debemos tener plena consciencia de que, en algún sentido, también podríamos estar cometiendo grandes injusticias. Finalmente, y en íntima relación con todos los puntos anteriores, debemos tener presentes que los críticos no nos ponemos los guantes por la justicia abstracta de los apologetas del status quo, los críticos buscan siempre la realización de la justicia concreta, la justicia que no puede esperar y que, mucho menos, puede ser expropiada hoy en aras de un paraíso bienaventurado futuro.

Así pues, el presente texto se permitió ser un ejercicio de reflexión filosófica, no sé si Correas aprobaría lo que suscribo sobre él en estas páginas, pero, sí sé que me alientaría, como siempre lo hizo con todos sus estudiantes, a inventar, “es válido inventar decía”. Y eso es lo que se permitió este texto, inventar, ser alegre. No tengo duda alguna de que podemos encontrar en Correas no sólo a un magnífico exponente de lo que bien podríamos llamar marxismo nietzscheano, un marxismo sin la carga de toda la metafísica<sup>34</sup> y teología propias de la filosofía griega, un marxismo que se libere de sus cadenas y supere sus temores.

Correas escribió en alguna ocasión que si le preguntaran sobre su filiación filosófica le convence, además de Gorgias y Hume, Nietzsche.<sup>35</sup> Y de eso se trata, estoy seguro que nos diría Correas, al final del día, de “convencer”, de ser retóricos, por más razón “científica” que tengamos, si nuestras ideas no convencen a nadie, no tienen mayoría popular -y el pueblo, en algún sentido, nunca se equivoca- de nada sirve que sigamos pregonando revoluciones o el fin del capitalismo. Necesitamos convencer y, para ello, sin lugar a dudas, necesitamos a Nietzsche.

34 Cfr. Derrida, Jacques, *Espectros de Marx*, Trotta, 2016.

35 Correas, Óscar, “Oscar Correas”, en *Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporánea en México, Isonomía*, núm 7, 1997, p. 35.



# Querido Óscar: Más acá o más allá de Pashukanis.

Dear Oscar: With or Beyond Pashukanis.

Carlos Rivera Lugo \*

## RESUMEN

El presente artículo es una colaboración para el Dossier sobre la teoría de la crítica jurídica de Óscar Correas Vázquez que formará parte de la publicación del número 2 de la Revista *Crítica Jurídica Nueva Época*, en el contexto de celebrarse el 35 aniversario de la fundación por él de la revista. El texto del artículo recoge, entre otras cosas, el contenido de un intercambio epistolar fraternal, vía correo electrónico, que hubo en julio de 2012 entre Correas y el autor en torno a las ideas del jurista bolchevique Evgueni Pashukanis sobre el derecho y el estado, así como la pertinencia de éstas para comprender el impulso contemporáneo de una normatividad societal y comunal o *no-derecho* que ha irrumpido, con propósitos contestatarios, más allá del derecho estadocéntrico. Mientras Correas insiste en la tesis kelseniana de que no hay un afuera del derecho, Rivera Lugo coincide con Pashukanis sobre la especificidad histórica, como modo clasista de regulación social, de la forma jurídica bajo el capitalismo y la necesidad histórica de transitar hacia una nueva forma de normatividad comunizante y transcapitalista.

## PALABRAS CLAVE

Marxismo, estado, derecho, derecho burgués, forma jurídica, fetichismo jurídico, sistemas normativos, normatividad societal autodeterminada, no-derecho, normatividad comunizante, subjetividad, potencia.

## ABSTRACT

The present article is a contribution for the Dossier dedicated to the critical legal critique of Oscar Correas-Vázquez that will appear as part of the publishing of the second number of the Journal *Crítica Jurídica Nueva Época*, founded by Correas, in the context of the Journal's 35th anniversary. The text of the article centers around, among other things, the fraternal exchange, in July of 2012, via email, between Correas and the author regarding the ideas of the Bolshevik jurist Evgeny Pashukanis on the Law and the State, as also their pertinence for understanding the contemporar impulse of societal or communal normativity or non-Law, beyond state-centered Law, that has erupted as

\* Profesor e investigador independiente / crivlugo@gmail.com

the result of struggles. While Correas insists in Kelsen's thesis that there is no outside of the Law, Rivera Lugo agrees with Pashukanis on the historical specificity of the legal form, as a classist mode of social regulation, under Capitalism and the historical need to transition to a new communal and transcapitalist normative form.

## KEYWORDS

Marxism, State, Law, Bourgeois Law, legal form, legal fetishism, normative systems, autonomous societal normativity, communal normativity, non-Law, subjectivity, potentia.

Conocí al compañero Óscar Correas en Ciudad de México allá para diciembre del 2000. Nos presentó el amigo mutuo, Néstor Braunstein, el reconocido psicoanalista también argentino-mexicano y, al igual que Óscar, de origen cordobés. Insistió en que era importante que nos conociésemos pues compartíamos una misma trinchera teórica y práctica en relación al derecho. ¡Cuánta razón tenía Néstor! Esa noche, sobre una succulenta cena en un restaurante argentino, empezamos a cultivar una sincera hermandad y estrecha colaboración que sólo se ha profundizado con los años.

Ya para finales de octubre de 2003 le extendí una invitación a Óscar para que ofreciese un curso corto sobre *Metodología y teoría crítica del Derecho* para los profesores y profesoras de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos”, en Mayagüez, Puerto Rico. Fue la primera vez que lo escuché elaborar sobre sus ideas en torno a la relación teórica entre Hans Kelsen y Karl Marx.<sup>1</sup> Al respecto, hilvanó magistralmente una teoría crítica del derecho apuntalada en la economía política marxista y matizada por la enjundiosa, aunque controvertible, “teoría pura del derecho” de Kelsen. Asimismo, expuso su idea acerca del derecho como discurso del poder:

“Una teoría crítica del derecho mira al derecho y trata de describir ese fenómeno como fenómeno de poder, como fenómeno político. No existe la validez científica de la norma, sino que existe alguien (una persona o una institución) que dice que es válida, que lo que quiere decir realmente es que es efectiva. Y ello lo dice, formalmente, cuando se dicta según una norma anterior, lo que es parte de un proceso social de validez de la norma. De lo contrario, es caer en un fetichismo, es decir, darle cierto poder a un objeto material o normativo que no lo tiene realmente. Si uno dice que ‘la norma es válida’, se cae en un fetichismo de la norma. No existen validaciones inocentes en el derecho. Hablar de validez de la norma es justificar, legitimar el poder de quien promovió,

1 Véase, sobre el particular, a Correas, Óscar *Kelsen y los Marxistas*, México, DF, Ediciones Coyoacán, 1994.

promulgó la norma. No hay, pues, validez sino un proceso de validación”.<sup>2</sup>

Inmediatamente abundó:

“El derecho es como una máscara que lleva el actor, pero quien usa la máscara es el oyente, el otro, el ciudadano. El gobernante lo que busca es que el ciudadano use la máscara y de esa forma la valide. El poder entonces queda oculto tras la máscara. El que usa la máscara es el dominado aunque quien la crea es el dominador”.<sup>3</sup>

Puntualizó que si bien el derecho organiza la violencia, “no se puede sostener en la fuerza”.<sup>4</sup> Por eso hay que revestirlo, enmascararlo, mitificarlo. Pero, ¿cómo puede reproducirse una sociedad si el derecho es una ficción, una mentira? A lo que contesta el jurista crítico que el discurso jurídico tiene su origen en las relaciones sociales, las que a su vez son reproducidas por el derecho. Puntualiza que en el propio discurso jurídico hay un sentido deóntico y otro ideológico que sirven la función de validar y reproducir las relaciones sociales y de poder.

Otro de los temas que desarrolló en dicho curso fue el relativo al pluralismo jurídico, tema sobre el cual constituye indudablemente una de las voces más autorizadas no sólo en México, sino en Nuestra América y en el mundo, sobre todo en lo que atañe a la inserción de la cuestión indígena y sus sistemas normativos, especialmente a partir de la emergencia del Zapatismo en el contexto mexicano. Criticó el hecho de que estas formas normativas, las cuales caracteriza como jurídicas, al asemejarlas a las formas jurídicas de tipo estadocéntricas y legicéntricas, no son consideradas parte del discurso jurídico tradicional. Sobre ello expresó:

“Si nuestra teoría del derecho sólo puede hablar del sistema jurídico clásico o tradicional, no sirve para describir todos los procesos normativos de la sociedad, no sirve para describir la totalidad del discurso con el cual se ejerce el poder en la sociedad”.<sup>5</sup>

2 *Apuntes del curso corto para docentes “Metodología y teoría crítica del Derecho”*, Mayagüez, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, octubre de 2003.

3 *Supra.*

4 *Supra.*

5 *Supra.*

En el caso del llamado “derecho indígena”, el compañero Óscar Correas insiste en lo imperioso de que la teoría jurídica reconozca su importancia pues se trata de un derecho que posee “virtudes liberadoras” por proceder del pueblo.

Ya en octubre de 2004 fui invitado a participar, en la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Primera Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, convocada exitosamente por el compañero Correas. Auspició el evento, entre otros, la revista *Crítica Jurídica*, fundada por el compañero en 1983 en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Puebla, donde se le acogió inicialmente en su exilio, y el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEIICH), en particular su Programa de Derecho y Sociedad en el cual laboraba Óscar en calidad de investigador.

A partir del 2007 se consigue relanzar el esfuerzo con la exitosa celebración de la Segunda Conferencia, la que, a petición del compañero, inauguré con un tema en esos momentos casi olvidado: *Democracia y lucha de clases en Nuestra América*.<sup>6</sup> “Nadie quiere hablar ya de la lucha de clases”, me comentó, y tengo que agradecerle a Óscar haberme lanzado esa provocación intelectual cuando no pocos juristas críticos o de izquierda entendían el concepto de lucha de clases y su relación con el derecho como algo *passé*. En ese sentido, pudo el compañero anticipar el retorno de Marx y el marxismo como referente teórico dentro de la crítica jurídica en medio de los cambios vividos en la primera década del nuevo siglo XXI, sobre todo ante la creciente crisis que iba arrojando a este planeta globalizado al son de las lógicas salvajes de lo que David Harvey llama, con gran acierto, el modelo neoliberal de acumulación por desposesión.<sup>7</sup> Por tal razón, Óscar entendió la necesidad de fomentar la organización de una red que pudiese articular y comunicar las diversas iniciativas que como la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica y la propia revista de *Crítica Jurídica* estaban fructificando por toda la América Indo-Afro-Latina. Halló en mi un decidido co-conspirador. Demás está decir que, además, la perspectiva marxista volvió a ocupar un lugar prominente no sólo en los eventos futuros sino que, incluso, en general en la cultura universitaria mexicana. Ello tan sólo venía

6 Rivera Lugo, Carlos, “Democracia y lucha de clases en Nuestra América”, *Revista Crítica Jurídica*, Núm. 27, enero-julio 2009.

7 Harvey, David, “El ‘nuevo imperialismo’: Acumulación por desposesión”, *Socialist Register*, 2004, pp. 99-127 (traducción al castellano por Ruth Felder).



a confirmar lo que pensaba Óscar Correas en el sentido de que el marxismo, como cuerpo teórico, “es el mayor y mejor intento realizado por la inteligencia humana para explicar cómo funciona el capitalismo y cómo puede ser desplazado para establecer una sociedad fundada en la comunidad”.<sup>8</sup>

Así las cosas, anualmente se ha efectuado desde la II Conferencia, con un éxito inusitado, catorce ediciones del evento. En ocasiones, éstas estuvieron integradas por más de una jornada o sesión, incluso fuera de México. Por ejemplo, la VI se dividió en dos sesiones: una en Ciudad de México y otra en La Plata, Argentina. La VII Conferencia tuvo tres partes: la primera se celebró en Puebla, la segunda en la Ciudad de México y la tercera se efectuó a mediados de octubre en Florianópolis, Brasil. Del evento en Florianópolis, se publicaron todas las ponencias presentadas en un libro.<sup>9</sup> En la VIII Conferencia, en abril del 2013, se dedicó a analizar la relación entre los movimientos sociales y los estados al interior del *nuevo constitucionalismo* que se había abierto paso en Venezuela, Bolivia y Ecuador.

En su conjunto, cada edición de la Conferencia ha representado una trinchera inédita de lucha intelectual y política dedicada a fomentar la crítica jurídica y la colaboración solidaria a través de Nuestra América, desde la Argentina hasta Puerto Rico, desde México hasta Brasil.

En abril de 2008, volvió Óscar como invitado especial a nuestra Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos en el marco del VI Coloquio Académico Socio-jurídico *Ni una vida más para la toga*<sup>10</sup>, otro importante evento que se celebró, desde el 2003 hasta el 2012, para cultivar activamente la crítica jurídica, desde una perspectiva interdisciplinaria. Además de tener el compañero a su cargo un seminario de un día para profesores dedicado al tema *Los caminos de la razón*, siempre recordaré los francos choques que tuvo con algunos invitados de España. Aparte de mirarle como si fuese una reliquia del pasado, algo así como uno de los últimos materialistas jurídicos que se negaba a morir, éstos insistían en descalificar

8 Ferreira, Eder, “Entrevista a Óscar Correas”, *Revista Jurídica Direito & Realidade*, Vol. 1, Núm. 1, enero-junio 2011.

9 Wolkmer, Antonio Carlos y Correas, Óscar (Organizadores), *Crítica Jurídica na América Latina*, Aguascalientes / Florianópolis, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat & Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

10 El título del evento “Ni una vida más para la toga”, hace referencia a un ensayo mío publicado en 1993. Véase Rivera Lugo, Carlos, *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas*, San Juan, Ediciones Callejón, 2004, pp. 137-154.

olímpicamente la pertinencia del discurso jurídico contestatario que se abrió paso a través de la América nuestra, con influencias indudablemente marxistas, sin hablar de su majadera pretensión de imponer la alegada universalidad de la perspectiva liberal o social-reformista europea acerca de los derechos.

A raíz de un debate intenso y profundo que se produjo en la página electrónica de [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org) en torno a un artículo que me publicaron, el 21 de noviembre del 2010, titulado *El comunismo jurídico*, Óscar me escribió para animarme a armar juntos un libro con el contenido del debate, a modo de pre-texto para profundizar la discusión del tema.<sup>11</sup> Además, aprovechó para compartir conmigo lo que calificó como “un artículo viejo” que, a pesar de considerarlo su mejor escrito, nunca lo usó o publicó. Titulado *La concepción juricidista del estado en el pensamiento marxista*, advierte que el camino al comunismo no es el camino escogido por el llamado “socialismo real” europeo, es decir, el camino del estado burgués transfigurado en socialismo con propiedad privada. Concluye diciendo:

“Esto es lo que queda oculto detrás del discurso juricidista de la ciencia política: que el problema no es la propiedad sino la libertad; que el problema no se resuelve con solamente producción y consumo. Que la dictadura es un sistema incompatible con cualquier tipo de sociedad de la que se suponga que ha de proporcionar felicidad a los hombres. Y este ocultamiento de las concepciones juricidistas no es patrimonio de las desviaciones marxistas sino que, por el contrario, queda aún más oculto en las variantes burguesas como la de Kelsen por ejemplo; pero ése es otro tema. Entonces ¿cuál es el futuro? ¿Por qué habremos de luchar? Pero ¿por qué ha de haber futuro? ¿Quién dice que lo hay? Lo cierto es que tal vez no lo haya, y esto también queda oculto tras la concepción juricidista en el marxismo. Lo único cierto es que los hombres parecen haber perdido ya la posibilidad de su libertad en un mundo donde la única opción para la sobrevivencia es la planificación estatal de la economía; lo cual hace necesario a los que «saben» y que por eso pueden ordenar a los solamente trabajadores. Apenas hay indicios que permitan prever un cambio en la situación. Y la lucha de los obreros polacos parece ser uno de ellos. Y ésa es precisamente la lección: sólo existe la lucha.”

Abunda:

“Pero ¿la lucha por qué? Tal vez por nada. Pero vale la pena la resistencia, la rebeldía, el incon-

11 Rivera Lugo, Carlos, “El comunismo jurídico”, [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org), 21 de noviembre de 2010, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=117096>. Véase también Rivera Lugo, Carlos y Correas, Óscar (Coordinadores), *El comunismo jurídico*, México, DF, UNAM-CEIICH, 2013, pp. 13-27.

formismo. El “no” constantemente inútil. El “no” pronunciado en agonía que es el único acto de libertad permitido. El único acto verdaderamente humano. Pero lejos de ser la derrota o la entrega, es precisamente la victoria de la libertad y de la vida. Es el acto que *pone* a la democracia como idea, como motivo, como deseo, como lucha. Lo único que puede oponerse al eterno despotismo es la eterna idea de la democracia.”

Y concluye:

“Ante la realidad, la idea; ante el ser, el deber. Que es el gran legado de Platón.”

Efectivamente, según Platón la justicia está en la idea (el deber ser) y no en la ley (lo que es). La República platónica tiene como fuente la virtud de lo justo. Es una comunidad política de fines éticos y no de leyes. Es más, Platón se distancia en un principio del legismo, al preferir una República que se gobierne más a partir de la conciencia ética de cada ciudadano que de la coacción de sus leyes. Leyes, deben haber pocas, y deben tener un fin más educativo, a favor del bien común, que coercitivo. El sistema normativo bajo el cual vivimos debe ser expresión de aquellos usos y costumbres que practicamos por conciencia. No es un sujeto jurídico o legalista el que hay que constituir, sino que un sujeto dedicado a vivir y convivir con los demás de conformidad al bienestar general de la comunidad. ¿Constituye esto una quimera? Platón puntualiza en que lo que propone es un ideal. Corresponde a nosotros implantarlo.

Las ideas existen y no dejan de tener cierto poder transformativo de la subjetividad y de nuestras prácticas. Por ello requieren ser potenciadas como parte del marco que nos sirve para interpretar nuestra experiencia sino que, sobre todo, para también transformar nuestras circunstancias.

Sin embargo, Platón llega a admitir que, dada la realidad que le tocó vivir, no existen condiciones para la plena realización de su ideal político. A lo más que se puede llegar es a una aproximación. El ideal sigue sirviendo de horizonte, de referente, aunque ahora es de las leyes y de los políticos que las prescriben. Ante ello, ante lo que entiende es la incapacidad del *demos* para actuar siempre éticamente, de conformidad con lo que es justo, el gobierno fundado en las leyes se convierte en el mal menor. Lo bueno y lo justo tiene que ser garantizado desde afuera y no desde adentro.

Aunque Platón no lo plantea, me parece que el hecho de que nos veamos forzados a depender de leyes éticamente fundadas, con toda su admitida incapacidad para ofrecer soluciones reales y sensibles a situaciones concretas y no abstractas o universales, ¿acaso no nos plantea el reto de que cada ciudadano sea entonces capaz de elevarse a ser un buen legislador en vez de ser meramente parte de una multitud incapaz de vivir éticamente por conciencia y, conforme a ello, de gobernarse a sí mismo, mejorando continuamente las leyes para que éstas sirvan de instrumento éticamente sensitivo para fomentar el mundo ideal propuesto? ¿Acaso no está planteado el reto de forjar una autoconstitución democrática permanente de la comunidad, en la que la felicidad y el bienestar sea algo común a todos sus miembros?

Más allá, debo confesar que, al igual que Óscar, sufrí la insoportable pesadez producida por el colapso del llamado socialismo real europeo y por la confirmación de que éste nunca pasó de ser un modelo de capitalismo de estado. El valor, es decir, las lógicas valorativas y contables del capitalismo, demostraron servir, bajo éste, para mucho más que la mera estructuración de la producción social. También produjo una conciencia o subjetividad mercantilizada y, por ende, alienada. Por otra parte, China y Vietnam se pronunciaban por un modelo de “socialismo de mercado”, con mediación del estado. Añadamos a este cuadro la liquidación de un sector importante del movimiento comunista y socialista a nivel mundial, incluyendo en Puerto Rico.

La dialéctica material de la historia se nos reveló mucho más aleatoria de lo que habíamos pensado. El otrora motor de la historia, el proletariado industrial, pareció más bien cooptado por las lógicas del capital. La democracia liberal burguesa quedó subsumida, ya abiertamente, bajo las lógicas de dominación del capital. Ante ello, los llamados “metarrelatos” de la Modernidad, aún el marxista, quedaron en entredicho. La historia volvía a desbancarnos la romántica idea de que el poder se conquistaba con la mera toma de la Bastilla o del Palacio de Invierno. El poder probó ser un fenómeno mucho más difuso y la revolución, por ende, un movimiento y una trinchera sin fin. Aprendimos así a las malas que el comunista verdadero debe estar dispuesto a vencer pero también a dar un paso atrás ante cualquier revés, pausar para repensarse y sumar nuevas fuerzas, para volver a empezar, una y otra vez.

En ese momento, el pensamiento crítico se tornó más humilde y el marxismo se abrió a nuevas ideas y prácticas, algo así como “las mil escuelas de pensamiento” de las que una vez habló Mao Zedung pues para éste el caos era siempre una buena oportunidad para crear algo nuevo. Por ello, el marxismo se encaminó también hacia

su descolonización imperiosa desde sus nuevos referentes históricos y políticos fuera de Europa, especialmente en Nuestra América. Renovado logró resurgir como la teoría más completa para no sólo entender mejor cómo opera el capitalismo, cómo comprender sus contradicciones y su tendencia recurrente a la crisis sino que, sobre todo, para identificar los nuevos focos que emergen para su transformación. Se fueron actualizando y resignificando algunos conceptos y categorías, a la vez de que se apalabraban algunos nuevos. Y de nuevo volvió a estar sobre el tapete la gran pregunta: ¿qué hacer? ¿Cómo entender la nueva situación desde sus propios hechos constitutivos? ¿Cómo organizar lo nuevo más allá de los impulsos materiales de su movimiento para imprimirle una vitalidad estratégica? ¿Cómo forjar la nueva subjetividad o consciencia sin la cual no hay revoluciones verdaderas?

En enero de 2011, el compañero Óscar Correas nos escribió al compañero Sílvo Sánchez, en ese entonces coordinador del programa de estudios jurídicos de la Universidad Bolivariana en Venezuela, y a mi sobre la importancia de retomar los esfuerzos hacia la potenciación de la red de colaboración. Nos decía: “Estoy muy contento. Estamos armando una fuerza ideológica importante. Y estamos pensando en grande, como hacen ellos (los capitalistas) cuando nos ganan batallas a fuerza de infraestructura pero con ideologías mediocres”. A su mensaje respondí: “Gracias a que existen los Óscares para continuamente retornos a ponernos a la altura de los retos prácticos y teóricos de la coyuntura histórica tan especial que vivimos”.

A raíz de un artículo publicado por mi en la revista española *Youkali* titulado “El tiempo del *no-derecho*”<sup>12</sup>, el compañero Óscar Correas me escribió: “Hola hermano. Qué lindo texto. Comunista”. Sin embargo, rápidamente me acotó, con la mayor franqueza, que no le gusta el jurista bolchevique Eugeny Pashukanis, uno de mis principales referentes teóricos en el antes mencionado artículo. Sobre eso que caracterizo como *no-derecho*, es decir, la normatividad societal autodeterminada más allá del estado, señala Óscar: “El no-derecho es el pluralismo jurídico. Se trata de normatividades propias de las clases en resistencia [...] El derecho indígena es no-derecho; o sea sistema de normas.”<sup>13</sup>

12 Rivera Lugo, Carlos, “El tiempo del no-derecho”, *Youkali*, Núm. 13, julio del 2012, pp. 5-16; también en Rivera Lugo, Carlos, ¡Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat & Maestría en Derechos Humanos, Aguascalientes / San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014, pp. 123-140.

13 El mensaje de Correas por correo electrónico (email) es del 20 de julio de 2012.

Así se dio inicio a lo que se convirtió en un rico y fraternal intercambio epistolar entre ambos. Ante la crítica de Óscar al jurista bolchevique, respondí:

“Hay que evitar ofuscarse con las imprecisiones conceptuales del jurista bolchevique Pashukanis, lo que le obligó a hacer ciertas aclaraciones y rectificaciones (por ejemplo, sobre el Derecho Romano). Hay que enfocarse en el corazón de su crítica a la forma históricamente determinada del derecho como modo de regulación social, específicamente en una sociedad de clases. En ese sentido, se trata de una forma estadocéntrica y legicéntrica detrás de la cual, en última instancia, se oculta la voluntad de la clase dominante, se fetichizan las relaciones sociales y de poder que codifica. Conduce, inescapablemente, a una falsa conciencia en relación a la vida y a relaciones de dominación, por cuanto expropia al individuo y a la sociedad de su poder inmanente de auto-determinación.

El marxismo positivista de la etapa soviética quiso reivindicar el valor del derecho como instrumento de dominación de una clase sobre otra, en el contexto de la dictadura del proletariado. Sin embargo, en el proceso expropió y alienó al proletariado tanto de su *potentia* y su *potestas* para construir lo común, lo cual sólo puede alcanzarse a partir de una consciencia verdadera (y nueva) y no reificada (y vieja) de la vida. El poder de los soviets sólo podía constituirse desde los trabajadores mismos, como vidas reales y concretas, pues es en cada uno de éstas que se traba, en efecto, toda relación de poder. Es por ello que, siguiendo a Fanon, la descolonización de la consciencia es una obra tanto individual como colectiva.

De ahí que el marxismo crítico siempre ha insistido en la extinción del estado y del derecho, como formas históricamente determinadas de regulación social. Claro está, eso no quiere decir, que no haga falta un modo alternativo de gobernanza o un modo alternativo de regulación social. En ese sentido, *no hay un afuera de la normatividad* pero, eso sí, una normatividad que se apuntala desde una nueva consciencia ética acerca de la libertad, la justicia y la igualdad.

La declinante efectividad del derecho en nuestros días es reflejo, por un lado, de la realidad cada vez más indiferenciada entre el hecho económico-político de fuerza y el derecho (donde éste último se supedita crecientemente al primero) y, por otro lado, de los procesos constitutivos de otra normatividad posible que se forja desde las resistencias y contestaciones a la subsunción real absolutista a la que nos está sometiendo el capital y el estado corporativo o de seguridad que le ampara. Estamos presenciando la potenciación de una nueva normatividad, desde abajo, desde la comunidad, la calle, las plazas, los centros laborales y educativos, cuyo eje no está en la *norma-capital* del mercado-estado, sino que en la cooperación, la solidaridad y la afectividad. El bien o el bienestar que busca adelantar es común y no estrictamente privado. Allí es dónde veo la mayor potencialidad del *no-derecho*, el cual nos encamina más hacia un pluralismo normativo

que jurídico.

Por ello se habla en el caso de los zapatistas de un sistema normativo y no de un sistema jurídico. Pienso que la clave está en que son sistemas normativos autónomos (autogestionados) y que, además, no les interesa asemejarse al sistema jurídico estatista y mercado-céntrico de la cultura occidental y su racionalidad formal -con su nefasta pretensión universal de validez- que en nada refleja su cosmovisión relacional y comunitaria de la vida.”<sup>14</sup>

A lo anterior, Óscar respondió, entre otras cosas, que efectivamente “hay una normatividad nueva, revolucionaria”. Abunda sobre su postura al respecto con los siguientes once puntos:

“1. Sí hay un punto de partida lindante con la metafísica: materialista. *La normatividad es un dato universal*. Es parte de la naturaleza humana. La filosofía analítica y las ciencias del lenguaje le han llamado la “cuestión de los usos del lenguaje”. El lenguaje se usa para describir o prescribir —otras formas intermedias también. El primer libro sobre *El derecho como lenguaje* lo escribió —en 1962 creo— un ilustre marxista: Juan Ramón Capella. Que no tiene el prejuicio de que Marx tenía que haber dicho todo y como sobre el derecho en general ha sido la filosofía analítica la que desarrolló la teoría, entonces hay que repudiar sus análisis como pensamiento burgués.

2. El universo discursivo —continuum discursivo le llamé en *CLJ*<sup>15</sup>— se divide en descripciones y prescripciones. Las descripciones son los enunciados científicos —y no siempre. Las prescripciones (son) la abrumadora mayoría de las emisiones de mensajes con los cuales los humanos tratan de lograr que los otros piensen o se comporten como “deben”.

3. Hay un sector especial del continuum discursivo prescriptivo, al que llamamos “normatividad”. Hay muchas normas con múltiples orígenes y son efecto de las relaciones sociales (RRSS). Las normas ya han sido analizadas desde la Lógica y resulta que son un dato universal según el cual las conductas son obligatorias, prohibidas o autorizadas. Esto es una adquisición definitiva de la filosofía del derecho.

4. Dentro de la normatividad multifacética, hay normas a las que reputamos

14 Esta comunicación por correo electrónico (email) con Correas es del 21 de julio de 2012.

15 Correas, Óscar, *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Fontamara, 1999.

como formando parte de un sistema. Estas normas, en principio, tienen la particularidad de amenazar con la violencia y de postularse como “legítimas”: A éstas les llamamos “derecho”. Por eso el derecho romano es derecho y el derecho indígena comunitario es derecho: amenazan con la sanción —violenta, aunque sea “simbólica”.

5. La normatividad siempre ha existido y siempre existirá. Cierta normatividad —como la burguesa— existirá sólo mientras subsistan las RRSS que le dieron origen.

6. Marx y Engels dieron pautas que permiten pensar esa parte de la normatividad universal a la que llamamos *derecho burgués*. Pero también pautas para pensar otros sistemas jurídicos —que siempre tienen la misma forma lógica— como los comunitarios. Y de allí que los marxistas hablen de comunidades y formaciones mercantiles.

7. Pashukanis habla, más o menos, del derecho burgués. Pero comete el grave error de llamar derecho solamente al burgués. Eso es un disparate.

8. Todo queda en paz si aceptamos que la normatividad es universal, que dentro de ella hay un sector llamado derecho o estado, que está ligado a la aparición de la división del trabajo y la lucha de clases. Dentro de ese sector “derecho” está el derecho burgués. Y la tarea de la crítica jurídica es combatirlo ideológicamente. (Los combatientes son los marxistas pero no solamente. Cualquier pensamiento no capitalista puede ser crítico de la burguesía y su derecho).

8. Del derecho burgués puede decirse todo lo que dice Pashukanis, pero él cree que el derecho es solamente la represión capitalista.

9. Pero más que eso, para entender el derecho hay que hablar del fetichismo, las ficciones, de la diferencia entre el sentido deóntico y el sentido ideológico del discurso del derecho (véase *CIJ*). Y eso ha sido desarrollado por Kelsen —aunque su escuela lo ha seguido poco en esa parte delicada de su pensamiento.

10. Estamos de acuerdo en que *todo* estado —o derecho— es una porquería. Pero el socialista es necesario para hacer la revolución anticapitalista —como lo demuestra el caso cubano. Creer que un día la burguesía se retirará del campo pacíficamente es desconocer la naturaleza de la sociedad capitalista. Y por esto algunos exmarxistas andan diciendo que no se puede pasar más allá de Kant... Quieren hacer creer que son comunistas, pero que no aceptan las dictaduras. Y les parece —dicen— que en Kant está la solución. ¡Como si Kant no fuera el prototipo del pensamiento burgués! Y el pensamiento burgués incluye las mil y una formas dictatoriales de la



sociedad burguesa disfrazada de parlamentarismos y elecciones “democráticas”.

11. Después de instaladas nuevas RRSS se podrá pasar a una normatividad no ligada a alguna lucha de clases. (Esto es expreso en Kelsen: aunque se acabe el capitalismo habrá normatividad porque es de la esencia de la naturaleza humana. Por eso a Kelsen le atrae tanto Freud; porque descubrió el origen universal de la normatividad).<sup>16</sup>

Por otra parte, Óscar concluye señalando que a su parecer “todo sistema es jurídico” o “ninguno lo es”. “Son todos sistemas ‘normativos’, uno de los cuales es hegemónico y se pretende único”. En cuanto a mi caracterización del *no-derecho* como un fenómeno inmanente, el compañero manifiesta que “todo sistema se autogestiona”.<sup>17</sup>

Por mi parte, estoy de acuerdo en que existen una pluralidad de sistemas normativos, uno de los cuales, la norma estadocéntrica, es decir, la jurídica, es hegemónica. Sin embargo, hay que problematizar su carácter espectral. Subordina lo concreto a su abstracción y, de esa manera, oculta el hecho económico-político que le sirve de matriz. Es por ello que el carácter abstracto de la norma jurídica resulta destructivo y alienante, pues asume una forma aparentemente indiferente a su contenido sustantivo o aplicación concreta. Le da lo mismo si es o no justa, o si garantiza efectivamente la igualdad de todos y todas ante la ley. Es indiferente ante la facticidad de sus enunciados y principios rectores. Esta norma fetichizada produce, a su vez, una vida social también fetichizada, abstracta y falsa. En el fondo, su matriz está en las lógicas capitalistas de valoración y en los fundamentos normativos de la economía política.

Señaló Marx, con razón, que el Derecho positivo liberal constituye un reconocimiento unilateral de los usos y las normas consuetudinarias de la clase dominante, la burguesía en ascenso, incluyendo la garantía de las relaciones sociales de dominación impuestas por ésta. Para Marx, el derecho moderno no es más que la expresión de los usos y las costumbres de los propietarios y sus intereses privados, las que pasaban a ser juridificados por el Estado, dejándose así de considerarlas como costumbres iguales a las demás costumbres existentes en la sociedad. Por ejemplo, qué es el derecho civil sino la juridificación de las relaciones patrimoniales capitalistas y de sus instituciones centrales: el contrato y la propiedad privada. Se les reconoció una

16 La comunicación electrónica (email) de Correas fue el 23 de julio de 2012.

17 *Supra*.

validez y vigencia *erga homnes*, es decir, universal. De esa manera, advirtió Marx, se produjo la invisibilización de la normatividad consuetudinaria de los desposeídos, a pesar de que es ésta la que es representativa de la mayor parte de la sociedad. En todo caso, es en ésta, la normatividad consuetudinaria de los de abajo, que podríamos encontrar una fuente material mucho más rica para producir una normatividad societal con mayores méritos para ser reconocida como universal o común.<sup>18</sup>

En ese sentido, la norma real, la primaria, es la que es inmanente a nuestras relaciones sociales y asociaciones. Es la normatividad societal y comunitaria. Ésta resulta de un acto efectivamente libre y autónomo de voluntad. Son los usos y normas consuetudinarias que se dan, por ejemplo, las personas, las amistades, las parejas, los movimientos y las comunidades a sí mismas, como parte de relaciones en las que intervienen la afectividad y la solidaridad. Se trata de las normas producidas por esos hechos sociales, con una inherente fuerza normativa, que integran el movimiento real de la historia, independientemente de la valoración que pueda tener de ellas el estado. Son teleológicamente inmanentes, es decir, autodeterminadas en su origen. Su vitalidad es el resultado del acuerdo libre y dialógicamente forjado. Es a lo que yo me refiero como *no-derecho*. Es éste el principio ordenador primordial que se pretende invisibilizar por el estado y el derecho, pues requeriría de éstos que abandonasen la ficción relativa a la existencia de un monismo jurídico y, en su lugar, reconociesen la realidad de una pluralidad normativa e, incluso, el ejercicio de un poder normativo más allá de éstos.

Se me antoja pensar que el criterio de validez de esta normatividad societal y comunitaria está en los fines éticos que promueve como, por ejemplo, la justicia, la solidaridad y la participación democrática más amplia en sus procesos sociales de prescripción. Es, además, una normatividad material que no se agota en la mera formalidad o abstracción, sino que se inscribe decididamente dentro de una racionalidad material y sustantiva. No puede por ello ser indiferente a la justicia ni a la igualdad como fines éticos vivos, es decir, con consecuencias fácticas. El *no-derecho* constituye hoy un impulso contrahegemónico al interior de nuestras sociedades, íntimamente relacionado con las luchas por una democracia y una libertad reales que se escenifican por doquier. Ya se está harto también de la democracia abstracta

18 Marx, Karl, “En defensa de los ladrones de leña” (1842), en Marx, Karl y Bensaid, Daniel, *Contra el expolio de nuestras vidas*, Madrid, Errata Naturae, 2015. Véase también a Laval, Christian y Dardot, Pierre, *Común*, Barcelona, Gedisa, 2015, pp. 366-414.

y falsa, subsumida bajo las lógicas de dominación del capital. La soberanía popular e, incluso, sus manifestaciones comunitarias, están por encima de la parcialidad de hecho de la legalidad capitalista.

Otro de los temas centrales del diálogo fraternal con Óscar Correas fue el estado. ¿Qué entendemos por estado? Pero, sobre todo, ¿qué comprendemos hoy por estado? ¿Fue el feudo medieval un estado? Hay quienes caracterizan la actual explosión constitutiva de positividad normativa que se da en la sociedad contemporánea como el asomo de un *neofeudalismo*. En ese sentido, ¿por qué no considerar como estados a los partidos, las corporaciones privadas, los grupos o movimientos que también producen normatividad vinculante, aunque sea con efectos locales? Como bien expresa el compañero en su obra *Derecho indígena mexicano I*<sup>19</sup>, el concepto estado posee muchos significados. Lo que entendemos por estado es el resultado de una estrategia discursiva. Es otra ficción.

En mi contestación a la segunda comunicación de Óscar, abordé el tema del estado como forma histórica concreta:

“En primer lugar, tengo mis reservas acerca del uso del concepto de estado en el contexto de la Antigüedad o el Medioevo. Por un lado, está la reserva cultural o civilizatoria, por cuanto las clasificaciones históricas responden más bien al desarrollo histórico europeo. Aún la tipificación clásica del estado responde mayormente a un desarrollo histórico que tiene su punto de partida en Europa, desde Grecia, pasando por Roma y culminando con Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Me identifico en ese sentido con Martí cuando decía que había que “buscar nuestra propia Grecia”.

Hay que identificar el desarrollo específico de esa forma primordial llamada estado en Nuestra América, sobre todo en un contexto caracterizado por una pluralidad societal, cultural y étnica bajo la cual una parte significativa de nuestras sociedades o países vivía al margen del estado de origen europeo o estadounidense. Nuestro estudio de los modos autóctonos de regulación tiene que ir más allá del derecho indiano de los conquistadores. Incluso, debe tomar en cuenta la posible integración, en su seno, a partir de la conquista y colonización de modos diversos de producción. Por ejemplo, Marx hizo mención en sus *Grundrisse* de una forma comunitaria incaica como expresión de lo que García Linera llamaría un modo de producción asiático-incaico-africano o modo colonial de producción, en contraste con el modo de producción capitalista que se

19 Correas, Óscar (Coordinador), *Derecho indígena mexicano I*, México, DF, Ediciones Coyoacán / CEIICH-UNAM, 2007.

desarrolla en el contexto europeo. Incluso, en su crítica al bonapartismo bolivariano, Marx quiso desarrollar la debilidad material del nacimiento del estado-nación bajo las elites criollas.

Pensadores como Tomás Moro o Jean-Jacques Rousseau construyeron sus modos alternativos de gobernanza y regulación social a partir de las experiencias de pueblos y culturas indígenas originarias del llamado *Nuevo Mundo* que, teniendo la comunidad como forma primordial, dementían la tesis hobbesiana acerca de la naturaleza humana y el imperativo político del pacto de subordinación al estado. Estoy convencido que tenemos que repensar lo pensado y vivido hasta el momento desde nosotros mismos, para liberar el impulso potencial revolucionario que contiene nuestro propio devenir histórico como pueblos. Hay que calibrar debidamente la dialéctica identidad/diferencia, pero con una mirada *nuestraamericana*, en particular la fuerza potencial revolucionaria de las formas comunitarias o comunes (basadas en la cooperación y la solidaridad) de producción social. Claro está, no pretendo que se idealice tampoco la experiencia histórica y se deje de reconocer el carácter contradictorio de la forma primordial de la comunidad o lo común en nuestra historia.

Por otro lado, está la reserva histórica al uso indiferenciado e indiscriminado del concepto estado en el contexto de la Antigüedad y el Medioevo europeo. Por ejemplo, en relación al Medioevo, Paolo Grossi (*Un derecho sin estado*<sup>20</sup>) nos advierte en contra de la utilización del concepto estado en dicho contexto histórico, sobre todo con “una mirada moderna”. Bajo ésta el estado tiene unas características propias de la realidad unitaria que asume la formación del estado-nación de la Modernidad capitalista europea a partir del Siglo XVIII. De ahí su dispersión o pluralidad normativa, pues “el derecho del mundo medieval pertenece a las entrañas de la sociedad” (claro está, de clases). No hay un cuerpo legislativo central.

Ante la desaparición del orden estatal y jurídico romano, el orden medieval constituye una realidad basilar que se manifiesta por medio de un orden sociopolítico advenido en inestable y fluido ante el gran vacío dejado por el Imperio romano. Ello caracterizará la actitud del príncipe medieval hacia lo jurídico, limitándose de hecho a desempeñarse como “supremo regente” de aquellas áreas del derecho directamente implicadas en el ejercicio de su poder (por ejemplo, los llamados derechos reales) y dejando en mano de otros poderes societales la producción de normas y reglas consuetudinarias para la vida cotidiana. En ese sentido, la ley no desempeña un papel dominante, como lo hará en la Modernidad capitalista. De ahí lo inadecuado, desde mi punto de vista, del uso de modelos estatistas y jurídicos, profundamente permeados de una consciencia moderna,

20 Grossi, Paolo, “Un derecho sin estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N°. 9, 1997, pp. 167-178.

para describir el pluralismo normativo del Medioevo en Europa.

Aún en el caso de la ciudad-estado de la antigüedad griega, el desarrollo y perfeccionamiento de la idea de ley tenderá a coincidir con la problemática y contradictoria emergencia y evolución de la *demokratía*. Como expresa elocuentemente el sofista Trasímaco: “La ley la crea el que tiene el poder para fomentar sus propios intereses y, por tanto, la justicia es lo que conviene al más fuerte”.

El estado se articula, por ende, no en torno a un orden normativo racional sino que es un conjunto o movimiento fluido e inestable de fuerzas que compiten por adelantar determinados fines. Tan es así que Platón propone que la búsqueda de lo justo sólo se posibilita más allá de la ley, pues la comunidad política democrática ésta lejos de responder a una racionalidad sustentada en el bien común. Se alimenta mayormente a partir de una retórica cuyo objeto último es el control y la dominación de unos sobre otros. En una sociedad tal, los fines se construyen instrumental y políticamente en beneficio de intereses particulares, sobre todo los dedicados a la acumulación excluyente de riqueza y de poder. Y ello corroe la posibilidad misma de un modo de regulación social dedicado al adelanto de fines comunes.

En su descalificación del orden establecido, se sospecha Platón, al igual que Aristóteles, que la clave está en el modelo de lo común de los espartanos, con todas sus contradicciones. La condición social aristocrática de ambos les impedirá ir más allá, sobre todo ante sus convicciones favorecedoras del imperante modo de producción esclavista.

En luz de lo anterior, sería más propio decir que la comprensión moderna de la regulación social como un fenómeno estadocéntrico y legicéntrico -como se entienden ambos en estos tiempos- se presta a confusión. La regulación social como fenómeno estatista y legista, en su sentido moderno, constituye un fenómeno históricamente determinado que coincide mayormente con la sociedad burguesa, el estado moderno y el modo de producción capitalista. Más acá y más allá de éstas, los modos de regulación han sido fenómenos plurales que se instituyen a partir de articulaciones complejas y fluidas de poder desde las cuales —como tiende a ocurrir cada vez más en la actualidad— se produce normatividad cuya legitimidad se debe más a su eficacia reiterada en lo inmediato que a su prescripción por una autoridad central omnicomprensiva.

Tal vez la clave esté también en Edipo, no el de la incapacidad neurótica de la narrativa freudiana, sino el del mismo Sófocles, sobre todo, a partir de su obra *Edipo en Colono*, la continuación de *Edipo Rey*. Edipo emerge como sujeto autónomo que tiene en su saber, aunque incompleto, el fundamento de su poder. Representa así un modo inmanente de subjetividad política y normativa, a partir de la ruptura con la autoridad del Padre, como fundamento predeterminado y trascendente del orden político.

Por otra parte, sobre la necesidad histórica del estado para hacer la revolución anticapitalista, allí tengo que manifestar mis reservas. Por ejemplo, Kant afirma que la única forma de comunidad posible es el estado, un estado que se abstrae y autonomiza del pueblo. Lo que sucedió no sólo bajo el estado liberal sino que también bajo la dictadura del proletariado en Europa. Allí radica una de las genialidades de la clase burguesa: afirmar la necesidad perentoria de su orden político estatista aún para su superación. Para ello, dicha clase necesitó acudir a una racionalidad formal (Weber) tras la cual ocultar lo contradictorio y peligroso de esa opción.

Claro está, Adorno nos diría que estamos irremediamente sujetos a esa dialéctica negativa como ontología de la falsa situación histórica en que se nos ha insertado. Como tal, estamos forzados a anidar más en la negación crítica que en la afirmación acrítica. Por eso hay que quitarle las vendas a la falsa situación y al concepto tras el cual se pretende ocultar la contradicción. Hay que desmitologizarlas en su engañosa identidad.

Ahora bien, Lenin fue muy claro en postular que no hay mayor imperativo para una revolución anticapitalista que traspasar todo el poder al pueblo. Es el soberano popular de Rousseau o la *res communis* de Marx producto de la socialización progresiva de la producción y del poder. Se trata de reconstruir las relaciones de poder desde las bases mismas de la sociedad y no meramente apropiarse y reproducir las relaciones de poder existentes. Parafraseando a Martín Fierro: Tanto el estado como la ley son una tela de araña, cuyo impulso es hacia la reproducción de lo existente. Por ello la urgencia de emanciparse cuanto antes de esas formas jerarquizadas y trascendentes de poder y regulación social.

Finalmente, insisto que, sin ánimo de excusar o endiosar a Pashukanis, a éste hay que abordarlo en el contexto histórico específico en que escribió, sobre todo en función de unos intensos debates suscitados al interior del bolchevismo a partir de la adopción del Nuevo Plan Económico y sus formas capitalistas de valoración y mando. Él estaba convencido que el bolchevismo asumía ingenuamente el retorno a las formas capitalistas y que éstas terminarían por tragarse el proceso revolucionario. Su preocupación central era, pues, el posible retorno del derecho burgués bajo el manto de un alegado derecho socialista, lo que finalmente se confirmó.

Ahora bien, lo que indudablemente constituye la más importante contribución de Pashukanis a la comprensión marxista del derecho es su crítica a la forma jurídica. Su idea se origina en el tratamiento que Marx le da a la forma como parte de su crítica al fetichismo de la mercancía en el Volumen I de *El Capital*. Según éste, la forma no es una mera expresión externa del contenido. Al contrario, una vez el contenido adquiere cierta forma, dicha forma podrá impartirle cualidades y características definidas al contenido. Es por medio de la forma que existe y se desarrolla el contenido sustantivo de algo.

En el caso de la forma jurídica, para Pashukanis ésta constituye, en última instancia, una expresión mistificada de su contenido: las relaciones sociales de producción e intercambio. Ello le provee una cualidad cuasireligiosa que impide sea reducida a un mero constructo ideológico o instrumento de represión. Es una relación social al igual que el capital. Se refiere, claro está, al derecho burgués. El fetichismo de la mercancía es complementada por el fetichismo de lo jurídico. Aún el derecho público gira en torno al derecho privado como centro de gravedad de todo lo jurídico.

En lo que constituye un presagio acerca del proceso de subsunción real por el que atravesaría el derecho bajo lo económico en nuestros tiempos, el jurista bolchevique nos obliga a confrontar lo jurídico como dispositivo de poder (Foucault) al servicio de la reproducción del capital, una forma reificada de dominación (Lukács) que trasciende nuestra falsa situación como sujetos de derecho para intentar controlar nuestra vida toda, desde afuera y desde adentro de cada uno.

En ese sentido, Pashukanis contrapone la regulación normativa societal, cuyo fin es lo común, a la regulación jurídica, cuyo eje es lo privado. De ahí el imperativo de asumir la extinción progresiva de ésta última, como forma dominante, para la construcción de la sociedad comunista”.<sup>21</sup>

Lo que generalmente no se entiende en relación a la afirmación que hace Pashukanis de que tanto el estado como el derecho son fenómenos específicamente capitalistas es que su tesis se fundamenta en el carácter singular que adquiere el intercambio de mercancías, incluyendo la fuerza de trabajo, en dicha sociedad. Ambos, el estado como el derecho, constituyen unos dispositivos intermediarios que sirven para garantizar la apropiación burguesa del producto de la fuerza del trabajo. Les basta ejercer el monopolio de la fuerza o con contar con la mera amenaza de ésta mediante la sanción coercitiva de la ley y el proceso judicial. La clase burguesa no tiene que ensuciarse directamente las manos. El estado es su achichinle.

El estado y el derecho constituyen instancias de poder parcializadas, que resultan necesarias no sólo para la reproducción ampliada del capitalismo sino que también para ocultar la realidad de las relaciones sociales de producción e intercambio. Se abstraen de las condiciones reales mediante la articulación de una serie de ficciones como, por ejemplo, la ficción de la autonomía de la voluntad y la igualdad de los sujetos en los intercambios contractuales y mercantiles, incluyendo el consentimiento voluntario a

21 Esta comunicación (email) mía con Correas fue el 24 de julio de 2012.

las condiciones materiales bajo las cuales éstas se realizan. Sirven dichas ficciones para validar la explotación de los trabajadores por los capitalistas. Ya la explotación no se sustenta, como en modos de producción anteriores al capitalismo en, por ejemplo, el privilegio o el parentesco.

Por otra parte, según Pashukanis, el estado y el derecho sirven también para auxiliar en la constitución de los sujetos: capitalistas y trabajadores, poseedores y productores respectivamente de mercancías —el capital pretende subsumir la vida toda bajo sus lógicas de valoración— y la producción y reproducción de la subjetividad disciplinada y sumisa que se requiere bajo dicho orden. Como dije previamente, lo que antes se hacía por medio de la fuerza, ahora se hace mediante la juridificación de las relaciones sociales. Las relaciones sociales se transfiguran en relaciones jurídicas mediadas por el estado. Eso es el estado de derecho. A partir de sus prescripciones abstractas, generales y de aplicación universal que invisibilizan a las personas de carne y hueso, y sus prácticas mediadoras de las relaciones sociales concretas, éste se encarga, de controlar y reprimir los conflictos, a nombre del capital y de conformidad a sus intereses. Por eso, Pashukanis propone que sólo bajo el capitalismo es que la mediación de la forma jurídica adquiere este carácter históricamente más acabado como modo de regulación social. De ahí que, como comunista, advierte contra el fetichismo de lo jurídico, tan común en su tiempo entre muchos de sus camaradas bolcheviques. Entiende que para potenciar la posibilidad histórica de una nueva sociedad, se tiene que prescindir de las formas del estado y el derecho cuyos objetivos son la reproducción de las relaciones sociales y la subjetividad capitalistas. Se requiere de la constitución de otro modo o forma comunizante de gobernanza y de regulación social, cuya matriz normativa esté en la autodeterminación y el poder constitutivo de los trabajadores (*¡Todo el poder a los soviets!*).

Ahora bien, ¿cómo se da la transición a lo nuevo? Este ha resultado ser el nudo gordiano que no han conseguido desatar las revoluciones antisistémicas, en particular las que se proponen fines transcapitalistas como el socialismo y el comunismo. Los procesos de transición han demostrado ser un campo de lucha y problematización teórica permanente. Encontrar la luz al final del túnel ha probado ser elusivo. Tal vez, el problema es que hay que reconocer que estos procesos nunca podrán ser un borrón y cuenta nueva.

Lo único constante es la contradicción. De ahí que la realidad material está continuamente transitando. Lo único permanente es el movimiento real contradictorio que niega y supera el estado actual de cosas. En ese sentido, hay que apostar a



la *potentia* que encierra la realidad. Y la *potentia* sólo se despierta con una voluntad militante de abrirle paso como nueva posibilidad histórica. En ese proceso histórico de refundación normativa, el reto es saber manejar efectivamente la inevitable tensión que produce la coexistencia entre lo viejo y lo nuevo. La hegemonía de un nuevo modo de gobernanza y de regulación social no elimina de golpe y porrazo el viejo modo. Persistirá en las mentes y las prácticas de no pocos profesionales del derecho formados bajo la vieja cultura jurídica burguesa. Además, lo viejo estará continuamente buscando restablecerse como modo dominante, sobre todo por la tentación que representa como instrumento de mando vertical y coercitivo en medio de un contexto en que seguramente la lucha de clases se intensifica. Es por ello que no se puede perder de vista que de lo que se trata es de producir una normatividad y una subjetividad basadas en la libre determinación y la solidaridad social, y no en la meramente imprimirle una resignificación ideológica a la dominación de unos seres humanos sobre otros. Por ello Marx insistió, a la luz de la experiencia histórica de la Comuna de París de 1871, que “la clase obrera no puede limitarse simplemente a tomar posesión de la máquina del Estado, tal como está, y a servirse de ella para sus propios fines”.<sup>22</sup>

Ahora bien, mi querido Óscar, lo verdaderamente importante es que en esta lucha, más acá o más allá de Pashukanis, estaremos ambos unidos siempre en nuestro compromiso revolucionario con la producción de esa normatividad y subjetividad muy otras.

## Bibliografía

- Correas, Óscar, *Kelsen y los Marxistas*, México, DF, Ediciones Coyoacán, 1994.
- Correas, Óscar, *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Fontamara, 1999.
- Correas, Óscar (Coordinador), *Derecho indígena mexicano I*, México, DF, Ediciones Coyoacán / CEIICH-UNAM, 2007.
- Ferreira, Eder, “Entrevista a Óscar Correas”, *Revista Jurídica Direito & Realidade*, Vol. 1, Núm. 1, enero-junio 2011.

22 Marx, Karl y Engels, Friederich, “Manifiesto del Partido Comunista”, en Karl Marx, *Antología*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, p. 112.

- Grossi, Paolo, “Un derecho sin estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N°. 9, 1997, pp. 167-178.
- Harvey, David, “El ‘nuevo imperialismo’: Acumulación por desposesión”, *Socialist Register*, 2004, pp. 99-127 (traducción al castellano por Ruth Felder).
- Laval, Christian y Dardot, Pierre, *Común*, Barcelona, Gedisa, 2015, pp. 366-414.
- Marx, Karl y Engels, Friederich, “Manifiesto del Partido Comunista”, en Marx, Karl, *Antología*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, p. 112.
- Marx, Karl, “En defensa de los ladrones de leña” (1842), en Karl Marx y Daniel Bensaid, *Contra el expolio de nuestras vidas*, Madrid, Errata Naturae, 2015.
- Rivera Lugo, Carlos, *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas*, San Juan, Ediciones Callejón, 2004, pp. 137-154.
- Rivera Lugo, Carlos, “Democracia y lucha de clases en Nuestra América”, *Revista Crítica Jurídica*, Núm. 27, enero-julio 2009.
- Rivera Lugo, Carlos, “El tiempo del no-derecho”, *Youkali*, Núm. 13, julio del 2012, pp. 5-16.
- Rivera Lugo, Carlos y Correas, Óscar (Coordinadores), *El comunismo jurídico*, México, DF, UNAM-CEIICH, 2013.
- Rivera Lugo, Carlos, ¡Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat & Maestría en Derechos Humanos, Aguascalientes / San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014, pp. 123-140.
- Wolkmer Antonio Carlos y Correas, Óscar (Organizadores), *Crítica Jurídica na América Latina*, Aguascalientes / Florianópolis, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat & Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

# Marxismo y derecho en América Latina o El primer Correas.

## Marxism and Law on Latin America or The first Correas.\*

*Víctor Romero Escalante \*\**

### RESUMEN

La crítica de la economía política que inauguró Marx, es el método por excelencia para analizar a la sociedad capitalista. Fue utilizado por infinidad de científicos sociales para entender las contradicciones que se presentan y para tratar proponer soluciones. Para el caso de América Latina se dieron enormes reflexiones que explicaban a nuestra región y sus problemas específicos, no obstante, los estudios sobre el derecho se vieron abandonados por los intelectuales, esta situación, por supuesto incluyó a los marxistas. Fue hasta que apareció el jurista Oscar Correas que llenó este vacío. Fue el primero en tratar de dar una explicación totalizadora desde Marx a la forma jurídica. Al pasar los años, sus reflexiones tomaron otros matices, mostrando tensiones entre diferentes conceptos y posiciones que el autor había sostenido. Sin embargo, ese “Primer Correas” de la década de 1970 a finales de los 80’, en el cual nos centraremos en este trabajo, dejó una ruta marcada que es imprescindible retomar para entender y superar la crisis de la forma jurídica capitalista.

### PALABRAS CLAVE

El primer Correas, Derecho, Marx, Crítica de la economía política.

### ABSTRACT

The critique of the political economy inaugurated by Marx, is the quintessential method for analyzing capitalist society. It was used by countless social scientists to understand the existing contradictions and their possible solutions. In the case of Latin America, there were enormous reflections that explained our region and its specific problems. However, legal studies were abandoned by intellectuals, including marxists. It was until the jurist Oscar Correas appeared that this void was filled. He was the first to try to give an explanation of the totality of legal form based on Marx’s thinking. Over the years, his reflections took on nuances that generated tensions between different concepts and positions that the author

\* Quisiera externar mis agradecimientos Elizabeth Sauno y a Armando Bravo quienes leyeron pacientemente el borrador del presente texto y lo enriquecieron con críticas puntuales. Por supuesto y nunca está demás recordarlo, las ideas plasmadas son de mi entera responsabilidad.

\*\* Doctorante en Estudios Latinoamericanos de la UNAM / vicfer0389@gmail.com

had sustained. However, that “First Correas” of the 1970 until the end of 1980, in which we focus on this work, left a path that is essential to recover to understand and overcome the crisis of the capitalist legal form.

#### KEYWORDS

The First Correas, Law, Marx, Critique of political economy.

### Sumario

1. Introducción. 2. Años de formación. 3. Marxismo y Derecho en América Latina o El Primer Correas. 4. Breves conclusiones. 5. Bibliografía.

## 1. Introducción

Óscar Correas es sin duda una pieza clave de la crítica marxista del derecho en América Latina. Es una de las piedras angulares para pensar al derecho de manera crítica y uno de los fundadores del movimiento denominado “Crítica Jurídica Latinoamericana” (CJL). Su formación como jurista le permitió plantear preguntas y teorías en relación a lo jurídico que fueron fundamentales para entender la realidad. Superando visiones estrechas respecto al derecho que se habían popularizado en las ciencias sociales.

En este sentido, recordemos que la CJL nació marxista<sup>1</sup>, lo que no le impidió dar voz a otras tendencias del pensamiento crítico<sup>2</sup>. Es una corriente de pensamiento desarrollada en América Latina que tiene como fin desmitificar y desfeticizar, por medio de herramientas poco usadas por los juristas, al derecho y al estado, señalando la incompletud y limitaciones de los conceptos y prácticas jurídico-estatales, y que tiene como base la diferenciación entre sentido deóntico y sentido ideológico del derecho. Si bien tiene algunos marcos epistémicos que la acercan a la *Critique du droit* de Francia o a los *Critical Legal Studies* de los Estados Unidos, la CJL tiene carta de ciudadanía propia porque propone teorías y metodologías específicas para comprender América Latina y su especificidad.

- 1 Berumen Campos Arturo, *Óscar Correas o la izquierda Kelseniana. Entrevista a Oscar Correas* en Berumen Campos Arturo, *Introducción dialógica al derecho*, México, UAM-Azcapotzalco, 2018, pp. 226, 228
- 2 Correas Oscar, “Presentación”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 0, 1983

El pensamiento de Correas, va sufriendo cambios debido a las nuevas lecturas realizadas y distintas condiciones político-sociales (la desaparición del campo socialista y la irrupción en México del movimiento indígena vía el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, por mencionar dos ejemplos paradigmáticos para el mundo), no debe sorprendernos que en la década de 1990, Correas criticará y polemizará con el marxismo de Pashukanis.<sup>3</sup>

Así, podríamos señalar como hipótesis que existe un “Primer Correas” y un “Segundo Correas”. El primero, apegado al marxismo de la crítica economía política (que esta entre la década de 1970 y finales de los 80’) y el segundo, con un marcado giro lingüístico, llegando incluso al escepticismo, aunque no abandona por completo la posición de Marx (principios de la década de 1990 hasta la actualidad).<sup>4</sup> En el presente artículo nos centraremos en el “Primer Correas”. Tomaremos como base los dos libros que publicó en la década de 1980: *La Ciencia Jurídica e Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.<sup>5</sup> Igualmente consideraremos los artículos de la revista *Crítica Jurídica* del número 0 al 8<sup>6</sup>, que refieran al derecho y la crítica de la economía política de Marx.

3 Correas, Óscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán, 1994, p. 286.

4 Romero Escalante Víctor/ Conde Gaxiola Napoleón, *Breve aclaración para la presente edición* en Conde Gaxiola Napoleón/Romero Escalante Víctor (Coords), *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana*, México, Editorial Torres Asociados, 2019, p.27

5 Este libro debe tener una mención especial, dado que fue el esfuerzo teórico inaugural por presentar una reflexión amplia y totalizadora sobre el fenómeno jurídico, desde el método de la crítica de la economía política de Marx en América Latina. De hecho, nos atrevemos a decir que el libro de Oscar Correas es una continuación de libro de Pashukanis, *La teoría general del derecho y el marxismo*, que vio la luz en 1924, luego de que la revolución de octubre triunfara contra la invasión extranjera. Ambos textos llegan a conclusiones muy parecidas, como por ejemplo el carácter “circulacionista y equivalencial” de la forma jurídica; igualmente, Correas elabora el concepto de “ideología jurídica” que en se encuentra presente en el fenómeno jurídico pero que no elimina la especificidad normativa del derecho. Ambos autores rechazan la interpretación economicista que sólo ve al derecho como un reflejo de las relaciones económicas. Aunque, en el libro no hay una sola cita a la obra de Pashukanis. Lo anterior puede deberse a que Correas trataba de delimitarse del intelectual soviético. En resumen, pensamos que entre los dos autores existen más coincidencias, al menos en el Primer Correas, de lo que comúnmente se ha desarrollado. También es importante señalar que existen importantes diferencias entre la primera edición de *Introducción a la crítica del derecho...* y la última publicada (cuarta edición). Sobre todo, el trato que recibe Kelsen. No obstante, no profundizaremos en ellas.

6 Dichos números se publicaron entre 1983 y 1988.

Esta periodización tiene como clave el año de 1988, ya que en este momento histórico es posible distinguir al “Primero...” del “Segundo...”. Nos basamos en declaraciones del propio autor (década de 1970) en el que expresa su adhesión al marxismo<sup>7</sup>, así como sus libros que usan el método de Marx para analizar el fenómeno jurídico, para luego, afirmar de forma clara su acercamiento a los estudios del lenguaje y que desembocaría en su tesis doctoral de 1992 titulada *La critique du droit comme analyse du discours*, que luego fue publicada en español como *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*<sup>8</sup>. Igualmente consideramos que es posible rastrear la evolución intelectual de Oscar Correas a la par de la crisis de cierto marxismo y de la perspectiva de la revolución mundial. Aunque sería más correcto decir que la influencia que recibió el autor fue la crisis del estalinismo que prevaleció en la Unión Soviética y se autoproclama como el marxismo dominante.

## 2. Años de formación

Es de suma importancia relatar una breve biografía de quién es Óscar Correas. Nació en Córdoba, Argentina en 1943, en el seno de una familia clase media. Su padre, Oscar Correas, medico de formación tuvo siempre el interés de que su hijo tuviera una educación universitaria con sólidos principios morales, esto explica que el joven Oscar, ingresará a la Universidad Nacional de Córdoba, en la cual recibió una educación humanista cristiana y se encontrará con los primeros acercamientos a la filosofía, sin embargo, en ese tiempo, la posición de la Iglesia Católica (específicamente de los jesuitas, quienes eran los que dirigían la Universidad) era sumamente conservadora.

Esta educación chocaba por supuesto con el ambiente político prevaleciente en la década de 1960, en que la juventud a nivel mundial se había radicalizado, motivada por el Mayo Francés, la Revolución Cubana, la Revolución Cultural China, el fin del alto crecimiento económico del capital, etc. Parecía que había llegado el momen-

7 Correas Óscar, “¿Una dialéctica del Derecho? (Acerca del Libro de E.B. Pashukanis, La Teoría General del Derecho)”, *Dialéctica*, núm. 4, enero de 1978, p. 245

8 Correas Oscar, “Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporáneo en México” en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, Disponible en: [file:///C:/Users/lenovo/Downloads/testimonios-sobre-la-filosofa-del-derecho-contemporaneo-en-mxico-0%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/lenovo/Downloads/testimonios-sobre-la-filosofa-del-derecho-contemporaneo-en-mxico-0%20(6).pdf)

to de la Revolución Mundial. Es así que Óscar Correas se carga irremediabilmente a la izquierda, retando a las autoridades universitarias, (actitud que casi le cuesta el título de abogado), y que, ya recibido, lo impulsa a dedicar parte de su actividad profesional como abogado de sindicatos, organizaciones barriales y presos políticos. En sus palabras:

“En esta militancia, cumplida como tarea ad later del ejercicio profesional, encontramos el pensamiento marxista. Intelectuales de primer orden, como José Aricó, cumplieron una importante tarea en aquellos años: la aproximación del marxismo a los espíritus cristianos contestatarios. Eran los tiempos del comienzo del reinado de Althusser, los partidos leninistas, de los Cordobazos<sup>9</sup>, de la rebelión estudiantil en Francia y en México, y de la gesta romántica del Ché”.<sup>10</sup>

Las condiciones sociales fueron las que llevó al joven abogado cordobés, junto a toda una generación a soñar y actuar por un mundo mejor, sin explotados ni explotadores. Sin embargo, como el mismo autor refiere, “aún se encontraba lejos de Marx<sup>11</sup>”. Para 1973, ingresa a la Facultad de Filosofía y Letras de su Universidad, en donde comenzó a estudiar filosofía de una forma sistemática, bajo la dirección, entre otros, del maestro Nimio de Anquin.

La dictadura cívico-militar de 1976 y su participación con los abogados democráticos, lo indujeron a salir del país; jamás se le ocurrió otro destino que no fuera México. Llegó a la Facultad de Filosofía y Letras de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, donde se dedicó a enseñar la filosofía griega que había aprendido de Nimio de Anquin. Fue entonces que conoció a otro de sus maestros: Óscar del Barco. Con él leyó a Marx, y además recibió las enseñanzas, que especialmente le condujeron a comprender el racionalismo como el núcleo fuerte del pensamiento occidental. Este fue su último paso que lo condujo a una filosofía del derecho.<sup>12</sup>

Para esta etapa, cierta lectura del marxismo ya se encontraba completamente asimilada en Correas, pero necesitaba llegar a una reflexión ordenada y original.

9 Fue un levantamiento popular liderado por los trabajadores y los estudiantes, en la ciudad de Córdoba, Argentina. Por varios días los manifestantes tomaron la ciudad, derrotaron a la policía y levantado barricadas para enfrentar a las fuerzas estatales. El gobierno argentino dispuso del ejército, lo que desató una violenta represión, que dejó decenas de muertos, heridos y cientos de detenidos.

10 Correas, Óscar, “Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporáneo en México”, *Op. Cit.*

11 *Ibidem.*

12 *Ibidem.*

La lucha de clases medió para ello, pero influyó aún más las derrotas sufridas por los trabajadores en ese momento histórico. Recordemos que Salvador Allende había sido derrocado por el golpe de estado liderado por Pinochet; en Argentina se instaló la dictadura militar más salvaje del siglo XX; en la mayoría de Sudamérica se vivían regímenes dictatoriales que imponían una nueva lógica social-económica y las fuerzas de izquierda, tanto en su variante guerrillera-foquista como parte de la partidaria no fueron capaces de encauzar el movimiento de masas para derribar a las burguesías nacionales.

Estas condiciones abrieron paso a las teorizaciones sobre el derecho, sobre todo porque en un momento de reflujó revolucionario era necesario entender cómo funcionaba la institucionalización jurídica, a veces con el objetivo de vencerla y usarla como herramienta para beneficiar a los explotados, sin embargo, en otros casos desafortunados, para que algunos “izquierdistas” se adaptaran al sistema dominante. Fuera un caso u otro, la crisis es el momento de creación epistemológico por excelencia, un momento de creatividad extrema que puede ayudar para el avance del pensamiento humano.

Según Bolívar Echeverría la noción de “crisis” se debe entender como el momento histórico en que la reproducción de un cuerpo social, es decir, su fase económica, social, cultural y jurídica ha llegado a un momento límite, ya no le es posible seguir reproduciéndose como lo hacía antes. Entonces, junto a la imposibilidad de que la vieja sociedad siga su curso, aparece la posibilidad de que surja otra sociedad, que exista una transformación revolucionaria.<sup>13</sup> En caso del conocimiento, y con énfasis en el jurídico, sucede lo mismo. Cuando la legitimidad y funcionalidad de la técnica jurídica se ven cuestionadas hasta la raíz, abre el espacio necesario para proponer nuevas lecturas y prácticas para la forma jurídica. De hecho, en las revoluciones sociales más radicales de la Historia, como fueron la francesa de 1789 y la rusa de 1917, mostraban su profundidad al cuestionar la existencia misma del sistema jurídico dominante.

La negación de la forma jurídica es al mismo tiempo la negación de una moral, un sistema económico y político. Cuando la crítica pretende llegar hasta sus últimas consecuencias, debe tratar de liquidar el orden existente. Es la pretensión de superar todo lo que “es” para llegar a un momento que todavía no “es”. De no ser así, nos

13 Echeverría Bolívar, *El discurso crítico de Marx*, México, FCE, Itaca, 2017, p. 191



encontramos ante una crítica fragmentada, una crítica que busca sólo cambiar un aspecto de la realidad, pero dejar intacta el resto. Es decir, buscar cambiar las normas jurídicas o la moral establecida sin modificar las relaciones económicas y políticas, o viceversa, lleva al fracaso del proyecto. Por supuesto, cuando acontece esta situación se piensa que las premisas estaban equivocadas<sup>14</sup>, en lugar de considerar si se llegó al problema de raíz.

De esta manera Óscar Correas entró a la historia, ofreciendo una posible salida a la crisis histórica del pensamiento jurídico, con los estándares del marxismo. No fue una casualidad que fuera en América Latina, una región del mundo en la que se concentran algunas de las contradicciones más potentes del mundo y a la vez, en donde se desarrollaron alternativas como los “estados transicionales al socialismo”, y que después degeneraron por las condiciones materiales y la imposibilidad de hacerlos sostenibles a través del tiempo como lo fue Cuba, lo que nos obliga hacer un balance de los errores cometidos y como evitarlos a futuro. Nos atrevemos afirmar lo anterior ante los hechos que ofrece el capitalismo actual: el hambre en el mundo aumentado en lugar de disminuir; las guerras no se detienen; odios xenofóbicos de corte fascista se han acentuado; la crisis climática es una terrible realidad y podríamos seguir con una larga y penosa lista.

### **3. Marxismo y derecho en América Latina o El Primer Correas**

Para comenzar, es necesario aclarar que en México la tradición intelectual y política ligada a Marx llegó varios años después respecto a otros países de Latinoamérica (por ejemplo: Chile o Argentina, en donde ya es posible encontrar partidos socialistas afiliados a la Segunda Internacional), y que no tenía un contacto estrecho con las ideas de avanzada del marxismo revolucionario y menos aún con sus formas de organización política. De hecho, el primer partido de corte socialista en México puede ser identificado hacia 1919, el cual se transformaría en el Partido Comunista Mexicano.

La trágica derrota de los Republicanos en la Guerra Civil Española convirtió a México en un refugio para un gran número de pensadores republicanos. Este acontecimiento fortaleció el ámbito intelectual mexicano de una manera espectacular, ya

14 Lo que por supuesto no implica que no se deban cuestionar también las premisas de las que se parte.

que entre los emigrados podemos hallar a juristas críticos de izquierda como Wenceslao Roces (quien tradujo *El Capital* de Marx por primera vez en México en su afamada edición de Fondo de Cultura Económica), Mario de la Cueva (que escribió una excelente obra sobre derecho laboral con claras referencias a las tesis marxistas), Adolfo Sánchez Vázquez (intelectual que introdujo a Pashukanis al mundo hispanoamericano), entre muchos otros.<sup>15</sup>

Para los años que corren aproximadamente de 1940 hasta los años 60's, la producción marxista relacionada con el derecho empieza a ser rica, aunque un poco dispersa en varias naciones europeas, como Francia, Italia, Alemania, Rusia, España etc. En Latinoamérica y con especial énfasis en México, aún no se abrían debates importantes; los materiales eran escasos y los que se podían conseguir normalmente no se encontraban en español, lo que dificultaba su consulta. La discusión se inaugura realmente cuando se traduce al jurista revolucionario ruso, Evgey Pashukanis en 1976, gracias a la editorial Grijalbo, que publicó su obra principal bajo el título *La teoría general del derecho y el marxismo (Obschia Teoria Prava I Markism)*. La edición contó con un prólogo de Adolfo Sánchez Vázquez (ASV). En esta introducción, ASV realiza un desglose de los principales argumentos del libro, desde una perspectiva filosófica e histórica.

1976 fue un año esencial, pues se cruzaron dos acontecimientos: la llegada de Óscar Correas a México y la publicación del libro de Pashukanis. El jurista ruso fue una influencia para el jurista latinoamericano, sin olvidar que entre los dos siempre existió una tensión intelectual. En 1980, con el patrocinio de la Universidad Autónoma de Sinaloa, Correas publica su primer libro, *La Ciencia Jurídica*.<sup>16</sup> Es importante

15 Romero Escalante Víctor, "Pashukanis y su recepción en México", en *Verinotio revista on line de filosofía e ciencias humanas*, Disponible en: <http://www.verinotio.org/conteudo/0.4493797937868.pdf>

16 Resaltamos el libro no sólo por ser la Ópera prima del autor, sino porque en él ya se esbozan prácticamente todas las tesis que fueron trabajadas con mayor profundidad por Correas en la década de 1990. Ya es posible encontrar las preocupaciones sobre la enseñanza del derecho en las facultades y cómo esta atrofia la potencialidad crítica de los jóvenes abogados; La crítica de la ideología jurídica apenas se estaba explorado, pero ya se planteaba la pregunta de cómo funciona; la democracia es otro gran tema que aparece en el libro y es el antecedente directo de los derechos humanos; la cuestión sobre el estatus de la cientificidad del derecho, que le conllevó a la problematización del concepto de "Verdad" se encuentra desde las primeras páginas del texto; la teoría del discurso y el lenguaje también se encuentra presente en el libro. La única preocupación que no asomó la cabeza fue el del pluralismo jurídico y, por ende, el de los sistemas jurídicos indígenas y no estatales. Curiosamente, *La Ciencia Jurídica* es de las

señalar que no era la primera vez que el autor publicaba un escrito. En la famosa revista marxista *Dialéctica*, que se editaba en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Correas formó parte del Consejo de Redacción, del Comité de Dirección y participó como autor de diversos artículos desde el número 1. En sus escritos ya hacía gala de conocimiento de filosofía griega y marxismo de una manera bastante holgada.

Regresando al libro *La Ciencia Jurídica*, Correas inicia con la idea “aquí hablaremos de la explotación del trabajo ajeno, acumulación monopólica, guerras dirigidas por magnates...”<sup>17</sup> De entrada ya es posible apreciar la preocupación por la división del trabajo y el imperialismo; dos temas clásicos del marxismo. La división de clases sociales se basa en la desnudez que sufre la mayor parte de la población de medios de producción, es decir, que la mayoría de las personas no poseen medios materiales para sobrevivir. Solamente tienen su propia fuerza de trabajo, su cuerpo biológico e intelectual, lo que les obliga asociarse a otros seres humanos, pero en estado de subordinación, si es que quieren conseguir el sustento de todos los días y demás objetos necesarios para vivir su vida.

Correas afirma que la construcción de la categoría jurídica “persona” deberá realizarse a partir de la noción de “intercambio” de la cosa, con referencia en el concepto de “mercancía” y del circuito mercantil<sup>18</sup> ¿Por qué Correas procede de esta manera? Recordemos que Marx, al iniciar *Los Grundrisse* sostiene lo siguiente:

“La posesión es la relación jurídica más simple para el sujeto. Según Hegel, la posesión es presupuesto de la propiedad. Desde este punto de vista, puede afirmarse que la categoría más simple puede expresar las relaciones dominantes de un todo no desarrollado o las relaciones subordinadas de un todo más desarrollado, relaciones que existían históricamente antes de que el todo se completara en el sentido expresado por una categoría más concreta... Así, las abstracciones más generales surgen únicamente allí donde existe el desarrollo concreto más rico, donde un elemento aparece como lo común a muchos, como lo común a todos los elementos”.<sup>19</sup>

---

obras menos conocidas, y, por consiguiente, menos estudiadas.

17 Correas Oscar, *La Ciencia Jurídica*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980, p.9

18 *Ibid.*, p. 19

19 Marx Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, Trad. Pedro Scaron, 12a. ed., Vol. 1, México, Siglo XXI, 1982, pp. 20, 25

Marx remata la misma pauta metodológica en *El Capital*:

“La riqueza de las sociedades en las que domina el modo de producción capitalista se presenta como un “enorme cúmulo de mercancías” y la mercancía individual como la forma elemental de esa riqueza. El valor de cambio se presenta como valoración cuantitativa proporcional en que se intercambian valores de uso de una clase por otra. Relación que se modifica según tiempo y lugar”.<sup>20</sup>

Así, la noción de “equivalencia” aparece por primera vez en la obra de Correas, además de ser decisiva para entender la forma jurídica. En su libro *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, las nociones de “circulación” e “equivalencia” emergen completamente desarrolladas. Según la doctrina tradicional, el derecho privado es un conjunto de normas que rigen a los particulares, en un sentido distinto, nuestro jurista afirma que con “privado” se refiere a un nivel jurídico donde aparece el fenómeno de la circulación. En este sentido podemos decir lo mismo del derecho agrario, minero, penal, laboral, etc., ya que en todos tenemos la circulación de mercancías.<sup>21</sup> La esencia de lo jurídico es distinto a la esencia del derecho positivo, así como, la esencia de la voluntad cambiaria es diferente a la apariencia de la voluntad cambiaria.<sup>22</sup> Aquí ya tenemos el germen de los concepto de “eficacia” y “efectividad” que Correas profundizará en sus escritos sobre sociología jurídica; por lo que Correas estima legítimo erigir una sociología jurídica desde *El Capital* y los *Grundrisse* de Marx pero sin utilizar otros textos del revolucionario de Tréveris<sup>23</sup>, y apoyándose ampliamente en Hume para pensar a la forma jurídica y criticar a los marxistas.<sup>24 25</sup>

20 Marx Karl, *El Capital*, T. I, Vol. I, Trad. Pedro Scaron, 21a. ed., México, 1996, pp.43, 45

21 Correas Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Autónoma de Puebla, 1982, pp. 89-90

22 Correas Oscar, *La Ciencia Jurídica, Op. Cit.*, p. 46

23 Correas, Óscar, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica (parte I), *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 7, 1987, p. 89

24 *Ibid.*, p. 101

25 Para 1988, Correas ya no cree, al menos a corto plazo, que la revolución en su sentido clásico de la palabra fuera a llegar América Latina, por lo que se plantea que “la gran tarea es la construcción de la democracia”. Tal declaración parece muy acorde con el ambiente social de la época. Ver: Correas Oscar, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica (parte II), *Crítica Jurídica. Revista*

Cabe señalar que los juicios civiles son controversias entre personas con motivo de los contratos que hace circular las cosas. La equivalencia existe como la voluntad de las personas y por eso actúa como reflejo, es decir, cuando la equivalencia es violada es cuando se requiere la intervención del estado, vía el tribunal. Por ende, el estado, a nivel de circulación mercantil, tiene dos funciones primordiales: protege la equivalencia y garantiza la circulación. Cuando las mercancías o el dinero se detienen, el estado se moviliza para reactivar el circuito.<sup>26</sup> Por eso es que surgen los delitos, al menos en una primera instancia. Atentar contra la reproducción del capital es atentar contra el corazón de las normas jurídicas.

En el número 0 de la Revista Crítica Jurídica de 1983, Oscar Correas refuerza la idea anterior, pues considera que la propiedad es sólo un momento posterior. Es un elemento puesto por el intercambio. Si se reconoció la necesidad de la propiedad jurídica justamente fue por la existencia previa del intercambio y por lo tanto de la equivalencia. Cuando se oculta la situación anterior, afirmando que la institución fundacional es la “propiedad”, se cae en una concepción juricista, que es muy propia de posiciones apologéticas de la sociedad burguesa, como la de Kelsen.<sup>27</sup>

Es interesante notar que, en esta etapa de un marxismo de la crítica de la economía política, Correas muestra duras críticas a Hans Kelsen, no obstante, también manifiesta simpatía por el jurista austriaco. Esto parece explicable en razón de que aún la lucha revolucionaria de los 70's aún estaba muy fresca, además, los estudios del derecho desde una perspectiva marxista aún seguían influidos por las elaboraciones de Pashukanis, quien, dirigía críticas demoledoras a Kelsen, que, por supuesto, respondió con la misma energía.

Correas para explicar cómo es que surge la relación jurídica, recurre nuevamente a *El Capital*, en el cual se explica que, para vincular las cosas entre sí como mercancías, los custodios deben relacionarse mutuamente como personas cuya voluntad reside en dichos objetos, mediante un acto de voluntad común de ambos, van apropiarse de la mercancía ajena al enajenar la propia, deben reconocerse como propietarios privados. Esta relación jurídica, cuya forma es el contrato, es una relación

---

*Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 8, 1988, p. 77

26 *Ibid.*, p. 92

27 Correas, Óscar, “La concepción juricista del Estado en el pensamiento marxista”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 0, 1983, p. 61; Ver la nota 1 del capítulo primero de Correas, Óscar, *Introducción...*, *Op. Cit.*, p. 337

entre voluntades en la que se refleja la relación económica.<sup>28</sup>

Nos parece que, para nuestro jurista marxista, está muy presente la noción de “Verdad”, es decir, pensaba que el mundo se encuentra estructurado de cierta manera, condicionado por la forma de producción capitalista. El problema de lenguaje como ordenador del mundo y de la violencia, aún se halla en estado embrionario, aunque muy latente. Prueba de ello, es que, en 1980, en el libro *La Ciencia...* ya indicaba problemas como el siguiente: “La técnica [jurídica] es un procedimiento especializado... es un término que debemos usar en diferentes sentidos. El problema es que no disponemos de palabras alternativas.”<sup>29</sup> Es sintomático que ya se mencione desde esta temprana época de su pensamiento, pero que se volvió central en su discurso hasta que cierto marxismo, el estalinista de la URSS entró en franca decadencia.

En *Introducción a la crítica...* se hace evidente y al mismo es una afirmación contundente el cómo debe ser abordado la forma jurídica “La teoría del derecho, en sentido crítico, debe comenzar en el mismo punto que comienza la crítica de la economía política y de la sociedad capitalista; es decir, debe comenzar con diferencia entre valor de uso y valor de cambio. Esta distinción permite fundar el espacio teórico de ‘lo social’ frente a lo ‘natural’”. Inmediatamente después de establecer la diferencia entre valor de uso y de cambio, la crítica debe abandonar la primera senda y debe centrarse en el análisis del valor.<sup>30</sup> En el caso de la crítica del derecho, se debe hacer lo mismo; el derecho privado sólo le preocupa el valor de cambio.<sup>31</sup>

La idea anterior se funda en una consideración elemental para Correas: la distinción entre esencia y apariencia en los fenómenos sociales. El problema consiste, en que la realidad social por lo general no es como la percibimos la primera vez; los fenómenos no despliegan todo su potencial ontológico. No es que sea una “mentira”

28 Marx Karl, *El Capital*, op. cit., p. 103

29 Correas, Óscar, *La Ciencia Jurídica*, op. cit., p. 17

30 Para 1987 se insiste con la pauta metodológica de que el nudo de la cuestión se encuentra en el concepto de “Valor” como relación social. No obstante, Correas ya expresa dudas sobre este principio, ya que escribió “...si Marx creía que sus escritos estaban libres de subjetividad política, si creía en la Verdad, no hay duda de que estaba equivocado” pero, al mismo tiempo declara que era el mejor punto de partida que tenía. Dicho en otras palabras, cada acercamiento a Kelsen es un alejamiento relativo de cierto marxismo. Ver: Correas Oscar, “Kelsen y las dificultades del marxismo”, *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 5, 1987, p. 56.

31 Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, op. cit., pp.26-27

a o “un no ser”, sino que es la parte más superficial que no expresa toda la riqueza del contenido. Para el autor naturalizado mexicano, develar la apariencia no consiste en realizar una inversión de lo aparente, sino en advertir la inversión de lo real. En la sociedad capitalista la realidad esta invertida porque la máquina domina al obrero en vez de que sea al revés.<sup>32</sup>

Para rematar, Correas es categórico al escribir que:

“Oscar del Barco muestra en su obra citada, que la cuestión es metodológica *sólo en apariencia*; “en esencia” la cuestión es política y se muestra precisamente como la aparente apoliticidad de la ciencia. La economía clásica, Smith y Ricardo principalmente, (a la que podemos equiparar con nuestro derecho clásico) se conforma con analizar los fenómenos en la superficie sin advertir que trabaja con la *forma de aparecer* y no con su esencia misma. Es lo mismo que les ocurre a los positivistas jurídicos, Kelsen incluido. La posición marxiana, como explica del Barco, consiste en afirmar que la economía clásica era incapaz de llegar a la esencia del fenómeno porque ello significaba la inmediata crítica de la sociedad; en el caso de los sociólogos jurídicos pasa lo mismo; develar la apariencia significa desnudar una sociedad que precisamente tratan de justificar. Y en el caso de Kelsen, aún más radicalmente, la apología del capitalismo consiste en negar toda vinculación de la ciencia jurídica con los contenidos del derecho”.<sup>33</sup>

Lo anterior es lo que en el *argot* marxista se conoce como “alienación”. La forma jurídica es alienante o expresado, en otros términos, le entrega la fuerza natural e intelectual de los seres humanos, la singularidad del sujeto, a una fuerza ajena. La creación objetiva de una materialidad no tiene como fin la realización integral de la persona, sino poner en marcha la producción y reproducción del sistema mismo. Así, no se le reporta un beneficio directo al individuo, más que en la medida que sigue viviendo y respirando.<sup>34</sup>

Esta división entre esencia y apariencia a su vez tiene su origen en la división social del trabajo. El trabajo es la suma de todos los esfuerzos, entre todo los prácticos y también los teóricos, que el ser humano tiene que realizar para poder sostener

32 *Ibid.*, pp.36-38

33 *Ibid.*, p.39

34 Romero Escalante Víctor, *Programa de trabajo mínimo para una lectura de la forma jurídica desde Marx* en Conde Gaxiola Napoleón/ Romero Escalante Víctor (Coords), *Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana*, México, Editorial Torres Asociados, 2019, p. 246

su vida. Este proceso une la actividad física y mental y en el producto del trabajo se objetiva la energía humana. El ser humano se objetiva a sí mismo en la cosa que ha creado, pero este objeto, parece tener una existencia independiente, que se consume.

Esta repetición irreflexiva, casi inconsciente genera la no problematización del hecho mismo y está coercionada por la necesidad, es decir, la obligación de seguir haciendo la misma actividad si se quiere seguir reproduciendo la vida. Luego, la división del trabajo se acentúa cuando ciertos miembros de la comunidad se apropian de los medios fundamentales de producción, en función de conocimiento técnico superior, violencia, etc. El todo social sólo puede funcionar si cada miembro cumple con su tarea específica. Así la noción de “interés general” empezó a prevalecer en las consciencias de los sujetos de la comunidad. El cuerpo social puede sobrevivir sin un miembro, pero este miembro no puede sobrevivir sin el cuerpo social.

Entonces ¿por qué existe la diferencia entre esencia/apariencia? ¿por qué la esencia, el fondo de las cosas no se nos presenta tal cual es? Los seres humanos al alejarse inconscientemente de la causa de esta división, comenzaron atribuir las consecuencias sociales de la explotación a fuerzas externas de sí mismos. La esencia es la comunidad y la reproducción de sí misma, pero en lugar de buscarla en ella, se indaga en las relaciones externas del cuerpo social. La dicotomía esencia/apariencia no es más que el desdoblamiento entre la fuerza motora de la sociedad (la división social del trabajo) y la representación metal de tal fuerza, que por lo general, se atribuye a fuerzas extrañas y autónomas respecto al ser.<sup>35</sup>

Pero son extrañas porque los que tienen el mando de la producción crean todo un discurso ideológico<sup>36</sup> para legitimar la situación existente de injusticia. Los opre-

35 Según el filósofo alemán Hans Barth la duplicidad del mundo es un mundo secular y otro filosófico o religioso tiene su origen en la disociación de la relación entre el ser y la conciencia. Esta disociación misma es, en doble sentido, una consecuencia de la división social del trabajo. Es decir que la separación del trabajo intelectual y manual tiene efecto de que la conciencia cree su objeto propio: el mundo de las esencias espirituales, de las ideas hace pasar por las fuerzas motrices y los fines de la historia y la sociedad. Y la división del trabajo condiciona el nacimiento del poder extraño al que está sometido el hombre. Ver Barth Hans, *Verdad e ideología*, trad. J. Bazant, México, FCE, 1951, p.114

36 Engels considera que la ideología es un proceso que el “pensador” cumple conscientemente (por lo general), pero con una conciencia falsa. Las verdaderas fuerzas motoras que lo impulsan permanecen desconocidas, pues de lo contrario no sería un proceso ideológico. De ahí que imagine motivos falsos y/o aparentes. Porque es un proceso mental, deriva su forma y su contenido del pensamiento puro, sea el suyo o el de sus predecesores. Trabaja con material puramente intelectual, que acepta sin examen



sores consideran natural su posición de privilegio, pero necesitan convencer a los oprimidos de que no hay otro mundo mejor y posible, por eso trabajan en sofisticados discursos y prácticas para mantener el orden existente. En resumen, la división social del trabajo es la que crea la división esencia/apariencia.

Se nos presenta la sensación de que sólo en una sociedad fundada en el egoísmo, en un sentido de supervivencia condicionado por la escasez (artificial) de medios de subsistencia (para las mayorías) es posible la existencia de un derecho con las características como el actual. El Primer Correas parece insistir en esta idea. La explotación y la acumulación son las reglas de fondo de en el sistema social-jurídico actual. Si no fuera así, es imposible comprender cómo es que el mundo tiene cada día más normas jurídicas, especialmente las de derechos humanos, y al mismo tiempo estos derechos son violados sin mayores consecuencias; cómo explicar que sistemas que parecían tan sólidos, como en Chile y que con dos meses de movilizaciones se está tambaleando, porque la protestas en las calles evidenciaron lo injusto y depredador que es el modelo contra las masas trabajadores y con el medio ambiente, mientras que una minoría rapaz se enriquece de manera imparable.

Un tema central que nos permite hablar con mayor fuerza del Primer Correas y el Segundo Correas es el que se refiere a la extinción del estado. En 1980 nuestro jurista pensaba de la siguiente manera:

“[...] que por lo tanto es posible –y es necesario trabajar para ello– que el derecho moderno sea totalmente erradicado de una sociedad en la que el proceso de producción no tenga como único objetivo la ganancia del dueño del capital”.<sup>37</sup>

En esta cita es evidente que Correas seguía la línea de Marx<sup>38</sup>, Engels, Lenin

---

como producto del pensamiento, no investiga, no busca un proceso más lejano, independiente del pensamiento. Ver: Marx, Carlos, Engels, Federico, *Correspondencia*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1978, p. 635

37 Correas, Óscar, *La Ciencia Jurídica*, op. cit., p. 78

38 Esta la controversia sobre la actitud de Marx al respecto de este tema. Algunos consideran que al principio abogaba por la “extinción del estado” pero que luego se inclinó por una “transformación”. Nosotros nos inclinamos por la primera opción. Porque al seguir no sólo la actividad teórica de Marx, sino su actividad revolucionaria, él siempre apostó por el cambio de raíz de la sociedad, de empezar “La historia de la Humanidad” dejando atrás la “prehistoria” y eso solamente es posible destruyendo el orden social existente.

y Pashukanis, quienes consideraban que la configuración societal respondía enteramente a las necesidades del capital, por ende, para modificar el modo en que los seres humanos se relacionan entre sí y con la naturaleza, la única forma realmente viable es revolucionando al estado (el derecho), es decir, destruyéndolo.

Esta idea tiene la razón de ser, ya que en el comunismo la contradicción entre valor y trabajo será superada totalmente. Si seguimos a Pashukanis que entiende al derecho como la relación de propietarios de mercancías entre sí, es posible apreciar que el corazón de la definición se basa en el intercambio de mercancías, es decir, el intercambio de valores (trabajo acumulado) cuya antinomia, en forma muy resumida, es la centralización de la relación en la mercancía en lugar (como debería ser) de que sea el sujeto el eje principal de la relación. El derecho perderá todo sentido, debido a que en el capitalismo las necesidades que se cubren son las del capital al valorizar al mismo valor, en lugar de cubrir las necesidades de los seres humanos en su conjunto. De todo lo anterior podemos concluir que la relación que da vida al derecho dejará de existir.

La sociedad de transición seguirá conservando la forma del intercambio de equivalente, esa relación conserva igualmente al derecho, pues según palabras del propio Pashukanis “el derecho sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual.” Dada la forma del intercambio de equivalente, el derecho, el poder público, a nivel estatal, permanece cierto tiempo, incluso cuando la división de clases ya no existe. Y a decir de Pashukanis (retomando a Marx) la desaparición del derecho y con él del estado, sólo se produce cuando “el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital. En conclusión cuando la relación de equivalencia sea definitivamente superada.”<sup>39</sup>

Ahora, debemos matizar la declaración de Correas. Por un lado, percibe que la posibilidad de la extinción del estado es real, o sea, que la Revolución es un escenario relativamente próximo y posible. Para 1980 la Revolución Sandinista acababa de triunfar, lo que abría una ofensiva en América Latina para llegar al socialismo, mientras, del otro lado del mundo, la URSS se mostraba como una potencia casi invencible, lo que daba esperanzas para un mundo mejor. En el caso mexicano, las luchas democráticas habían obligado al régimen priista a iniciar una tímida apertura democrática. Así, los estudios marxistas a nivel mundial gozaban de buena salud,

39 Pashukanis, *La teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976 pp. 41-42

sobre todo, las teorías que pensaban a Latinoamérica.

Cabe destacar que Correas también hace la especificación del “derecho moderno”.<sup>40</sup> Lo que nos indica que pensó en el “derecho del intercambio de equivalentes”.<sup>41</sup> Tema recurrente entre los teóricos del derecho es discutir si el “derecho” ha existido en otros momentos históricos. No pretendemos abrir ese debate, lo que si buscamos, es afirmar que las ideas de Marx sobre la mutabilidad de las formas sociales, se hacen presentes en la problematización del derecho. El Primer Correas es completamente tributario a estas ideas. Es de llamar la atención que en *Introducción a la crítica...* el tema no salga a relucir. Una posible respuesta es que, dado que el libro antes mencionado siguió el método de exposición del tomo I de *El Capital*, en que el estado no es mencionado, Correas respeto la lógica argumentativa y no tocó el tema.

La actitud cambia para 1987. En la *Revista Crítica Jurídica*, el autor afirma que el derecho moderno no necesariamente es un instrumento de dominación de clase. La extinción del derecho y el estado es sólo posible en términos de una filosofía de la historia, más de Engels que de Marx. Al mismo tiempo indica que la naturaleza ética del hombre y el que algunos hombres ejercen sobre otros se ha dado en la sociedad desde que se tiene noticia. Aunque acepta atinadamente que las revoluciones no se consumen en los parlamentos sino en las asambleas constituyentes.<sup>42</sup>

¿Qué sucedió para este cambio de posición? En principio nos encontramos en un momento transicional. Hay un quiebre no sólo teórico sino político. Como ya mencionamos anteriormente, las luchas sociales en el mundo, iban en claro retroceso o dicho más claro, fueron derrotadas por los gobiernos imperialistas y sus aliados. Indiscutiblemente esta situación influyó en la mayoría de los pensadores sociales del momento. Para América Latina la realidad era (y es) muy dura: la mayor parte del movimiento guerrillero estaba en franca decadencia, las políticas neoliberales se habían impuesto; a veces a sangre y fuego, en otros casos, la implementación fue

40 En 1986 Correas reconoce que, en la lógica de Marx y su pensamiento, es congruente la idea de que el derecho es un fenómeno social susceptible de desaparecer. Aunque es posible ver ya cierto distanciamiento respecto a esta aseveración Ver: Correas, Óscar, “Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofía”, *Crítica Jurídica. Revista de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 4, 1986, p. 105

41 Correas afirma lo siguiente “El mundo moderno es un inmenso arsenal de mercancías, y éstas son unidades inmediatas de *valor de uso* y *valor de cambio*” Correas, Óscar, *Introducción...*, *Op. Cit.*, p. 25

42 Correas, Óscar, “Kelsen y las dificultades del marxismo”, *Op. Cit.* pp.62-69

relativamente más tersa y la URSS estaba a punto de colapsarse.

El retorno a la democracia en la mayoría de los países de Sudamérica planteo la pregunta de cómo compatibilizar el marxismo revolucionario con una institución liberal, como es la democracia. El *brete* se resolvió a favor del liberalismo político, lo que en principio contradice a Marx. Los estudios de teoría del derecho encontraron en la teoría de la argumentación un método para legitimarse ante la sociedad, dado que la idea de cientificidad del derecho es incapaz de convencer a las grandes mayorías de seguir voluntariamente las normas jurídicas, se necesitaba persuadir con “razones”, una tarea que se dejó a la argumentación jurídica, y dicho sea de paso, con el paso del tiempo ha demostrado su imposibilidad de lograr dicho objetivo. No porque argumenten mal, sino porque no ofrecen salidas al hambre, las guerras y las injusticias del sistema capitalistas y por el contrario, justifican la mayoría de las decisiones más lesivas contra las clases desposeídas.

Correas, que de por sí ya sentía atracción por los estudios del lenguaje y el discurso, encontró en este un camino para seguir haciendo crítica,<sup>43</sup> un poco distanciado de ciertas posiciones políticas marxistas, pero sin desconocer todo el bagaje teórico y emancipatorio de la teoría del valor y la lucha de clases. Por este motivo, es que valoramos como una urgencia recuperar el pensamiento del Primer Correas y el del marxismo revolucionario.

#### 4. Breves conclusiones

Después de lo expuesto podemos dar breves conclusiones. La primera es que la división entre un “Primer Correas” y un “Segundo Correas” no es tan clara como al principio pudo pensarse en su sentido epistemológico, esto debido a que el autor

43 El muro de Berlín, símbolo de la disolución del campo socialista sobrevino en 1989. La década de 1990 se caracterizó por el triunfalismo burgués, el fin de la Historia. Hablar de marxismo o revolución era de locos, anacrónicos que no comprendían el mundo en el que vivían. Sin duda los años transcurrido fueron muy duros para la izquierda, que en su mayoría se hallaba desmoralizada por la derrota. Empero, las crisis capitalistas que genera miseria y dolor, son al mismo tiempo parteras de nuevos movimientos que con el paso del tiempo adquieren la consciencia de luchar contra el sistema económico y social. Además de que las nuevas generaciones van recuperando la idea de “Revolución social”, ya que no cargan con las derrotas del pasado.

ya desde sus escritos más tempranos ensayaba con los grandes temas que a la postre desarrollaría con gran vigor intelectual. A pesar de ello, hay suficientes elementos para sustentar, al menos en algunos temas, que la distinción es válida para entender la evolución intelectual del autor, así como para poder entender qué conceptos son claves para el pensamiento jurídico-crítico y porqué esos conceptos son abandonados o reforzados con el paso del tiempo. No obstante, lo que realmente constituye la diferencia entre un Primer y un Segundo Correas es en relación a su posición política. En esta cuestión la división es muy clara: el Primero reivindica elementos fundamentales del marxismo revolucionario, mientras que el Segundo rechaza varios postulados de ese marxismo. El ejemplo paradigmático lo observamos en la tesis sobre la extinción del estado, en la que Correas se decanta por la imposibilidad de la extinción del derecho (y el estado).

Así podemos ver que los conceptos de “equivalencia” e “intercambio” son partes integrales de la crítica marxista del derecho de Correas. Que sin ellos es imposible entender la dinámica interna de la forma jurídica. Pero a la par, la sentencia marxista sobre la extinción del derecho es puesta en duda por el intelectual latinoamericano.

Por supuesto, como se explicó a lo largo del texto, las condiciones políticas concretas influyeron de manera decisiva para que se diera el viraje teórico y político. La derrota de la burocracia de la URSS y nuevos sujetos sociales fue lo que marco las reflexiones a partir de los noventa. Se puede tener acuerdo o no con las conclusiones a las que llega el autor en cada etapa de su pensamiento. Que, en nuestro punto de vista, muestra toda su potencia en el “Primer Correas”, el de la crítica de la economía política, porque es el que busca la transformación de raíz de la sociedad, no obstante, también demuestra un pensamiento vivo, que está abierto al debate y la auto crítica, que quizá, fue de lo más importante ante la derrota. Por ende, sólo nos queda llevar la acción práctica y teórica hasta sus últimas consecuencias.

## 5. Bibliografía

- Barth, Hans, *Verdad e ideología*, trad. J. Bazant, México, FCE, 1951
- Berumen Campos, Arturo, *Oscar Correas o la izquierda Kelseniana. Entrevista a Oscar Correas* en Berumen Campos Arturo, *Introducción dialógica al derecho*, México, UAM-Azcapotzalco, 2018
- Correas, Óscar, “Presentación”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de*

- Política, Filosofía y Derecho*, núm. 0, 1983
- Correas, Óscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán, 1994
- Correas, Óscar, *La Ciencia Jurídica*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980
- Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Autónoma de Puebla, 1982
- Correas, Óscar, “Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporáneo en México” en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, Disponible en: [file:///C:/Users/lenovo/Downloads/testimonios-sobre-la-filosofa-del-derecho-contemporaneo-en-mxico-0%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/lenovo/Downloads/testimonios-sobre-la-filosofa-del-derecho-contemporaneo-en-mxico-0%20(6).pdf)
- Correas, Óscar, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica (parte I), *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 7, 1987
- Correas, Óscar, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica (parte II), *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 8, 1988
- Correas, Óscar, “La concepción juricista del Estado en el pensamiento marxista”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 0, 1983
- Correas, Óscar, “Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofía”, *Crítica Jurídica. Revista de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 4, 1986
- Correas, Óscar, “Kelsen y las dificultades del marxismo”, *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 5, 1987
- Correas, Óscar, “¿Una dialéctica del Derecho? (Acerca del Libro de E.B. Pashukanis, La Teoría General del Derecho)”, *Dialéctica*, núm. 4, enero de 1978
- Echeverría, Bolívar, *El discurso crítico de Marx*, México, FCE, Itaca, 2017
- Romero Escalante, Víctor/ Conde Gaxiola, Napoleón, *Breve aclaración para la presente edición* en Conde Gaxiola Napoleón/Romero Escalante Víctor (Coords), *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana*, México, Editorial Torres Asociados, 2019
- Romero Escalante, Víctor, “Pashukanis y su recepción en México”, en *Verinotio revista on line de filosofía e ciencias humanas*, Disponible en: <http://www.verinotio.org/conteudo/0.4493797937868.pdf>
- Romero Escalante, Víctor, *Programa de trabajo mínimo para una lectura de la forma jurídica desde Marx* en Conde Gaxiola Napoleón/ Romero Escalante Víctor

- (Coords), *Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana*, México, Editorial Torres Asociados, 2019
- Marx, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, Trad. Pedro Scaron, 12a. ed., Vol. 1, México, Siglo XXI, 1982
- Marx, Karl, *El Capital*, T. I, Vol. I, Trad. Pedro Scaron, 21a. ed., México, 1996,
- Marx, Carlos, Engels, Federico, *Correspondencia*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1978
- Pashukanis, *La teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976





# La Crítica Jurídica Latinoamericana

## Nuevas gramáticas jurídico-políticas para entender el derecho como praxis de vida.\*

The Latin American Legal Criticism  
New legal-political grammars to understand  
Law as a praxis of life.

Humberto Rosas Vargas \*\*

*“[...] No se trata de «epistemología» sino de política. La crítica del derecho es una cuestión política y no un problema científico”*

ÓSCAR CORREAS VÁZQUEZ \*\*\*

### RESUMEN

El presente artículo ofrece un breve recuento de la gran contribución de Óscar Correas Vázquez a la Teoría Jurídica Contemporánea. Para ello, me concentro en algunos de los principales tópicos que integran el programa de la Crítica Jurídica. Del cuestionamiento al carácter científico del derecho a su caracterización como praxis de vida, se aborda la propuesta onto-fenomenológica del ius-marxista como expresión históricamente situada y disruptiva de la Modernidad capitalista, de la subjetividad atomizada y de los efectos excluyentes de un discurso que reproduce y normaliza prácticas políticas de dominio.

- \* Dedicado al Dr. Óscar Correas Vázquez, amigo y maestro; a su esposa Marisela Acosta; a Carmen Sofía Hernández González, mi cómplice crítica por siempre; a mi hermano Mario Magallón Argüelles y a quienes hacen posible Crítica Jurídica, por la amistad y la persistencia.
- \*\* Jurista y filósofo por la Facultad de Derecho y la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Derecho Constitucional por el Colegio Holandés; Juez del Registro Civil en la Ciudad de México.
- \*\*\* Correas, Vázquez Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, CEIICH/UNAM-Ediciones Coyoacán, 2005, p. 21. Y más adelante, en la p. 22: “[...] la crítica a los neopositivistas no debe hacerse en el sentido de atacar la científicidad de su práctica, sino en el sentido de *mostrear el carácter político de su quehacer científico*; la crítica será, no a la ciencia, sino a los *objetivos* de la ciencia, que no son otros que la conservación de la sociedad burguesa a través del perfeccionamiento de su derecho”. Las cursivas son mías.

PALABRAS CLAVE

Crítica jurídica, Ideología jurídica, mercancía, estado, ciencia del derecho, verdad jurídica, esencia, apariencia.

ABSTRACT

This article offers a brief account of Oscar Correa Vázquez's great contribution to Contemporary Legal Theory. To do this, I focus on some of the main topics that make up the Legal Criticism program, from questioning to the scientific character of the law to its characterization as a praxis of life, the onto-phenomenic proposal of the iusmarxist is approached as a historically situated disruptive expression of capitalist Modernity, of atomized subjectivity and of the exclusionary effects of a discourse that reproduces and normalizes political practices of domain.

KEYWORDS

Legal criticism, Legal ideology, merchandise, state, law science, legal truth.

## Sumario

1. Introducción 2. El punto de vista interno. La crítica al carácter científico del derecho y el nuevo paradigma 3. La modernidad alternativa radical 4. La ideología jurídica al uso y el carácter ficcional de la norma fundante 5. La esencia y la apariencia en el estudio de la forma jurídica del derecho moderno 6. Signaturas jurídicas peligrosas 7. El derecho como praxis de vida 8. La pregunta jurídica fundamental 9. Bibliografía.

## 1. Introducción

En 1982 Óscar Correa Vázquez, jurista de primerísima línea, extraordinario filósofo; padre de la Crítica Jurídica, publicaba una obra fundamental para la Teoría Jurídica Contemporánea. Me refiero, por supuesto a “*Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*”.<sup>1</sup> No cabe la menor sorpresa en el hecho de que ese

1 Correa, Vázquez Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2000. Ya en la nota introductoria a la cuarta edición, visible a foja 15, el autor advertía lo siguiente: “Otros dos libros están relacionados con éste. *Crítica de la Ideología Jurídica* (UNAM, 1993) y *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica* (Fontamara, 1998). El primero es, en verdad, un intento de fundamentar afirmaciones contenidas en el presente libro. Tal vez debería leerse antes que éste. El segundo contiene algunos ensayos que sirvieron para algunos capítulos de esta *Introducción*. Tal vez ayude a aclarar algunos temas”.

texto, concluido entre 1978 y 1979, haya peregrinado en busca de editor hasta el año de su publicación. Tampoco en el hecho de que tal obra se erigiera como “fruto de un trabajo realizado en la más absoluta soledad intelectual”. Esta radical reflexión, pletórica de *καίρως*, prefiguraba una fecunda comunidad del conocimiento la cual entiende, hoy, al derecho desde una interpretación crítica a partir de todas sus posibilidades praxeológicas disruptivas y emancipatorias. Quieren estas líneas ofrecer un recuento breve, pero necesario, y un merecido reconocimiento a la impronta del gran ius-marxista argentino-mexicano en tópicos específicos, a saber; el cuestionamiento al carácter científico del derecho; la crítica de la modernidad capitalista y de la subjetividad atomizada; asimismo: la caracterización del derecho como praxis de vida.

## 2. El punto de vista interno. La crítica al carácter científico del derecho y el nuevo paradigma

Con *El esbozo* iniciaba una reflexión que, desde entonces, se caracterizó por cuestionar implacablemente lo normativo dado a partir de su *punto de vista interno*.<sup>2</sup> Y éste, sin duda, es uno de los más grandes méritos de mi maestro: su línea de investigación se concentró, primordialmente, en el derecho. Vale decir, también, que se inició una reflexión filosófica la cual se presentó como verdadera provocación, pues ella postulaba un método hermenéutico, dialógico e interdisciplinario para aproximarse al saber jurídico. Así, la solidez teórica de Óscar Correas le permitió, de inmediato, dar cuenta de las trampas del naturalismo y del sociologismo<sup>3</sup> como expresiones del

- 2 Correas, Vázquez Óscar, *Op. Cit.*, pp. 175 y ss: “Atendiendo a la sugerencia de Hart, puede distinguirse la crítica que realiza un jurista que se instala en el interior de un sistema jurídico, de algún otro tipo de crítica que se instalara en un espacio teórico exterior a ese sistema [...] Esta crítica desde el punto de vista interno, debe encuadrarse en lo que Kelsen llamaba Política del Derecho, que debe ser cuidadosamente diferenciada de la Ciencia del Derecho. la primera es la actividad política tendiente a lograr la producción, aplicación o derogación de normas. Asimismo, Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 45: “Desde un punto de vista interno, el modelo debe permitir criticar las técnicas jurídicas concretas que han utilizado nuestros legisladores, de modo que cuando alguna norma no responda a la «lógica» del modelo, podamos decir que constituye un error legislativo o una técnica desafortunada para la resolución del problema que trata la norma criticada”.
- 3 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 27: “¿qué más quiere la burguesía que sociologistas como Duguit escribiendo estas cosas, y nada menos que en un libro que se titula *Transformaciones del derecho*? [...]”

voluntarismo jurídico, para transitar del ser normativo del derecho a su *ser así*. Sin duda, con una honda impronta barquiana, existía, desde entonces, una línea de fuga hacia las *ontologías políticas del presente*; tópico que, en otros lugares, hoy se copia lastimosa e irreflexivamente, sin el talento, ni la imaginación, ni la profundidad del padre de la Crítica Jurídica.

Óscar Correas ha sido el primero, también, en sostener que la caracterización occidental de *ciencia* proporciona al discurso jurídico ciertos atributos que le dotan de poderío erístico, entre ellos: la certeza, la sistematicidad y la objetividad. Puede advertir el lector que, en la confrontación de logos, quien reclama para sí la *cientificidad* invoca la autoridad de un saber el cual goza de un prestigio casi incuestionable. Es decir, se invocan actos epistémicos para justificar actos políticos; se producen modelos pseudo-epistémicos por los cuales la voluntad de saber se rinde al servicio de la voluntad de poder; y el conocimiento técnico al servicio de lo “prácticamente útil”. Claro, hasta el más estulto positivista admite, hoy, que la sistematicidad y la validez no son “generadas” *ex nihilo*. Ellas son efectos del discurso; declaraciones de pertenencia con base en una regla de reconocimiento; atributos discursivos, auto-referenciales, los cuales, como se verá más adelante, se coligen de un acto político ficcional.

Óscar Correas identificó que la así llamada *ciencia jurídica* es un modo de reiterar ciertas teorías y de reproducir prácticas concretas de la *modernidad capitalista excluyente*. En efecto:

“[...] desde el punto de vista ético, a la Norma Fundante no debe adjudicársele ninguna virtud legitimadora. ¿Y la ciencia jurídica? ¿Cuál es el papel que Kelsen le ha adjudicado? El de formular la Norma Fundante, haciendo de ella su hipótesis básica [...] La ciencia jurídicamente *es solamente pura para ella misma*. Es decir, si sus posibilidades de conocimiento provienen de esta hipótesis, si esta hipótesis muestra su franco compromiso con el poder —«conferir poder creador de derecho al acto del primer legislador»—, sus posibilidades de conocimiento están comprometidas con aquel a quien su hipótesis acuerda «poder creador de derecho», y no de actos de fuerza o delitos [...] Kelsen dice en varias oportunidades que sin esta hipótesis simplemente

---

El sociologismo está irremediablemente perdido en la maraña de la particularidad y la contingencia [...] Lo cierto es que los sociologistas, preocupados por los contenidos, no logran construir una ciencia del rigor de la que logran los formalistas. Y por su parte éstos sólo se ocupan del ser normativo del derecho, olvidando su ser normativo *así*.”

sería imposible determinar como derecho algún material empírico”<sup>4</sup>

El pasaje anterior es relevante porque evidencia la teleología de un sintagma concreto relativo a la función discursiva de la *norma fundante* del sistema hegemónico, a saber: “*conferir poder creador de derecho al acto del primer legislador*”; Es decir la determinación para designar *como derecho* algún material empírico es tarea exclusiva del funcionario autorizado; pero la tal autorización es un acontecimiento político antes que normativo. Y es en este punto aporético en el cual la pretendida ciencia del derecho pierde todo asidero pues: o bien acepta que la fundamentación originaria de su saber es política, o bien; acepta que su objeto de conocimiento es, al mismo tiempo, político y jurídico. Claro, como bien advierte el propio Óscar Correas, para cerrar el paso a cualquier artilugio retórico: “[...] *no hay juricidad que otorgue juricidad* [...] el orden jurídico es el que impone la fuerza. Si la tentativa revolucionaria triunfa, entonces el orden antiguo deja de ser eficaz y pasa a serlo el nuevo, y por lo tanto éste es el considerado «jurídico» lo cual supone una nueva Norma Fundante [...] ¿Cómo es posible creer que eso pueda ser «ciencia»? (¿O que sea ciencia «objetiva» y «pura»?).<sup>5</sup>

En este registro concreto, la Crítica Jurídica implicó un cambio de paradigma<sup>6</sup> en la teoría del derecho; en verdad, un adelanto en relación al atavismo positivista el cual la caracterizó durante la segunda mitad del siglo pasado. En específico, el cuestionamiento explícito a tres declaraciones retóricas, tres peticiones de principios, tres enunciados fantásticos que, todavía décadas atrás, se habían presentado como verdades inmutables, a saber; a) “el estado es el único productor del derecho”, b) “la propiedad privada es el único modo de objetivar históricamente las relaciones sociales”<sup>7</sup>, y c) “el límite político de los enunciados constitucionales son las garantías

4 Correas Vázquez, Óscar, “...Y la norma fundante se hizo ficción” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. No. 18, México, UNAM, 2002, pp. 82 y 83.

5 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, pp. 80 y 81.

6 Me refiero por supuesto a la caracterización que Thomas Kuhn ofrece en *Estructura de las revoluciones científicas*; también, por cierto a la caracterización ofrecida por Saussure en *Curso de Lingüística General*. Sobre el particular, ver: Saussure, Ferdinand de, *Curso de Lingüística General*; trad. y not. Amado Alonso, Buenos Aires, Editorial Losada, 1945.

7 Como bien apunta Riccardo Guastini, ya en Marx había una clara distinción entre la propiedad privada —*Privateigentum*—, y la propiedad común —*Gemeineigentum*. Sobre el particular, ver Guastini,

individuales”. En el primer caso —como se colige de la atenta lectura de “*Forma de Estado y visión del mundo*” y “*Dios y estado*”<sup>8</sup>— al evidenciar que este *poder creador* del derecho no es exclusivo de los funcionarios estatales, las comunidades originarias indígenas y afrodescendientes exigieron que sus saberes y sus prácticas jurídicas dejaran de mirarse como simple folklore, como *usos y costumbres*. Se comenzó a hablar, así, de múltiples *juridicidades*; de lo que hoy se conoce en la sociología, la antropología y la teoría jurídica como *pluralismo jurídico*. En el segundo caso, desde la teoría marxista, se demostró la falsedad epistémica de sostener, políticamente, la reconfiguración social de la *persona abstracta* y del *ciudadano* a partir de una gran ficción capitalista: la propiedad privada.<sup>9</sup> En el tercer registro, la caracterización onto-epistémica de los derechos humanos permitió abordarlos como valores objetivizados en norma jurídicas; como moralidades positivas formalizadas jurídicamente por el poder instituido con el fin de producir legitimación política a las decisiones y actos de sus funcionarios. En este rubro, debe sostenerse que los derechos humanos, desde la *teoría jurídica crítica*, se caracterizan, hoy, como la nueva gramática política ineluctable para una praxis de vida.

Se advierte, entonces, que existe un modo otro, crítico e incluyente, de pensar lo normativo dado y la juridicidad: trátase de una *Modernidad Alternativa Radical*<sup>10</sup>

---

Riccardo, *El léxico jurídico del Marx liberal. Enero de 1842-primavera de 1843*; trad. Jean Hennequin; pres. Óscar Correas, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984, p. 20.

8 Correas Vázquez, Óscar, *El otro Kelsen*, México, IJ-UNAM, 1989, pp. 223-242 y 243-266.

9 Sobre el particular, véase Hinkelammert, Franz, *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*, La Habana, Editorial Caminos, 2006, pp. 110 y 111: “Para realizar esta revolución, Locke efectúa la inversión de aquel marco de derechos humanos. Lo hace mediante un cambio del sujeto de los derechos humanos. Sustituye el sujeto corporal viviente, que es un sujeto de necesidades, por un sujeto abstracto, que es el propietario. El propietario ahora es visto como el soporte de la propiedad. De esta forma, el derecho humano como dignificación de la persona humana en tanto sujeto concreto de necesidades es sustituido por la dignificación de la propiedad. Pero no de cualquier propiedad sino de la propiedad como sistema de competencia y eficiencia”.

10 Magallón Anaya, Mario, *Aventuras dialécticas de la modernidad alternativa radical*, México, CIALC-UNAM, 2017, p. 19: “La *modernidad alternativa radical* es la crítica al pensamiento identitario exclusivista occidental que mantiene a distancia a las personas, individuos, cosas circunstancias: históricas, sociales, políticas, económicas, culturales, estéticas complejas, reducidas a la forma clasificatoria, lo cual sólo se aprehende en la especificidad conceptual y se reduce a campos conceptuales independientes sin relación con la realidad. O sea, es el vaciamiento de la identidad, en una no-identidad y el predominio de la *razón instrumental* de Horkheimer, de formas científicas,

la cual postula la inclusión, el respeto de la alteridad fundante y el buen vivir de la comunidad política a través del saber *nosótrico*.

### 3. La Modernidad Alternativa Radical

El *ἦθος* es un elemento fundamental para entender el modo particular de hacer filosofía que se concentra en la producción de *vida cotidiana*, la cual responde a las *imágenes epocales del mundo*. Eso que en Heidegger se llama la *imagen de la época del mundo* y en Hegel el *espíritu de la época*, es expresión inequívoca del influjo de la técnica<sup>11</sup> para producir nuevas subjetividades las

---

tecnológicas, económicas, administrativas, operativas las que han determinado la vida cotidiana y la autocomprensión solidaria de los seres humanos y sus relaciones recíprocas. Esto trae aparejada una deficiencia cognitiva y moral en la dialéctica y en la practicidad.” Asimismo, sobre una crítica a los extravíos jurídicos de una modernidad excluyente, véase Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1983, pp. 13 y 14: “Ahora bien, convivencia y sociedad son términos equipolentes. Sociedad es lo que se produce automáticamente por el simple hecho de la convivencia. De suyo e ineluctablemente segrega ésta costumbres, usos, lengua, derecho, poder público. Uno de los más graves errores del pensamiento «moderno», cuyas salpicaduras aún padecemos, ha sido confundir la sociedad con la asociación, que es, aproximadamente, lo contrario de aquella. Una sociedad no se constituye por acuerdo de las voluntades. Al revés, todo acuerdo de voluntades presupone la existencia de una sociedad, de gentes que conviven, y el acuerdo no puede consistir sino en precisar una u otra forma de esa convivencia, de esa sociedad pre-existente. La idea de la sociedad como reunión contractual, por tanto, jurídica, es el más insensato ensayo que se hecho de poner la carreta delante de los bueyes. Porque el derecho, la realidad «derecho» —no las ideas sobre él del filósofo, jurista o demagogo— es, si se me tolera la expresión barroca, secreción espontánea de la sociedad y no puede ser otra cosa. Querer que el derecho rijan la relación entre seres que previamente no viven en efectiva sociedad, me parece —y perdónese la insolencia— tener una idea bastante confusa y ridícula de lo que el derecho es”.

- 11 Ortega y Gasset, José, “El mito del hombre allende la técnica” en *Obras completas. Tomo IX (1960-1962)*, Madrid, Revista de Occidente, 1965, pp. 617-624, en particular pp. 618 y 619: “Una de las leyes más claras de la historia universal es el hecho de que los movimientos técnicos del hombre han aumentado continuamente en número y en intensidad, es decir, que la ocupación técnica del hombre —en este sentido estricto— se ha desarrollado con un indudable progreso; o, lo que es lo mismo, que el hombre, en una medida creciente, es un ser técnico. Y no hay ningún motivo concreto para creer que eso no seguirá siendo así hasta el infinito. Mientras viva el hombre, hemos de considerar su técnica como uno de sus rasgos constitutivos esenciales, y tenemos que proclamar la tesis siguiente: *el hombre*

cuales modifican los modos de objetivación histórica de vida cotidiana, esto es; la *ontología política del presente*.<sup>12</sup> Claro, hay un registro de la modernidad que la identifica como proceso inacabado y contradictorio del capitalismo —Adorno, Horkheimer y Habermas—, y en ese sentido, aquella se presenta en su doble aspecto en tanto relato auto-cerciorador y auto-justificativo. Habría así un registro de la *Nova Aetas* como un espacio que normaliza la exclusión; se habla así de una *modernidad capitalista excluyente*. Pero éste no es el único registro posible; el sueño dogmático de la repetición automática no es mirada exclusiva en relación al derecho. En América Latina, desde hace mucho tiempo, se reflexiona en torno a una *Modernidad Alternativa Radical*.<sup>13</sup> Y justamente, Óscar Correas Vázquez es uno de los precursores de esta

---

*es técnico [...] En la proposición «el hombre es técnico» [...]ante mí sólo encuentro a un «X», que se mueve y conduce como técnico [...] Parece evidente que el «X», que es técnico, pretende crearse un mundo nuevo. La técnica, por tanto, es creación, creatio. No una creatio ex nihilo —de la nada—, pero sí, en cambio, una creatio ex aliquo.»*

- 12 Sobre el particular, véase: Sloterdijk, Peter, *En el mundo interior del capital. Para una teoría filosófica de la globalización*; trad. Isidoro Reguera, Madrid, Ediciones Siruela, 2010, p. 39: “[...] el proceso cosmológico de la Modernidad está marcado por los cambios formales y precisiones en la imagen de la Tierra que posibilitan sus diversos medios técnicos Pero en ningún momento [...] la audacia de visualizar la Tierra, estaba, sabiéndolo o no, en la tradición de la cosmografía excelsa. Pero para hacer valer los nuevos procedimientos creadores de *imagen de mundo* hubo de superarse la fuerza de gravedad no sólo ya imaginaria, sino también técnicamente”. Asimismo; Baudrillard, Jean, *El sistema de los objetos*; trad. Francisco González Aramburu, México, Siglo XXI, 1969, p. 6: “Cada uno de nuestros objetos prácticos está ligado a uno o varios elementos estructurales, pero, por lo demás, todos huyen continuamente de la estructuralidad técnica hacia los significados secundarios, del sistema tecnológico hacia un sistema cultural. El ambiente cotidiano es, en gran medida, un sistema «abstracto»: los múltiples objetos están, en general, aislados en su función, es el hombre el que garantiza, en la medida de sus necesidades, su coexistencia en un contexto funcional, sistema poco económico, pero coherente, análogo a la estructura arcaica de los motores primitivos de gasolina: multiplicidad de funciones parciales, a veces indiferentes o antagónicas. Por lo demás, en la actualidad no se tiende a resolver esta incoherencia, sino a dar satisfacción a las necesidades sucesivas mediante objetos nuevos”.
- 13 Sobre esta caracterización puede consultarse la *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* de Óscar Correas Vázquez; también Correas Vázquez, 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-UNAM, 2004, pp. 105-124. Asimismo: Magallón Anaya, Mario y Palacios Contreras, Isaías (coords.), *Caminos del pensar de nuestra América*,



caracterización. Lo anterior es relevante porque pensar de *un modo otro* esta signatura del presente es tarea que ha ocupado la reflexión de otros grandes filósofos, entre ellos: Mario Magallón Anaya, Mauricio Beuchot y Ana Luisa Guerrero.

Tal mirada otra de la modernidad jurídico-filosófica inicia con una caracterización nosótrica del *ἦθος*, lo cual implica una verdadera *aufheben*<sup>14</sup>; superación en lo concreto de una abstracción peligrosa, a saber: el voluntarismo, esto es, la “concepción del derecho según la cual su ser *así* se explica por la voluntad del legislador”.<sup>15</sup> Esta abstracción de lo real, a la cual el derecho llama “persona”, se caracteriza por su vacuidad<sup>16</sup>; ella es la expresión de una manera concreta de habitar el mundo: me refiero, por supuesto, a la subjetividad capitalista<sup>17</sup>, caracterizada por su reducción

---

México, CIALC-UNAM, 2018. Véase también: Magallón Anaya, Mario, *Aventuras dialécticas de la modernidad alternativa radical*, México, CIALC-UNAM, 2017. Finalmente: Inclán, Daniel et al (coords.), *Modernidades alternativas*, FCPyS-Ediciones del lirio-UNAM, 2016.

- 14 Del Barco, Oscar, *Esencia y apariencia en el capital*; pról. Mariano Repossi, Buenos Aires, Editorial Marat, 2017, p. 54: “Recordemos, no obstante, que la filosofía hegeliana no consiste en la negación de ninguna filosofía particular, sino que se trata (para Hegel) de la *superación* (*Aufheben*) de todo el movimiento filosófico que le precede y que es incorporado a la ascesis de la conciencia, tanto desde el punto de vista filo como ontogenético, que culminará en el Saber Absoluto”.
- 15 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 27.
- 16 Sobre el particular permítaseme remitir a Rosas Vargas Humberto, *El furor jurídico. Una crítica ius-filosófica al carácter aurático del derecho moderno*; pról. Óscar Correas Vázquez; est. intr. Mario Magallón Anaya y Mario Magallón Argüelles, México, en prensa, p. 22: “Sin embargo, debe resaltarse un riesgo asumido por la modernidad: la producción de una *subjetividad enajenada* esto es, el hombre enajenado como el retrato de alguien perfectamente incrustado, «normalizado», en una sociedad deshumanizada —ya como analfabeta funcional, ya como operador esquizofrénico eficiente—, cuya existencia y actividad es regulada, detalladamente, por el derecho, a través de la categoría «*persona*». Este autómatas ha sido despojado de valores, de interrogantes ontológicas; ha sido despojado totalmente de referentes propios que caractericen un modo singular de habitar el mundo; y es, sin embargo, el *titular* de todos los derechos reconocidos por el sistema normativo hegemónico. Este hombre masa, para decirlo claramente, *es la imagen inequívoca de una ficción legal por la cual lo humano es recudido a la vacuidad de la forma jurídica*”.
- 17 Sloterdijk, Peter, *Op. Cit.*, p. 43: “Cuando el cobijo cósmico se ha vuelto inaccesible, a los seres humanos les queda la conciencia de su situación en un espacio en el que deben regresar desde cualquier distancia a sí mismos; y como mejor pueden hacerlo es no abandonando las propias «cuatro paredes». Por eso, el ser humano ejemplar de la Modernidad es el *homo habitans* junto con sus dilataciones corporales y extensiones turísticas”. Y más adelante, en la p. 55: “Seguramente nadie ha sabido

onto-epistémica y su isonomía identitaria. Bien lo apuntaba, hacia 1965, el iusmarxista italiano Umberto Cerroni en su obra *Marx e il diritto moderno*:

“Se trata de demostrar que una especulación «pura» en torno al derecho *en general* (la «juridicidad») puede conducir a dos conclusiones concomitantes: a) construir las categorías jurídicas abstraídas de las relaciones sociales determinadas [...] b) construir categorías jurídicas que, en la medida en que tienen como fin ordenar la realidad [...] reproducen una estructura social determinada, constituida por aquel tipo de relaciones sociales que definíamos como sociedad mediada no ya por vínculos coercitivos directos sino exclusivamente por el intercambio, como sociedad moderna que es y cuyos elementos son: *la autonomía personal de los individuos y su correlación social puramente objetiva*”.<sup>18</sup>

Quiere decir lo anterior que la “persona”<sup>19</sup> es la categoría jurídica moderna de una subjetividad excluyente; la máscara con la cual lo humano comienza a existir, artificialmente, para el sistema jurídico; el modo formal; la condición objetiva *sine qua non* para *ser titular de derechos y obligaciones*.<sup>20</sup> Constructo discursivo; opera-

---

ilustrar con mayor acierto y amenidad lo que significa y rinde el tráfico globalizado que Julio Verne en su novela de éxito, de tonos satíricos, *La vuelta al mundo en ochenta días*, del año 1874. En su galopante superficialidad, el libro ofrece una instantánea del proceso de la Modernidad como proyecto de tráfico. Ilustra la tesis cuasi-histórico-filosófica de que el sentido de las condiciones modernas es trivializar el tráfico a escala mundial. Sólo en un espacio local globalizado se pueden organizar las nuevas necesidades de movilidad, que pretenden organizar, en base (sic) a rutinas tranquilas, tanto el transporte de personas como el tráfico de mercancías”. Asimismo Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 35: “Cuando dos mercancías se encuentran frente a frente en el mercado, lo que hacen es medirse teniendo en cuenta la cantidad que cada una representa en tiempo de trabajo abstracto [...] El hombre mismo termina por medirse como mercancía, ya que sólo interesa el trabajo abstracto que representa o es capaz de desarrollar”.

18 Cerroni, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, Buenos Aires, Jorge Álvarez Editor, 1965, p. 23.

19 Sobre el particular, permítaseme remitir a Rosas Vargas, Humberto, “Mimesis y derechos humanos. El juez como productor de la historia” en *LOGOS. Revista de Filosofía de la Universidad La Salle*, Año 45, núms. 129-130, 2016-2017, México, Editorial Parmenia, 2017.

20 Sobre el particular, véase la exposición magistral de Ana Luisa Guerrero Guerrero: “Sin embargo, el iusnaturalismo puede ser empleado tanto para impugnar el derecho positivo como para justificarlo, ejemplo de esto último se da siempre que se arguya que un determinado derecho positivo es correcto porque positivó el «modelo», que se ajusta a los lineamientos de la ley y el derecho naturales. En consecuencia, si el derecho positivo excluye a ciertos sujetos como agentes jurídicos no sólo es legal, sino legítimo, pues acudió a una ley superior que dirigió su estructuración, contenido y aprobación.

tivamente funcional, aunque desprovisto de toda relación social significativa. Pero existe una caracterización positiva, nosótrica, del *ἦθος* como expresión auténtica e inédita de una subjetividad otra; que despierta de la pesadilla y abraza el sueño diurno; de vocación dialógica y con el arrojamiento para existir en actos de parresía.

Así, esta signatura de la *Modernidad Alternativa Radical* se erige en expresión fidedigna de una inversión del paradigma a partir del cual se han construido las comunidades políticas fetichizadas.<sup>21</sup> Este nuevo sujeto —en verdad, ancestral—, despliega una actividad para reproducir la vida social y no más para garantizar la valorización del valor<sup>22</sup>; se sitúa en el presente pero con oído de discípulo frente a las

---

Esta forma de pensar, puede ser ilustrada de varias maneras, una de ellas es la que Locke plasmó en «*The Fundamental Constitutions of Carolina*», donde manifiesta que el hombre digno, el propietario y creyente (cristiano), debe ser el sujeto de las convocatorias políticas, puesto que *es quien tiene derechos naturales a tener derechos políticos*. Desde estas épocas ya había lugar a solicitarle a la autoridad que fungiese como guardiana de las esferas consideradas básicas del individuo, y la más demandante fue el derecho a la propiedad. Éstas son las simientes de las ideas sobre el Estado mínimo, cuya función principal es aplicar la fuerza y el orden con base en las necesidades naturales de los individuos, interpretadas como igualdad para la libertad”. Las segundas cursivas son mías. Guerrero Guerrero, Ana Luisa, “Derechos humanos y ciudadanía en América Latina” en *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*. Núm. 51, México, CIALC-UNAM, 2010, pp.109-139, en particular pp. 112 y 113.

- 21 Sobre una propuesta de reflexión nosótrica, véase Roig, Arturo Andrés, *Rostró y filosofía de Nuestra América*, Argentina, Una ventana ediciones, 1993, p. 182: “Lógicamente que estamos refiriéndonos a textos que muestran de modo denso un tipo de discurso al que consideramos como lanzamiento y relanzamiento de una problemática que es de *afirmación de un determinado sujeto, que se identifica históricamente en relación con un medio histórico, social, cultural y geográfico, al que denominamos «latinoamericano»*. Por cierto que no se trata de un mero hecho de afirmación, en cuanto que por su mediación lo que cobra realidad para nosotros es aquel mundo manifestado con toda su carga de historicidad; como tampoco se resuelve en un simple regionalismo particularista, ajeno a lo universal, en cuanto que para esta forma discursiva la particularidad es apertura y no cierre”. Las cursivas son mías.
- 22 Inclán, Daniel et al (coords.), *Op. Cit.*, pp. 62 y 64: “[...] es posible pensar la construcción de un horizonte político emancipatorio desde la lógica de las sociedades vernáculas, entendiendo por éstas a las sociedades nativas, indígenas o arcaicas, aquellas que ocupan el lugar más bajo en una línea evolutiva ascendente en el sentido del «progreso», lo opuesto a lo producido en masa, lo eficiente, lo mercantil capitalista, lo centralizado, lo burocrático y lo estatal [...] Esta yuxtaposición entre las sociedades campesinas y la sociedad burguesa capitalista nos permite ver de forma más transparente la contradicción entre el valor y el valor de uso, este conflicto siempre latente entre una concepción que tiene por objeto la valorización del valor frente a otra que pone en el centro la reproducción social.

enseñanzas de la tradición que advienen con la recuperación de su memoria histórica. Así: este *sujeto otro* renuncia a la auto-enajenación y a la servidumbre voluntaria las cuales lo reducen a víctima de la así llamada ley de la escasez. De este modo, el mercado deja de ser el *lugar* de la resignificación social y el derecho recupera sus posibilidades disruptivas y emancipatorias a partir de las cuales es plausible caracterizarlo como *praxis* de vida.

#### 4. La ideología jurídica al uso y la norma fundante como ficción

“[...] el carácter y sobre todo el *objetivo* de la ciencia que se propone [...] *señalar* el derecho (establecer cuáles normas valen y cuáles no) [...] con *prescindencia* de cualquier valoración política [...trátase de H.R.V.] una ciencia apropiada para quienes dicen querer aplicar el derecho con exactitud sin atender a sus contenidos concretos. Y la pregunta que se impone es entonces: ¿a quién le conviene esa actitud científica? Y la respuesta es política; le conviene a la burguesía, interesada en que su estado funcione lo mejor posible, sin que nadie se pregunte si eso está bien, si es «justo», etcétera. *Es una ciencia al servicio de la política de la burguesía, no tanto por lo que estudia, sino por lo que no estudia*”.

ÓSCAR CORREAS VÁZQUEZ, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.<sup>23</sup>

El sintagma según el cual el derecho es discursividad pura previene contra toda tentativa por validar los *a-prioris onto-epistémicos* y la ideología jurídica *al uso* inserta en toda formación discursiva integrada por enunciados prescriptivos. Esa es una de las motivaciones de Kelsen en la *Reine Rechtslehre*. En efecto, como

23 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 21.

bien apunta Óscar Correas:

“¿Por qué quiere [Kelsen...H.R.V.] 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 justificación «científica» a cualquier poder”.<sup>24</sup>

Este rubro de los *a-prioris epistémicos* —construcciones dogmáticas—, es sumamente relevante, sobre todo; en el momento de la interpretación, tan cara a la actividad judicial y parlamentaria en el foro público. Como bien ha señalado Riccardo Guastini:

“[...] todo intérprete se acerca a los textos normativos provisto de una serie de *presuposiciones «teóricas»* que fatalmente condicionan su interpretación. *Tales presuposiciones no son más que las construcciones dogmáticas elaboradas por los juristas antes de la interpretación* de cualquier enunciado normativo específico [...] toda construcción dogmática condiciona la interpretación, bien sea sugiriendo una decisión interpretativa determinada que se prefiere sobre las demás, bien excluyendo ciertas decisiones interpretativas de otras formas posibles. Además, toda construcción dogmática es una matriz de normas «implícitas», o sea de normas no formuladas por las autoridades normativas, sino elaboradas por los intérpretes a través de diversos procedimientos argumentativos pseudo-lógicos”.<sup>25</sup>

Así pues, cuando se habla de ideología jurídica; se habla de una *intencionalidad*, pactada o impuesta en el momento fundacional de la ley, previa a todo acto de interpretación e invisibilizada en un *acto perverso de mistificación*. Trátese de *a-prioris* antropológicos y epistémicos; de presuposiciones teóricas o de construcciones dogmáticas elaboradas antes del acto hermenéutico, las cuales expresan la *teleología política* del poder instituido. Tal caracterización no es nueva, ella fue proporcionada por uno de los grandes filósofos naturalistas argentinos; me refiero, por supuesto, a Nimio de Anquín, quien ya sostenía en *La jerarquía de los bienes* lo

24 Correas Vázquez, Óscar, *El otro Kelsen*, México, CEIICH-IIIJ-UNAM-Ediciones Coyoacán, 2003, p. 28.

25 Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*; pról. Miguel Carbonell, trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, 2008, pp. 33 y 34

siguiente:

“Fin absoluto es aquel que determina una acción con exclusión de otro en su orden. Fin relativo es aquel que determina una acción sin exclusión de otro en su orden. El fin absoluto se pone como único en su orden, y si es en todos los órdenes, será el fin absoluto objetivo. *El fin relativo se afirma como condicional, casi diríamos instrumentalmente, pues sirve a otros fines, o a lo menos no satisface sino a medias: siempre deja la posibilidad de ser sobrepasado y absorbido*”.<sup>26</sup>

Lo expuesto implica que, más allá de toda idílica narrativa, el *discurso del derecho* —las normas mismas—, tiene un fin relativo condicional que sirve a los fines instrumentales de la *ideología jurídica al uso*. Aun así, es un perfecto error concebir al derecho como herramienta. En todo caso, el instrumento metodológico, a modo de arma exegética y discursiva, es la interpretación<sup>27</sup> que aborda su estudio. Tal caracterización se afirma, categórica, en la obra precitada. En efecto:

“Toda ciencia intenta formular conocimiento que tiene pretensiones de universalidad; conocimientos que, de una u otra forma, pretenden ser válidos para un grupo numeroso de casos concretos, si es que no para todos los casos. Es decir, toda ciencia intenta juicios *universales*; al menos ésa es la pretensión. Pero en relación con el derecho aparece una particularidad: cada país, si es que no cada provincia y hasta cada municipio, dicta su propio derecho. Si algo lo caracteriza, entonces, son estas dos cosas: 1) su contenido variable, 2) su forma normativa. *El derecho siempre aparece como norma* —como conjunto de normas—, de contenido diverso según las sociedades de que se trate; tiene la apariencia de lo *contingente*, de lo que siendo *así*, bien podría haber sido de otra manera de haberlo querido el legislador. Y lo contingente es irracional —ininteligible— por definición y por lo tanto no es posible ciencia alguna en su respecto. Entiéndase: no es posible conocimiento *universal* alguno. Aunque bien es posible el conocimiento empírico, casuístico; que es precisamente la forma en que se estudia y enseña el derecho positivo: la forma de la exégesis”.<sup>28</sup>

26 Anquín, Nimio de, “La jerarquía de los bienes (En el orden político, jurídico y económico)” en *Congreso Internacional de Filosofía*, Madrid, 1949, pp. 2 y 3. Las cursivas son mías.

27 Guastini, Riccardo, *Op. Cit.*, pp. 29 y 30: “Con el vocablo «interpretación» se suele hacer referencia a la atribución de significado a un texto normativo, o bien a la calificación jurídica de un supuesto concreto [...] Debemos por tanto distinguir entre: a) la interpretación «en abstracto», que consiste en identificar el contenido de significado [...] expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto [...] sin referencia a algún supuesto de hecho concreto; y b) la interpretación «en concreto», que consiste en subsumir un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificado «en abstracto»”.

28 *Ibidem*, pp. 19 y 20.

Vale decir que, en tanto *discursividad pura*, el derecho se caracteriza como *forma normativa*, esto es; como la instauración de una ideología en el lenguaje prescriptivo. Lo anterior es significativo porque, atendiendo a una clara distinción señalada por Riccardo Guastini<sup>29</sup> y el propio Óscar Correas<sup>30</sup>, el lenguaje puede clasificarse en descriptivo y prescriptivo, según busque describir o modificar el mundo. Así, la norma jurídica es la *forma moderna* de toda prescripción; un imperativo que busca configurar, desde el discurso jurídico, el orden onto-fenoménico de lo real y, por supuesto, los postulados epistémicos que lo explican. ¿Pero cómo es esto posible si el derecho, según se ha expuesto, es sólo un discurso? Desde luego toda formación discursiva se interioriza a través de prácticas que lo reproducen. En el caso del saber jurídico ese discurso es reiterado, inequívocamente, por el logos de funcionarios autorizados y por prácticas que ostentan el monopolio de la violencia física y simbólica.<sup>31</sup> Por supuesto, el logos de estos *δικαστής* es el paradigma moderno de lo que

29 Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 59-60: “El análisis del lenguaje consiste en preguntarse acerca del significado de las palabras, de las expresiones, de los enunciados [...] el análisis del lenguaje consiste en distinguir cuidadosamente entre el discurso descriptivo y el discurso prescriptivo (o normativo) y valorativo. Los enunciados prescriptivos son irreductibles a lo descriptivos bajo tres aspectos fundamentales: a) la función pragmática que cumplen: las prescripciones no están destinadas a transmitir información, sino a guiar, condicionar o modificar el comportamiento de otros; b) el tipo de respuesta que exigen del destinatario: las prescripciones no pueden ser consideradas verdaderas o falsas, pueden sólo ser obedecidas o desobedecidas; c) los criterios semánticos de valoración de los que son objeto: las prescripciones no tiene valores de verdad: los valores de las prescripciones son la validez y la justicia [...] Se llama prescriptivo a un discurso cuya función no sea la de formular y transmitir información y conocimientos, sino modificar, influenciar o dirigir el comportamiento de los hombres”.

30 Correas Vázquez, Óscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2014, pp 30 y sig.

31 Butler, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*; trad. Alcira Bixio, Buenos Aires, Paidós, 2002, p. 163: “Consideramos la importancia que tiene en la esfera del simbolismo lacaniano la lectura deconstruccionista de los imperativos jurídicos. La autoridad/el juez (llamémosle «él») que aplica la ley *mencionándola* no contiene en su persona esa autoridad. Como *la persona que habla eficazmente en nombre de la ley*, el juez no origina la ley ni su autoridad; antes bien, «cita» la ley, consulta y vuelve a invocar la ley y, en esa reinvocación, reconstituye la ley. El juez se instala pues en medio de una cadena significativa, donde recibe y recita la ley y, al recitarla, hace resonar la autoridad de la ley. Cuando la ley funciona como una ordenanza o sanción, opera como un imperativo que da vida a aquello que impone y protege. La performativa que habla de la ley, una «enunciación» que dentro del discurso legal con la mayor frecuencia está inscrita en un libro de leyes,

Foucault llamaba “formaciones y prácticas discursivas”. En efecto:

“[...] el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse”.<sup>32</sup>

En estos días, es muy común escuchar expresiones como “el derecho en disputa”<sup>33</sup>, “el derecho en insurrección”<sup>34</sup>, o, bien, “el derecho como un campo —minado—, de batalla”. Tales caracterizaciones se ajustan, correctamente, a la etimología grecolatina de la palabra derecho; por cierto, también, a su sabiduría contextual. En efecto, ya lo decía Heráclito de Éfeso en su fragmento 53: “πόλεμος πάντων μὴν πατήρ ἐστι, πάντων δὲ βασιλεύς, καὶ τοὺς μὴν θεοὺς ἔδειξε τοὺς δὲ ἀνθρώπους, τοὺς μὴν δούλους ἐποίησε τοὺς δὲ ἐλευθέρους” —“La guerra es el padre y el rey de todas las cosas; a unos los muestra como dioses y a otros como hombres, a unos los hace esclavos a otros libres”<sup>35</sup>. Esta doble caracterización del πόλεμος como πατήρ y βασιλεύς es imagen inequívoca de la παλίντροπος αρμονία; la tensión de contrarios.<sup>36</sup> Quien estudia seriamente a Marx, habrá que decirlo, debe abreviar antes de la

---

sólo funciona reelaborando una serie de convenciones que ya son operativas. Y estas convenciones no tienen como base una autoridad que las legitime, salvo la cadena de ecos de su propia reinvocación”. Las cursivas son mías.

32 Foucault, Michel, *El orden del discurso*; trad. Alberto González Troyano, Buenos Aires, Tusquets Editores, 2005, p. 15.

33 Hernández Cervantes, Aleida y Burgos Matamoros, Mylai, *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y los grupos sociales*, Bonilla Artigas Editores-UNAM, 2018.

34 Aragón Andrade, Orlando, *El derecho en insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán, México*, Escuela Nacional de Estudios Superiores Unidad Morelia-UNAM, 2018.

35 Kirk, C. S., Raven J. E. & Schofield, M., *Los filósofos presocráticos. Historia crítica con selección de textos*, Madrid, Gredos, 2014, p. 253. La traducción en Gaos, José, *Antología filosófica. La filosofía griega*. Versión electrónica

36 Sobre el particular, permítaseme remitir a Rosas Vargas, Humberto, *Op. Cit.*, p. 53: “Armonía de los contrarios»; traducida por José Gaos como «tensión de los opuestos». En esta caracterización heraclítica, que aparece en B51, se prefigura el pensamiento dialéctico. Aquí se encuentra el antecedente doxográfico de la superación —*aufheben*—, hegeliana. Hölderlin se refería a ella como la «intimidad»; según lo refiere Heidegger en «*Hölderlin y la esencia de la poesía*». Sobre el particular ver Heidegger, Martin, *Arte y poesía. II. Holderlin y la esencia de la poesía*; trad. y pról. Samuel Ramos, México, FCE, 2012, p. 110: «¿Quién es el hombre? Aquel que debe mostrar lo que es [...] El hombre es lo que



dialéctica hegeliana y, también, de una lectura profusa de los fragmentos heraclíteos vinculados a las expresiones polares.<sup>37</sup> Esta erudición irrecusable, que se vincula con los recursos literarios de la antigüedad grecolatina, abona en la construcción de una teoría jurídica a partir de la metaforología<sup>38</sup>; del simbolismo creativo expuesto en toda su plenitud disruptiva y de su impronta filosófica.

Ahora bien, en este rubro es oportuna la referencia a otro tópico fundamen-

---

es aún en la manifestación de su propia existencia. Esta manifestación [...] constituye la existencia del hombre. Pero ¿qué debe mostrar el hombre? Su pertenencia a la tierra. Esta pertenencia consiste en que el hombre es el heredero y aprendiz de todas las cosas. Pero éstas están en conflicto. A lo que mantiene las cosas separadas en conflicto, pero que igualmente las reúne, Hölderlin llama «intimidad». La manifestación de la pertenencia a esta intimidad acontece mediante la creación de un mundo, así como por su nacimiento, su destrucción y su decadencia. La manifestación del ser del hombre y con ello su auténtica realización acontece por la libertad de la decisión». En este registro, puede advertir el lector la pertinencia de una caracterización latinoamericana; trátese de la conflictividad práxica del maestro Mario Magallón Anaya”.

37 Bernabé, Alberto, “Expresiones polares en Heráclito” en Hülsz Piccone, Enrique (ed.), *Nuevos ensayos sobre Heráclito*. Actas del segundo Symposium Heraclitium, México, FFyL, DGAPA, UNAM, 2009, pp. 103-137. En particular, pp. 103 y 107: “Este tipo de enunciados da por sentado que los dos términos semánticamente contrarios agotan las posibilidades de la realidad [...] conocemos por «expresión polar» la designación de la totalidad por medio de dos términos semánticamente contrarios. Asimismo, en lo relativo a una caracterización de la polaridad como oxímoron, véase p. 114: “El oxímoron consiste en que se predica de lo *διαφερόμενον* (es decir, aquello que es llevado en dirección diferente) que «está de acuerdo consigo mismo» (*ἐνῶπτι ὁμολογεί*), expresión que cabe entender como un sinónimo de *συμφερόμενον* (15 Fr. 25 [B10]). Para explicar el contrasentido, que sólo es aparente, Heráclito añade una frase nominal: *πάλιντροπος ἀρμονία*, «ensamblaje de tensiones opuestas», y ofrece dos modelos de objetos comunes de la realidad que muestran en sí la paradoja y la explican. Ambos instrumentos funcionan (esto es, son lo que son) porque cada uno de sus dos componentes (cuerda y piezas de madera) están en tensión opuesta. Si estuvieran en la misma dirección (si concordaran) discordarían, porque ni el arco sería arco, ni la lira, una lira”.

38 Sobre esta caracterización, véase: Blumenberg, Hans, *Naufragio con espectador. Paradigma de una metáfora de la existencia*, Madrid, Visor, 1995; Blumenberg, Hans, *Paradigmas para una metaforología*, Madrid, Trotta, 2003; Ricoeur, Paul, *La metáfora viva*; trad. Agustín Neira, Madrid, Trotta, 2001. La genealogía política de la ciudadanía permite constatar mi afirmación: el largo transitar histórico describe una alquímica y perversa transmutación; la del siervo de la gleba en burgués y la conversión de éste en ciudadano, en hombre libre que desplaza al proletario. Tal proceso evidencia el infortunio de una prolongación artificial de la fase superior de la lucha de clases: tensión de contrarios extendida, innecesariamente, con toda la carga negativa social y política que adviene de normalizar y perpetuar la exclusión como práctica de lo común.

tal de la Crítica Jurídica; me refiero al carácter ficcional de la norma fundante o *Groundnorm*. Sobre este tema, nuevamente, la primera lectura de un Kelsen otro, eminentemente político, fue de Óscar Correas. Así, se lee en *Kelsen y los marxistas* lo siguiente: “[...] la norma fundante de un orden jurídico, por tanto de un estado, es una ficción y en consecuencia no hay ningún derecho que legitime ningún poder. Toda legitimación no puede ser sino política, esto es, producto de la eficacia del gobernante”.<sup>39</sup> Y como acontece con la fetichización de la mercancía, este proceso de abstracción del pensamiento —dígase, verdadera invención literaria—, ha sido “olvidado” por los juristas que postulan la cientificidad del derecho y, prácticamente, borrado de los planes de estudio de las facultades y escuelas superiores del país.<sup>40</sup> Trátase de un sesgo del conocimiento jurídico; se advierte, por supuesto, la carga ideológica de este “razonamiento cientificista” y de sus consecuencias epistémicas al traducirse en actos de habla excluyentes de la alteridad fundante. Bien lo señala Joaquín Meabe en las siguientes líneas de *La cara oculta del derecho*:

“Se pasa así a un metaderecho o a una metafísica del derecho, gobernada por una especie de *fideísmo profano de corte historicista, que encubre la ansiedad ideológica, o a una epistemología de detalles o rasgos* que reproduce el programa del positivismo científico con su vocación por las verificaciones lógicas con independencia de los contenidos y características específicas de los prescriptos y reglas que forman el conjunto normativo de cada derecho positivo”.<sup>41</sup>

*Decir el derecho* es la actividad principal de los jueces. Se advierte que este sintagma describe claramente un modo de hablar peculiar, por superficial, el cual excluye la materialidad del derecho, esto es; se deja de hablar de “hechos sociales”; de “acontecimientos significantes” para “considerar al derecho como un sistema de normas válidas”.<sup>42</sup> Lo cual implica una verdadera abstracción si se entiende que:

39 Correas, Vázquez Óscar (Comp.), *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán, 2004, p. 221.

40 Lisonjeras excepciones son aquellas escuelas que, en sus programas de posgrado, mantienen un talante crítico —ya en los contenidos temáticos, ya en su claustro de catedráticos—; tal es el caso de la Universidad de San Luis Potosí, la Universidad de Aguascalientes y la propia Facultad de Derecho de mi querida UNAM.

41 Meabe, Joaquín E., *La cara oculta del derecho. Marco contextual y análisis teórico de La moral del derecho de Lon L. Fuller*, Corrientes, MAVE Editores, 2009.

42 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho* 3, p. 138 en Correas Vázquez, “...Y la norma fundante se hizo ficción” en *Crítica Jurídica Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. No. 18, México,

“[...] esto no significa que la ciencia del derecho afirme la validez de la norma fundamental: se limita a declarar que *si* la norma fundamental es *supuesta* válida, el establecimiento de la primera constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de *normas válidas*”.<sup>43</sup>

Abstracción que demuestra, inequívocamente, el carácter político de todo acto jurídico fundante. Y a esta impronta se la ha buscado ocultar por todos los medios posibles; esa es la gran misión de los teóricos y operadores jurídicos, los cuales apelan, las más de las veces *sin leerla*, a la teoría pura del derecho para ejercer cínicamente el poder y regodearse en el exceso retórico al autocalificar su actividad como ciencia positiva.<sup>44</sup> Y la tal recurrencia al carácter científico del derecho jamás es inocente. Recuérdense aquí las palabras de Merleau-Ponty en “*Humanismo y terror*”:

“Hegel decía que el Terror es Kant puesto en práctica. Partiendo de la libertad, de la virtud, de la Razón, los hombres del 93 llegan a la autoridad pura porque se saben *los portadores de la verdad*, porque saben que esta verdad, encarnada en los hombres y en el gobierno, es amenazada en seguida por la libertad de los otros y que el gobierno, en tanto que otro, es un sospechoso”.<sup>45</sup>

Se realiza así un acto místico siniestro por el cual los *postulados políticos* son presentados como *axiomas* y la vulgar ideología se interioriza como ciencia. El hechicero de la tribu, el yogui virtuoso y el alquimista son hoy modernos prometeos, grandes sabios, *δικαστής* con gran prestigio, quienes, con su *λόγος particular*, “crean” la verdad jurídica. Se advierte, así, que *el derecho no es una realidad oculta*. Este es

---

CEIICH-UNAM, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, Universidad de Sonora, 2001, pp. 71-97, en particular p. 79.

43 *Ibidem*.

44 Correas Vázquez, Óscar, “Razón, retórica y derecho: la racionalización de la retórica” en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. No. 106, Belo Horizonte, 2013, pp. 69-93. Véase, p. 75: “[...] a diferencia de la actividad dogmática civilista, que ha venido dominando en nuestras escuelas, los antiguos *siempre supieron que se movían en el campo de la retórica*. Que sus opiniones podían ser rebatidas por los escolares rivales. Que los jueces tienen la última palabra y que distintos jueces tienen distinta palabra. Que la profesión de los abogados consiste en convencer a quienes tienen que decidir. En cambio la dogmática moderna, la burguesa, prefirió el camino soberbio de la «cientificidad» en el sentido de lo que no se discute, que para eso es «dogmática»”.

45 Merleau-Ponty, Maurice, *Humanismo y terror*; trad. León Rozitchner, Buenos Aires, Editorial La Pléyade, 1968, p. 197.

un sintagma que conduce al error, culposa o dolosamente. Lo verdaderamente oculto es el apetito de poder, el ánimo de dominar al otro hasta reducirlo a una servidumbre voluntaria por la cual se normalizan las prácticas del esclavismo moderno. La imprecisión de este enunciado es un defecto del preguntar que radica en una nostalgia y en una remembranza por los esencialismos, los cuales hoy se esconden —y aquí la aporía es poética—, tras la impostura de las formulaciones logicistas. En este rubro, Óscar Correas representa, también, una superación epistémica y metodológica de esa impronta ius-naturalista. *¿Por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa distinta?* es un modo otro auténtico de preguntar, desde la filosofía del lenguaje, por la materialidad del derecho y su relación con el poder instituido. Esta interrogante se adelantó, vale decirlo, casi diez años, a la reflexión que Slavoj Žižek formulaba en *El sublime objeto de la ideología*:

“[...] hay una homología fundamental entre el procedimiento de interpretación de Marx y de Freud. Para decirlo con mayor precisión, entre su análisis respecto de la mercancía y de los sueños. En ambos casos se trata de eludir la fascinación propiamente fetichista del «contenido» supuestamente oculto tras la forma: el «secreto» a develar mediante el análisis no es el contenido que oculta la forma (la forma de las mercancías, la forma de los sueños) sino, en cambio, *el «secreto» de esta forma* [...] Sucede lo mismo con las mercancías: el problema real no es penetrar hasta el «núcleo oculto» de la mercancía —la determinación del valor que tiene por cantidad de trabajo consumido en la producción de la misma—, sino explicar por qué el trabajo asumió la forma del valor de una mercancía”<sup>46</sup>

Quiero expresarlo sin eufemismos; el acto discursivo que proclama al derecho como ciencia es un acto político el cual busca garantizarle el carácter de técnica, de saber especializado con todos sus efectos correlativos: el prestigio en la confrontación de *logos*, la autoreferencia en la producción del conocimiento y la exclusividad de sus arcontes para interpretar la ley y sus antinomias. Sobre este uso erístico del lenguaje ya prevenía Platón en el *Πρωταγόρας*, el *Γοργίας* y el *Φαίδρος*. Y es que, en efecto, de este modo el derecho se expresa como *simulación de la justicia*.<sup>47</sup> Llegado

46 Žižek, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*; México, Siglo XXI Editores, 2001, pp. 35 y 36. Las cursivas son mías.

47 Ricoeur, Paul, *Op. Cit.*, p. 17: “Antes de generar en fútil, la retórica fue peligrosa. Por eso la condenaba Platón: para él la retórica es a la justicia [...] lo que la sofística es a la legislación; y las dos son, en

a este punto, son insuficientes los postulados legitimadores de la ciencia positiva y de cualquier teoría de la argumentación para defender el insaciable apetito de victoria y dominación.

## 5. La esencia y la apariencia en el estudio de la forma jurídica del derecho moderno

“Los juristas están presos de la idea fetichista de que el contrato es un acuerdo de voluntades, sin ver que esto último es sólo la *forma* de *aparecer* el intercambio equivalente”.

ÓSCAR CORREAS VÁZQUEZ, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.<sup>48</sup>

En el segundo capítulo de su *Opus Magnae*, Óscar Correas afirma categórico: “el arkhé es lo que «determina» algo, en el sentido de «rodearlo», «sostenerlo», darle «acabamiento», «limitarlo»”.<sup>49</sup> Vale aquí una aclaración erudita; al hablar de ἀρχή, el ius-marxista argentino-mexicano no se pregunta ¿de qué está hecho el mundo?, antes bien, se cuestiona ¿qué lo gobierna? Es decir; el tratamiento es político antes que *physiológico*.<sup>50</sup> Se prefigura así una clara distinción entre la esencia y la apariencia de

---

cuanto al alma, lo que son, en cuanto al cuerpo, la cocina respecto a la medicina y la cosmética respecto a la gimnástica: arte de ilusión y engaño”.

48 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 43.

49 *Ibidem*, pp. 29 y 30.

50 Kuri Breña, Daniel, *La filosofía del derecho en la Antigüedad cristiana. Una curva del pensamiento filosófico*, México, UNAM, 1949, p. 5: “En la gráfica que ha trazado el pensamiento filosófico en la historia, pueden señalarse varios momentos culminantes, en los cuales el resplandor es vivísimo y alcanza a iluminar toda una época porque señala más hacia el anhelo intelectual: conocer plenamente la verdad. La primera curva en esta gráfica se trazó en la Hélade, y alcanzó una magnitud impresionante. Se inicia con la indagación curiosa sobre el mundo: ¿de qué está hecho?, y surgen las explicaciones cosmogónicas, puramente racionales y separadas de la teogonía o de la mitología: el fuego, la tierra, el agua, el aire, el «infinito», hasta llegar a las doctrinas de Heráclito y Parménides sobre el movimiento y el ser”.

la forma jurídica.<sup>51</sup> Verbigracia, un abogado civilista mexicano invocará los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para explicar la suma de voluntades en relación a un objeto posible, lícito y susceptible de intercambio mercantil. Dirá, a continuación, que bajo la *forma jurídica contrato* se regulan las relaciones mercantiles entre *personas* libres con igualdad de oportunidades para acudir al mercado y satisfacer sus necesidades. El análisis de la Crítica Jurídica, por supuesto, cuestionaría diversos elementos ficcionales de tal sintagma. En primer lugar, el presupuesto oculto en el momento fundacional de la ley, esto es: la postulación de la propiedad privada como la única posible para dotar de significancia política y jurídica las relaciones sociales desiguales.<sup>52</sup> En segundo lugar, el reconocimiento de la “*persona*” como forma jurí-

51 Correas Vázquez, *Op. Cit.*, pp. 40 y 41: “La diferencia entre naturaleza y sociedad nos pone en el camino de una siguiente precisión que es imprescindible para la crítica del derecho: la distinción entre la *esencia* y la *apariencia* de los fenómenos sociales. Aquí lo primero es no dejarse confundir por la tradición filosófica de estos dos términos. No entendemos, con su uso, ubicarnos en ninguna de las variantes metafísicas que han dado fama a esta pareja de conceptos. Si bien, por otra parte, tampoco debe preocuparnos, la crítica que puedan hacer quienes no dejarán de encontrar resonancias metafísicas en el uso que haremos de ellos. El problema consiste, sencillamente, en que las cosas no siempre son como las vemos a la primera mirada. Dicho menos pedestremente, los fenómenos sociales *aparecen* a veces de modo que *ocultan* su verdadero fondo. El problema es que todo esto no se puede enunciar sino con un lenguaje cargado de tradición metafísica: «apariencia», «ocultamiento», «realidad», «esencia», «verdadero». En la tradición filosófica, la «esencia» de un «fenómeno» —o una «cosa»—, es «algo» que hace que el fenómeno —o la cosa—, sea eso que precisamente es y no ningún otro; pero, además, tal esencia está «oculta» por las formas exteriores o «apariencia» del fenómeno o la cosa. En el caso de los fenómenos sociales, digamos nosotros, sucede que la apariencia oculta la esencia del mismo, pero *no en todo tipo de sociedad ni en la misma magnitud*”.

52 Sobre el particular, véase Salamanca, Serrano Antonio, *Teoría socialista del derecho (iusmaterialismo)*. Tomo I; pról. Fernando Buen Abad Domínguez, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011, pp. 136 y 137: “La guerra expropiatoria del sistema imperial no sólo ataca y pretende destruir y negar la realidad material de los hechos, sino que cuando no lo consigue y se le escapan algunos, expropia la interpretación jurídica de los mismo. Globovisión en Venezuela, una televisión privada propiedad del Sr. Zuloaga, opositora a la revolución socialista, es ejemplo constante de la expropiación al pueblo de la interpretación jurídica del derecho a la libertad de expresión. Engaña sistemáticamente a sus televidentes haciéndoles creer que la libertad de expresión es la libertad capitalista de los medios de información, opinión y conocimiento. El sistema imperial *oculta* a los pueblos que los monopolios imperialistas de los *mass media*, de los que ellos forman parte, se han constituido en una dictadura mediática mundial que *se ha apropiado privadamente* del espacio radioeléctrico que pertenece a todos. No dicen a los pueblos que esa dictadura mediática global es incompatible e impide la propiedad

dica exclusiva y preponderante de la subjetividad; como abstracción normativa cuya vacuidad conceptual y onto-fenoménica es casi obscena.<sup>53</sup> En tercer lugar, la libertad para contratar como “*igualdad formal*” distintiva y atributo económico-político de los ciudadanos. Así, la *esencia* sería una desigualdad material —de necesidades y de medios para satisfacerlas—, entre quienes contratan; la *apariencia*, se expresaría como el ejercicio de derechos, en la especie, la igualdad y la libertad en tanto *presupuestos sine qua non* para ser propietario; la *forma* sería, por supuesto, el *contrato*. Para expresarlo sin cortapisas: la crítica demoledora al carácter ficcional del derecho, desde su norma fundante, disloca los efectos persuasivos de dos ideologías conservadoras: la filosofía del “*como si*” y la acción política implementada “*en el nombre de*”.<sup>54</sup>

La crítica jurídica evidencia la tautología en que incurre la teoría jurídica clásica: responder desde el historicismo o desde la total abstracción es un verdadero fantasear. En efecto:

“Si se trata por ejemplo de explicar por qué existe una legislación especial de las sociedades

---

de los *mass media* y el ejercicio a la libertad de expresión de los campesinos, de los explotados, de los pobres, de los humildes, de quienes viven en los basureros, de quienes no quieren que sus hijos consuman violencia, de quienes desean tener soberanía nacional, etc. Pues bien, la batalla lo es por la expropiación imperial o apropiación socialista de; 1° Los hechos jurídicos; 2° Los criterios jurídicos interpretativos; y 3° *El procedimiento de interpretación jurídica*”. Las cursivas, excepto las del término *mass media*, son mías.

53 Sobre el particular véase: Ekman, Kajsa Ekis, *El ser y la mercancía. Prostitución, vientres de alquiler y disociación*, Barcelona, Bellaterra, 2017, p. 81: “En un sentido absoluto, las [H.R.V. prostitutas] no existen. Las personas acaban prostituyéndose por motivos diversos [...] No son «tipos» ni personajes [...] La transgresión fetichizada de fronteras se considera subversiva y *reduce a las personas a meros objetos*. Por otra parte, la disolución de fronteras encierra potencialidades revolucionarias [...] Observo a otra persona y me doy cuenta de que, sencillamente, *soy yo en una situación diferente*, en otras circunstancias de vida”. Las cursivas son mías.

54 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 43: “En el caso del derecho, el fetichismo de la apariencia puede existir en dos niveles distintos: en el de lo estrictamente jurídico o en el nivel de la articulación entre economía y derecho. en el primer caso, que es el de los formalistas, la *forma jurídica* es tomada por la esencia del derecho. un contrato, por ejemplo, se les puede presentar como un mecanismo en virtud del cual el grupo humano —el estado— permite que se construyan subgrupos menores para distribuirse privilegios; este mecanismo tiene la ventaja de que el control social queda en manos de los individuos controlados puesto que ellos mismo están convencidos de que ejercen su libertad, cuando en realidad se inscriben en las pautas de comportamiento previamente establecidas por el grupo comprensivo de los subgrupos”.

anónimas, un *sociologista* contestará con *la historia* de las sociedades comerciales y del derecho que se refiere a ellas; en última instancia nos dirá que *es la sociedad misma* la que ha producido la actual legislación sobre este punto. Eso es lo que llamo contestar *con el origen histórico* a la pregunta acerca de por qué la presencia y el contenido de las normas. Y de hecho esa es la forma de estudio corriente en las facultades de derecho. Contestar en cambio con la *causa de las instituciones jurídicas* sería explicar cómo y por qué ciertas sociedades han formulado ciertas normas y no otras”.<sup>55</sup>

Quiero añadir que el ejemplo del contrato sirve, también, para ilustrar, con claridad, lo que nuestro autor entiende por a) discurso del derecho<sup>56</sup>; b) discurso jurídico<sup>57</sup> y; c) ideología jurídica.<sup>58</sup> *Discurso del derecho* son los textos legales, las leyes; *verbigracia* el código civil el cual proporciona la tal caracterización de contrato; *discurso jurídico* son las múltiples interpretaciones formuladas por los juristas para explicar tal caracterización legal; *ideología jurídica* es el *contenido de conciencia* el cual sostiene la existencia de una sola forma de propiedad, la privada, asimismo; la afirmación de espacio único de resignificación social, el mercado; y que hay un

55 Correaz Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, pp. 189-190.

56 *Ibidem*, p. 144: “Con la expresión «discurso del derecho» o simplemente *derecho*, nos referiremos, en lo sucesivo, a los discursos que pueden ser identificados conforme con los criterios hasta aquí establecidos: prescripciones que amenazan con la violencia, reconocidas como producidas por funcionarios, y autorizadas conforme con un sistema normativo eficaz.

57 *Ibidem*: “Con la expresión «discurso jurídico» se hará referencia, en cambio, a los discursos, prescriptivos o descriptivos, que, o bien acompañan al derecho en los mismos textos, o bien constituyen meta-discursos respecto de él. Se tratará entonces de los fundamentos de resoluciones, de las apreciaciones y descripciones de los profesores, funcionarios, ciudadanos y de los científicos, pero también de los textos que provocan la perplejidad de los juristas, como las definiciones y las prescripciones.

58 En la presentación a la traducción de Marx, *dalla filosofia del diritto alla scienza della società. Il lessico giuridico marxiano 1842-1843*, ya advertía Óscar Correas lo siguiente: “[...] con relación al derecho, de lo que se trata es del estudio de los contenidos de las normas, de cómo éstas ocultan las relaciones sociales y de cómo favorecen la explotación de los obreros y demás sectores oprimidos. La distancia entre «análisis» y «valores», entre *ser* y *deber ser*, entre *ciencia jurídica* y *política del derecho*, como dice Kelsen, es la distancia que a la burguesía no le conviene que transiten los juristas”. Sobre el particular, véase Guastini, Riccardo, *Op. Cit.*, p. 7. Las segundas y terceras cursivas son mías. Es altamente significativo que esta traducción se haya publicado tan sólo dos años después de *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.



modo exclusivo de relacionarse con los otros, *ser propietarios*.<sup>59</sup> Todo lo que permanece oculto, ajeno a este modo concreto y excluyente de historización, al cual se designa como *derecho hegemónico*, es catalogado como *alteridad normativa* y se busca criminalizarla a toda costa. Es, para decirlo con todas sus letras, la exterioridad originaria, lo otro negado, el afuera, el *sin lugar*<sup>60</sup> de la modernidad capitalista. Por supuesto, el lector acucioso podría argumentar que no es sostenible postular la existencia de tal signatura geográfica y, en efecto, habría de concederse lo siguiente; la cartografía política y el panóptico han demostrado, en su afán de control absoluto, un hecho incontrovertible: las prácticas más extremas del discurso ordenador isonómico reservan *lugares concretos* para el *nuevo paria*<sup>61</sup>; trátese del manicomio, la cárcel o la fosa clandestina.

59 Sloterdijk, Peter, *Op. Cit.*, pp. 75 y 76: “Colón encarnaba aquí al representante de una disposición a la ilusión maniaca, generalizada en Europa, pero sólo por los americanos de Estados Unidos perfeccionada psicotécnicamente en el siglo XX [...] que se volvió operativizable en todo el mundo a través del principio «Buscar la propia salvación llevándosela a otros». Esa síntesis ideal de olvido de sí y servicio a sí mismo conceptualiza la figura psicotécnica, posibilitadora de modernidad: «autoentusiasmo» o «manía autógena»; llegado el momento será mistificada por filósofos alemanes como «autodeterminación» y generalizada hasta desfigurarla. Cuando se trata de disponer de autoentusiasmo en moneda pequeña, adopta la forma de autoasesoramiento y autopersuasión: esas dos formas pragmáticas de expresión del nuevo esfuerzo por ser un *sujeto*”. Las cursivas son mías.

60 El tratamiento de esta signatura se da, profusamente, en diversos pensadores, entre ellos; Michel de Certeau, Cesáreo Morales y Marc Augé. Sobre el particular, véase: Augé, Marc, *Los no lugares. Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*; trad. Margarita Mizraji, Barcelona, Gedisa, 2008, pp. 83 y 84: “Si un lugar puede definirse como lugar de identidad, relacional e histórico, un espacio que no puede definirse ni como espacio de identidad ni como relacional ni como histórico, definirá un no lugar. La hipótesis aquí defendida es que la sobremodernidad es productora de *no lugares*, es decir, de espacios que no son en sí lugares antropológicos y que, contrariamente a la modernidad baudeleriana, no integran los lugares antiguos: éstos, catalogados, clasificados y promovidos a la categoría de «lugares de memoria», ocupan allí un lugar circunscripto y específico. Un mundo donde se nace en la clínica y donde se muere en el hospital, donde se multiplican, en modalidades lujosas o inhumanas, los puntos de tránsito y las ocupaciones provisionales [...] donde se desarrolla una apretada red de medios de transporte que son también espacios habitados, donde el hábitué de los supermercados, de los distribuidores automáticos y de las tarjetas de crédito renueva con los gastos del comercio de «oficio mudo», un mundo así prometido a la individualidad solitaria, a lo provisional y a lo efímero, al pasaje”.

61 Esta caracterización del *nuevo paria*, como la descripción crítica de la producción subjetiva de una modernidad excluyente a partir de la reducción ontológica, la isonomía identitaria y la vacuidad ética es deudora del trabajo de grandes pensadores, entre ellos: Ernst Bloch, Leopoldo Zea, Mario Magallón

## 6. Signaturas jurídicas peligrosas

“La teoría del derecho [...] debe comenzar con la diferencia entre el valor de uso y el valor de cambio. Esta distinción permite fundar el espacio teórico, «lo social», frente a lo «natural»”.

ÓSCAR CORREAS, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.<sup>62</sup>

Óscar Correas Vázquez ha sido uno de los primeros juristas latinoamericanos en estudiar seriamente las categorías griegas según las cuales la satisfacción de necesidades artificiales y el ánimo de lucro eran, desde entonces, comportamientos contrarios a la ética de la comunidad política. En efecto, un ejercicio hermenéutico de la obra del estagirita demuestra que la crematística —*χρηματιστικῆς*—, era considerada como una actividad antinatural que incorporaba la experiencia —*ἐμπειρίας*— y la técnica —*τέχνης*.<sup>63</sup>

---

Anaya, Francisco Piñón Gaytán, Oscar del Barco y, por supuesto, Óscar Correas Vázquez. Sobre el particular, véanse: *El principio esperanza, El pensamiento latinoamericano, América Latina en sus ideas, Aventuras dialécticas de la Modernidad Alternativa Radical, Ética y Modernidad en la era de la tecnociencia, El otro Marx, El otro Kelsen, Kelsen y los marxistas*. Aquí está Calibán como arquetipo de la alteridad fundante. Sobre el particular, me permito remitir a las reflexiones de José Enrique Rodó, Roberto Fernández Retamar, Leopoldo Zea y Arturo Andrés Roig.

62 Correas, Vázquez Óscar, *Op. Cit.*, p. 30.

63 *Ibidem*: “Aristóteles fue el primero que reconoció la diferencia entre el valor de uso y el valor de cambio, en un texto citado con frecuencia: «De todo objeto de posesión hay un uso doble, y uno y otro son inherentes al objeto, aunque no de la misma manera le son inherentes, sino que uno es propio de la cosa y el otro no. Del calzado por ejemplo, podemos servirnos para calzarnos o como artículo de cambio»”. *Cfr.* Aristóteles, *Política* 1257a 2, versión de Antonio Gómez Robledo, México, UNAM, 1963. El sintagma del estagirita se opone a la afirmación de Sólon «Ningún límite de riqueza está fijado a los hombres» que se reproduce en *Política* 1256b 14. Sobre el particular, véase Aristóteles, *Política*; trad. Manuel García Valdés, Madrid, Gredos, 1988, p. 67. Véase también Correas Vázquez, Óscar, “Aristóteles: propiedad y lucha de clases” en *Dialéctica*. Año 1, núm. 1, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1976, pp. 127-142, en específico p. 130: “Pero «oligarquía» y «democracia» no son simples categorías políticas abstractas, sino que están conectadas en algo muy concreto:

La descripción aristotélica del trueque de mercancía por mercancía, correspondiente a *Política 1257 a*<sup>64</sup>, es una forma pre-moderna de intercambio comercial. El tratamiento posterior es detallado por Marx en *El capital*, concretamente en el Libro I, Sección primera, Capítulo I, Apartado 4 “*El carácter fetichista de la mercancía y su secreto*”, en el cual se explica la hipóstasis absoluta de un objeto y su fetichización<sup>65</sup> como artículo destinado exclusivamente a posibilitar el intercambio, esto

---

«el elemento real —dice— en que difieren entre sí la democracia y la oligarquía es la pobreza y la riqueza». O sea que *el centro de la cuestión queda referido a la propiedad*. No tiene nada que ver que los que gobiernen sean la mayoría o una minoría (democracia y oligarquía). Lo que sucede es que en todas partes los pobres son muchos y los ricos pocos. Pero *lo que da la nota no es la cantidad de gente sino la cantidad de propiedad*: «donde quiera que los gobernantes deben su poder a la riqueza, tanto si son una minoría como si son una mayoría, hay allí una oligarquía, y cuando son los pobres los que gobiernan, tenemos una democracia». Con esto parece responder a quienes han puesto el acento en el número, que se confunden «debido al hecho de que los ricos son pocos y los pobres son muchos en todas partes». Por lo tanto, «el que los pocos o los muchos detentan el poder en un aspecto accidental». La cuestión de las relaciones de propiedad queda así en el centro del análisis político”.

64 Correas, Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 31: “Atendamos al hecho de que Aristóteles considera el intercambio como *no natural*, lo cual en la mentalidad griega significaba una descalificación ética de gran magnitud. Piénsese que la ética, para él, es una parte de la política y que por lo tanto lo contrario a la ética es contrario a la *polis*; o sea que atenta contra la vida en comunidad, para decirlo en lenguaje moderno. Aristóteles pensaba las luchas de clases y todas las calamidades griegas provenían, en último análisis, de una forma social fundada en lo que llamaba *crematística*, a la que definía como lo que hoy llamaríamos “afán inmoderado de lucro”. Pensaba que cuando una *polis* caía en semejante forma económica era presa de todas las calamidades propias de la lucha de clases”.

65 Sobre el particular, véanse: Marx, Karl, *El capital*. Tomo I/Vol.1. Libro Primero. El proceso de producción del capital; trad. Pedro Scaron, México, Siglo XXI, 2005, pp. 87 y 88: “A primera vista una *mercancía* parece ser una cosa trivial, de comprensión inmediata. Su análisis demuestra que es un objeto endemoniado, rico en sutilezas metafísicas y reticencias teológicas. En cuanto *valor de uso*, nada de misterioso se oculta en ella, ya la consideremos desde el punto de vista de que merced a sus propiedades satisface necesidades humanas, o de que no adquiere esas propiedades sino en cuanto *producto* del trabajo humano [...] Lo misterioso de la forma mercantil consiste sencillamente [...] en que también refleja la relación social que media entre los productores y el trabajo global, como *una relación social entre los objetos*, existente al margen de los productores”. Asimismo: Correas, Vázquez Óscar, “Y la norma fundante se hizo ficción” en *Crítica Jurídica, Revista de filosofía, política y derecho*. No. 18, México, UNAM, 2002; Salamanca, Serrano Antonio, “El fetiche jurídico del capital: expansión imperialista de su hegemonía sistemática a través de los estudios de derecho” en *Problemata. Revista Internacional de Filosofía*. Vól. 8. No. 1, 2017, pp. 324-402, en particular p. 325: “El fetiche es un objeto al que enajenadamente se le atribuye la fuerza de un poder que no tiene y se

es; como *equivalente general* para garantizar la circulación y la distribución de la riqueza excluyente distintiva del sistema capitalista.

La claridad —José Ortega y Gasset—, y la crítica —Adolfo Sánchez Vázquez—, integran la cortesía del *ethos* filosófico. Y así, el mismo Aristóteles proporciona un modo concreto de caracterizar al nombre —*ὄνομα*—, como “*el sonido complejo dotado de significación*”.<sup>66</sup> De la misma manera, al definir una norma jurídica, debe procederse como se ha hecho con la mercancía. De ésta se dice que es “*la unidad inmediata de valor de uso y valor de cambio*”<sup>67</sup>; de aquélla, que es “*la descripción de una conducta modalizada deónticamente*”.<sup>68</sup> Ambas son matrices, *formas* de la modernidad capitalista; una económica y la otra jurídica; invenciones, ficciones, actos de habla legitimadores de actos políticos fundantes cimentados en la exclusión y la “unificación identitaria de las alteridades originarias”.

Se advierte, nuevamente, en estas líneas la relevancia del *ἦθος* como un elemento constitutivo de lo humano.<sup>69</sup> En efecto, hay una caracterización presocrática

---

le consagra obediencia. Ahora bien, si es cierto que el fetiche no tiene el poder que se le atribuye, sin embargo, la «magia, la ilusión» del fetiche consiste en que las energías del «poder» popular de esa atribución errada son utilizadas y transmutadas por una persona o grupos sociales para la violenta dominación de los adoradores.

En eso ha convertido el capital al derecho, un tótem jánico con dos caras. Por un lado, es un guiñapo, impotente. Los derechos a la autodeterminación, al conocimiento, al medio ambiente sano, a la soberanía alimentaria, a la salud, a la vivienda, etc., no son sino *puro texto*. Se les pronuncia e invoca y no producen nada; una lamentable elegía para los pueblos. Sin embargo, el fetiche tiene un lado oscuro, el poder de las energías de los pueblos es transmutado en violenta alienación, explotación y opresión de quienes le adoran, y persecución a muerte de quienes profética e irreverentemente descubren su engaño, le desobedecen y desafían. Este rostro del fetiche del capital es Moloch, Saturno devorando a sus hijos y sediento de sangre y sacrificios. Los pueblos acaban sometidos, en servidumbre «voluntaria», a los ídolos fabricados por sus propias manos”. Las cursivas son mías.

66 Aristóteles, *De la interpretación* 1456 b 34-35 en Ricoeur, Paul, *Op. Cit.*, p. 23.

67 Correas, Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 31.

68 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, pp. 51 y sig.

69 Piñón Gaytán, Francisco, *Ética y modernidad en la época de la tecnociencia*, México, Orfila Valentini, 2019, pp. 13 y 14: “La ética no es una teoría científica que por definición incluye proposiciones o hipótesis que, luego, podrían demostrarse infundadas. Los vocabularios con los cuales el mundo se describe los acoge una determinada teoría científica y ésta, después, puede mostrarse totalmente inadecuada. Pero la ética, en general y en cuanto tal, no define o describe el mundo. No nos dice qué

específica: “ἦθος ἀνθρώπων δαίμων”<sup>70</sup>, esto es, el ἦθος es el δαίμων del hombre; el ἦθος del hombre es su destino, su demonio; aquello que lo gobierna. Por supuesto aquí puede hacerse un parangón válido. Puede entenderse ἦθος como ἀρχή, como lo distintivo, lo propio, lo constitutivo de lo humano; aquello que es permanente y continuo en el hombre. Ese es precisamente el sentido del sintagma propuesto por Correas en su *Opus Magnae* y que Agamben cita en *Teología y lenguaje*: “ἐν ἀρχῇ ἦν ὁ Λόγος”,<sup>71</sup> el cual recupera la diversificación del método utilizado por el estagirita al escribir su *Πολιτικά*.

Esta caracterización del ἦθος permite comprender el desarrollo de las instituciones grecolatinas. Recuérdense aquí que cada institución jurídico-política griega tuvo una imagen correlativa —trágica o cómica—, en el sistema normativo romano. Con mucha frecuencia se habla del *pater familias* como el *sui iuris*; el hombre prudente con poder de vida y muerte sobre los *alieni iuris* pertenecientes a su *gens*. Este poder es doméstico, de ahí que la caracterización de la *civitas* y la *πόλις* permita entender a lo público como verdadera extensión del poder doméstico privado.<sup>72</sup> Aquí surge la imagen del

---

es, ni nos descubre su naturaleza, ni su fenomenología. Más bien, se relaciona con nuestra conducta, sobre cómo debemos comportarnos ante ese mundo y ante los demás hombres. Por eso puede darse el caso que una determinada concepción ética se tenga que abandonar, pero de ninguna manera la ética en cuanto tal: cómo vivir en el mundo para un mejor vivir. «¿Cuál es la vida que vale la pena ser vivida»; en otras palabras, platónico-aristotélicas, cómo vivir la «vida buena», la «vida razonable» o una «vida propiamente humana». Una vida en criterio de Wittgenstein, con «sentido del mundo»; una vida descrita no como biología, sino como biografía, al decir de Unamuno; siguiendo a Aristóteles, como una ética, o como «realización de una vida auténtica», según Karl-Otto Apel. De ahí la formulación de Habermas, también de fondo aristotélico, de que racionalmente se puede discernir sobre la vida que «vale la pena ser vivida». Vida que implica una decisión en orden a un acto o serie de actos que están relacionados con una práctica de vida, una vivencia, una toma de decisiones que no de manera inmediata se relaciona con la verdad o con la certeza, sino con acciones que, de hecho, se toman. Por lo menos, eso es en el fondo lo ético, un actuar”.

70 Davenport, Guy, *Op. Cit.*, p. 23, fragmento 63: “El carácter es el destino del hombre”; Kirk, C. S., Raven J. E. & Schofield, M., *Op. Cit.*, Fr. 119, p. 282.

71 Agamben, Giorgio, *Teología y lenguaje. Del poder de Dios al juego de los niños*; trad. Matías Raia, Buenos Aires, Las Cuarenta, 2012, p. 50.

72 Sobre el particular, véase Veraza, Urtusuástegui Jorge, *Karl Marx y la técnica desde la perspectiva de la vida. Para una teoría marxista de las fuerzas productivas*, México, Ítaca, 2012, pp. 319 y 320: “Las formas de gobierno —incluso estatales—, por el lado de las fuerzas productivas técnicas y sus

*οικοδεσπότης* griego, como figura paradigmática que sirvió de modelo a la autoridad pública. Y en este sentido, Óscar Correas acierta totalmente cuando afirma que la palabra *ἀρχή*, en tal contexto, se vincula a la idea de gobierno<sup>73</sup>, el cual surge desde la esfera más íntima, doméstica, que era, precisamente, la familia griega. Aquí hay ya dos homologías; la primera entre *πόλις* y *civitas* como paradigma de la *auctoritas*; la segunda, entre *οικοδεσπότης* y el *pater familias* como paradigma de la *οικονομία*,<sup>74</sup> según esta caracterización presocrática. Dos sintagmas validan esta interpretación: de un lado el conocidísimo aforismo de Cicerón “Para ser libres hay que ser esclavos de la ley” —*Legum servi sumus ut liberi esse possimus*.<sup>75</sup> Y en sentido contrario, el fragmento 33 de Heráclito: “Ley también es obedecer la voluntad de uno solo” —*νόμος καὶ βουλῆ πείθεσθαι ἑνός*.<sup>76</sup>

---

relaciones de producción, son formas sociales derivadas improductivas —lo que no niega que, a su vez, dispongan de medios e influyan en la economía—, por el lado de las fuerzas productivas de la reproducción biológica, son formas sociales derivadas directamente productivas, *pertenecen a la familia de las formas familiares y gentilicias* (y clasistas); son formas de organización del sujeto social para reproducir su vida social en tanto sujeto biológico humano [...] Así pues, el poder social, es decir, el poder de la sociedad para afirmar su vida se ha instrumentalizado y territorializado, se ha objetivado exteriormente en cosas instrumentales y materia terrena; ya no sólo existe objetivamente en la nueva forma de organización social (familiar y de gobierno) sino en tanto contenido instrumental mediador y territorial básico o inmediato. Se ha objetivado manifiestamente, fuera del cuerpo biológico y asociado”. Las cursivas son mías.

73 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, p. 29: “Para los griegos [...] la búsqueda del *arkhé* era la búsqueda de la explicación —*logos*— que daba cuenta del fenómeno. Y la idea de «dar cuenta», con la palabra *arkhé*, quedaba ligada a la idea política de *gobierno*.”

74 Sobre el particular, véase: Agamben, Giorgio, *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno. Homo sacer, II, 2*; trad. Flavia Costa et al, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2008, p. 13: “[...] H.R.V. la] *oikonomia* concebida como un orden inmanente —doméstico y no político en sentido estricto—, tanto de la vida divina como de la humana.”

75 Sobre el particular, permítaseme remitir a Rosas Vargas, Humberto, “Genealogía estética del derecho y praxis política del arte. Apuntes para el estudio del derecho como evento estético” en Correas Vázquez, Óscar y Rosas Vargas, Humberto (coords.), *Filosofía, arte y derecho. Una mirada crítica a la modernidad capitalista*, en prensa.

76 Véase: Colli, Giorgio, *Filósofos sobrehumanos*; trad. Miguel Morey, Barcelona, Ediciones Siruela, 2011, pp. 71 y 72: “[...] esta construcción política [...], y conviene destacarlo, está muy alejada de la tiranía, que siempre horrorizó a los filósofos griegos, como la máxima manifestación de la ignorancia y la violencia. Basta enfrentar el fr. 33 con el 43: «Es más necesario apagar la *hýbris* (arrogancia del

Recuérdese que Platón y Aristóteles ofrecen ya una imagen muy diluida de los presocráticos.<sup>77</sup> Por ejemplo, el mismísimo Heráclito, el gran filósofo del devenir, es presentado en *Metafísica* 984a 5-10 como un cosmólogo para quien el ἀρχή era πῦρ.<sup>78</sup> Asimismo el Πάντα ῥεῖ del *Θεαίτητος* es una referencia secundaria; etimológicamente

---

tirano) que un incendio» y quedará claro que con la voluntad de uno solo Heráclito se refiere a la voluntad del que es sabio. El jefe político debe ser aquel que conoce la verdad, con ello anticipa la *República*; una única individualidad puede ser verdaderamente sabia, con ello anticipa el *Político*».

77 Bien advierte Marx en su tesis doctoral: “Parece acontecerle a la filosofía griega lo que no debe suceder en una buena tragedia: presentar un desenlace débil. Con Aristóteles, el Alejandro Magno de la filosofía helénica, creeríamos que termina en Grecia la historia objetiva de la filosofía, y aún los estoicos, a pesar de su energía viril, no lograron, como los espartanos habían conseguido en sus templos, encadenar Atenea a Hércules, de manera que ella no pudiera huir”. Sobre el particular ver: Marx, Karl, *Diferencia de la filosofía de la naturaleza en Demócrito y en Epicuro*, Madrid, Editorial Ayuso, 1971, p. 8.

78 Sobre el particular, véase Conde, Oscar, “Dos críticas de Aristóteles a Heráclito: Lógica y estilo a la luz de la ecuación oralidad-escritura”, p. 53: “Tanto la perspectiva platónica como la aristotélica a las que alude Kahn han perdurado durante siglos, y probablemente se mantuvieron vigentes hasta 1954, cuando Kirk publicó *Heraclitus, The Cosmic Fragments*, donde —a pesar del título, que parece adherir a la tradición—, este estudioso inglés puso el término logos en el corazón mismo del pensamiento heraclíteo, en reemplazo del fuego elemental, que Aristóteles había entendido como primer principio”. Asimismo, Hülsz Piccone, Enrique, *Logos: Heráclito y los orígenes de la filosofía*, México, DGAPA-FFyL-UNAM, 2011, p. 185: “Es sorprendente que el fundamento textual de la atribución a Heráclito (por Aristóteles y Teofrasto) de la tesis del fuego como ἀρχή sea tan escaso. Pero más sorprende que los fragmentos pertinentes digan algo tan distinto. Según el esquema usual, de origen peripatético, Heráclito es un φυσικός cuya hipótesis peculiar es el fuego, preinterpretado de antemano como «elemento», στοιχείον, forma básica de la materia (=cuerpo simple), que a su vez es vista como marco de una determinación (parcial, y por eso ontológicamente fallida) del ser. B30 no enfoca directamente las transformaciones de los «elementos». Su tema es otro: la identidad dinámica y racional, regulada según «medidas», de κόσμος y fuego, que incluye la declaración expresa y reiterada de su eternidad (la de ambos). Lo que Heráclito llama «fuego siempre viviente» es la ley eterna, la misma a la que se refiere en otros pasajes como λόγος y φύσις. La imposición del esquemático y rígido concepto de elemento es un impedimento visible para captar lo que Heráclito quiere decir. *El fuego de Heráclito no es un elemento «físico»* (=«material») sino lo que, también anacrónicamente, podríamos llamar la «esencia» del κόσμος (=el conjunto, o la unidad ordenada [racional] de todas las cosas). Dado que Heráclito no es un filósofo dogmático, al modo helenístico o escolástico, sino un pensador y un creador del período arcaico, podemos estar seguros, en cambio, que *el fuego es un símbolo*. Pero ¿de qué?” Las cursivas de frase son mías.

impura de Platón al fragmento 12 de *El oscuro*.<sup>79</sup> Deben advertirse aquí cuestiones metodológicas de primer orden para entender que, evidentemente, los presocráticos no escribieron fragmentos<sup>80</sup>; ni los trágicos obras incompletas. El infortunio de la así llamada historia sólo le ha permitido a la tradición rescatar muestras arqueológicas de lo que un día fueron obras de gran esplendor.

## 7. El derecho como praxis de vida

“En nuestro vocabulario y en nuestra gramática habitan metáforas vacías y gastadas figuras retóricas que están firmemente atrapadas en los andamiajes y recovecos del habla de cada día, por donde erran como vagabundos o como fantasmas de desván”.

GEORGE STEINER en *Presencias reales*.<sup>81</sup>

Después de un trabajo implacable el cual dinamitó todo posible escenario para sostener la *ideología al uso* del sistema capitalista, la Crítica Jurídica se enfrentó a un poderoso reto: construir una propuesta teórico-operativa la cual surgiera de las ruinas de ese *paisaje de taller* que es el mundo jurídico de lo normativo dado y lo políticamente instituido. Esta nueva gramática filosófico-política encuentra su realización como expresión epistémica y onto-fenoménica históricamente situada al volverse praxis de vida; discurso y práctica para el buen vivir *nosótrico*. Como bien señala Óscar Correas Vázquez:

“Ahora bien, que cierta *actividad* política sea calificada como «crítica del derecho» puede resultar, a primera vista, un tanto desconcertante si se opina que la crítica es una actividad intelectual mientras que la Política Jurídica es una práctica, y ésta a su vez es vista como un conjunto de

79 Kirk, Raven & Schofield, *Los presocráticos*, p. 254: “ποταμοῖσι τοῖσιν αὐτοῖσιν ἐμβαίνουσιν ἕτερα καὶ ἕτερα ὕδατα ἐπιρρεῖ”, cuya traducción sería “Aguas distintas fluyen sobre los que entran en los mismos ríos”.

80 Según la conocidísima afirmación de Alberto Bernabé.

81 Steiner, George, *Presencias reales ¿Hay algo en lo que decimos?*; trad. Juan Gabriel López Guix, Barcelona, Ediciones Destino, 1991, p. 13.



conductas fácticamente determinables. En realidad *no hay tal incompatibilidad entre «crítica jurídica», en tanto tarea intelectual, y Política del Derecho en tanto práctica política*. La diferencia es inexistente por cuanto la Política del Derecho, por más que sea del orden de las «prácticas» no deja de instalarse en el plano del lenguaje, y, por tanto, no deja de ser un discurso. La lucha por la alteración del sistema jurídico no puede ser otra cosa que un discurso acerca de otro discurso”.<sup>82</sup>

Renunciar a esta dimensión praxeológica de la Crítica Jurídica redundaría en un ejercicio reflexivo incompleto; un intento inacabado por transformar el mundo, y, por lo mismo, en actitud cómplice del lamentable estado de cosas en que vivimos. Es permanecer en el abstraccionismo, esto es, en la “afirmación sin compromisos del ideal inasequible”.<sup>83</sup> Es derrotarse, previamente, ante el enigma de la esfinge por la proyección de lo futuro que viene. Es una propuesta que se mantiene en la inacción<sup>84</sup> la cual deviene en negación cínica de la capacidad configuradora de mundo inserta en toda discursividad.

La imagen del derecho como praxis de vida es una práctica de lo concreto que se concentra en la reproducción social del *buen vivir* a partir del mejoramiento efectivo de las condiciones materiales de existencia de la comunidad política. Implica un verdadero transitar de lo discursivo a lo ontológico el cual inicia con la re-determinación de los atributos entitativos de lo humano y concluye con una caracterización histórica de lo que el hombre es: un hijo de la libertad, ente en situación, siempre inédito, abierto a nuevas e inagotables posibilidades. Por ello, la persuasión prove-

82 Correas, Vázquez Óscar, *Op. Cit.*, 176.

83 Jaeger, Werner, *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*; trad. José Gaos, México, FCE, 2011, p. 310. Bien afirma el helenista alemán, al explicar el cambio de método del estagirita en su Política: “La constitución de un ideal absoluto y la determinación de la mejor política posible en ciertas condiciones son parte de una y la misma ciencia”.

84 Sobre el particular, véase el siguiente aforismo de los indígenas Nasa de Colombia: “La palabra sin acción es vacía. La acción sin palabra es ciega. La palabra y la acción por fuera del espíritu de la comunidad son la muerte”, en Aragón Andrade, Orlando, *Op. Cit.*, p. 10. Esta poética que expresa una praxis de vida con referentes onto-fenoménicos respetuosos de la alteridad originaria se lee, también, en las palabras de los indígenas tojolabales del sureste mexicano, escuchadas por quien esto escribe el 21 de marzo de 2001 en el espejo de agua de Ciudad Universitaria: “Allá arriba desean una Universidad atrapada en el falso dilema del inmovilismo o la acción irreflexiva. Cualquiera de estas dos opciones beneficia a quienes han puesto en la mira privatizadora la educación superior, la energía eléctrica, el petróleo, el patrimonio cultural, los pueblos indios, la nación entera”

niente de la retórica es insuficiente para dar cuenta de una potencia la cual se abre a la configuración epocal de este hombre porvenir.<sup>85</sup>

## 8. La pregunta jurídica fundamental

“[...] siempre se corre el riesgo de que el arte de «bien decir» se exima de la preocupación de «decir la verdad»; la técnica basada en el conocimiento de las causas que engendran los efectos de la persuasión da un poder temible al que la domina perfectamente: el poder de disponer de las palabras sin las cosas y de disponer de los hombres disponiendo de las palabras”

PAUL RICOEUR en *La metáfora viva*.<sup>86</sup>

Ya Parménides de Elea en los versos 1-4 del segundo fragmento de su poema hexamétrico *Περὶ φύσεως* hablaba sobre la persuasión —*Πειθώ*—<sup>87</sup>, como atributo del filósofo para no ser vencido por mortal alguno en la contienda erística. La historia de los sistemas de pensamiento se ha caracterizado, sin duda, por mostrar el efecto erístico de las formaciones discursivas, las cuales se caracterizan por momentos de continuidad pero, sobre todo, por cuestionamientos disruptivos que son verdaderos cismas: acontecimientos epistémicos. Quiero retomar aquí la pregunta de mi maestro: ¿Por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa distinta? Lo he adelantado en líneas anteriores: esta interrogante prefigura una provocación flagrante a los exégetas

85 Esta caracterización de lo humano como “ente en situación” es heredera de una larga tradición hispanoamericana que define la obra de grandes pensadores, entre quienes destacan: José Ortega y Gasset, José Gaos, Leopoldo Zea y Mario Magallón Anaya.

86 Ricoeur, Paul, *La metáfora viva*; trad. Agustín Neira, Madrid, Trotta, 2001, p. 17.

87 El sintagma del eleata es el siguiente: “Pues bien, yo te diré [...] las únicas vías de investigación pensables. La una, que es y le es imposible no ser, es el camino de la *persuasión* (porque acompaña a la Verdad) Véase también B1 30: “*ταὺς οὐκ ἔνι πίστις ἀληθείης*”. De ello se colige que quien dice la verdad es, también, persuasivo. Sobre el particular, véase: Kirk, G. S., Raven J., & Schofield, M., *Op. Cit.*, p. 326.

complacientes del poder instituido —hasta la fecha sin contestar—, y un desafío para los jóvenes juristas quienes tienen la gran oportunidad de abandonar las fantasmagorías abstraccionistas y transitar al pensamiento transformacional, praxeológico, de lo concreto. El lector puede recordar aquí las palabras de Horacio en *De arte poética*: “Renacerán muchos vocablos hoy pericados, y perecerán muchos que hoy están vigentes, cuando así lo quiera el uso, en cuyas manos están el poder de decisión, la ley y la regla”.<sup>88</sup>

En los prolegómenos del presente ensayo he sostenido que el derecho es discursividad pura, vale decir; un modo de hablar. Un constructo discursivo cuyos enunciados, tratándose de la modernidad capitalista excluyente, expresan las relaciones sociales de un paisaje de taller que todo lo consume. Pero ese discurso, en un *giro lingüístico contrahegemónico*, puede integrarse por sintagmas que postulen otro modo de entender y habitar el mundo. En este rubro, el iusnaturalismo latinoamericano<sup>89</sup> demostró —sobre todo en los escritos de Nimio de Anquín y Alfredo Fragueiro—, una impronta contestaría inédita. Sobre este punto, Fragueiro es categórico:

“Un plan integral de Filosofía del Derecho es perfectamente realizable sólo cuando se discriminan y jerarquizan cuestiones centrales; para ello no se debe partir de una gnoseología y hermenéutica de las normas sino, ante todo y por sobre todo, de una metafísica relativa a su esencia o causas primeras [...] Las normas, tanto las de derecho natural, como las positivas y vigentes, serán, así, al decir del insigne jurista español Joaquín Ruíz Giménez, *términos analogados participantes por atribución intrínseca de una esencia común*”. (p. 1867).

Puede advertir el lector la homología entre ciertos modos de hablar sobre el de-

88 Horacio, *De arte poética*, vv. 70-72. Para la traducción, ver *Perseus Project*, Q. Horatius Flaccus (Horace), *De Arte Poeteica liber*, C. Smart, Ed: “*multa renascentur qua iam cecidere cadentque/ quae nunc sunt in honore vocabula, si volet usus/ quem penes arbitrium est et ius et norma loquendi*”.

89 Sobre el particular, pueden consultarse numerosos textos, entre ellos: Anquín, Nimio de, *De las dos inhabitaciones en el hombre*; Argentina, Universidad Nacional de Córdoba; Anquín, Nimio de, *Ente y ser. Perspectivas para una filosofía del ser naci-ente*, Madrid, Gredos, 1962; Anquín, Nimio de, *Escritos políticos*, Instituto Leopoldo Lugones; Roig, Arturo Andrés, “El problema de la alteridad en la ontología de Nimio de Anquín” en *Mundo Nuevo*, T. 3- No. 1, Mendoza, 1973. Asimismo, Fragueiro, Alfredo, “De las causas del derecho. Ensayo metafísico en *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía* (Mendoza 1949), Buenos Aires, Universidad Nacional de Cuyo, 1950, Tomo III, pp. 1867-1873.

recho. En la *Allgemeine Theorie der Normen*<sup>90</sup>, Hans Kelsen ya reflexionaba en torno al *sustrato modal indiferente* de los enunciados prescriptivos. Alfredo Fragueiro, como se ha visto, sostiene que las normas jurídicas son *términos analogados participantes por atribución intrínseca de una esencia común*. Óscar Correas Vázquez, recupera ambas tradiciones al hablar del *ser así* del derecho, esto es; de su *esencia* —en tanto categoría para explicitar y recusar los efectos de discurso de la ideología jurídica al uso—; de la expresión onto-fenoménica de *lo concreto* una vez que se realiza la superación —verdadera *aufheben*—, de la *apariencia* de la forma jurídica. Esta recuperación del sintagma no es arbitraria. Baste recordar que ya Marx hablaba de “«la libertad universal de la naturaleza humana» (*Allgemeine Freiheit der menschlichen Natur*) contrapuesta a las «libertades particulares del privilegio» (*besondere Freiheiten des Privilegiums*)”.<sup>91</sup> Hablaba ya el filósofo alemán de una esencia a la cual debe, igualmente, oponérsele la crítica que Foucault opuso a Chomsky en el célebre debate *Justice against power*, en un sentido concreto: toda noción de naturaleza humana es un “indicador epistemológico”.<sup>92</sup>

Esta aproximación inédita implicó un cambio significativo en la metodología jurídica. Un paso agigantado en el reflexionar, muy parecido a la profunda distinción platónica entre *αίσθησις* y *δόξα ἀλεθής μετὰ λόγους* expuesta en el *Μένων*, el *Γοργίας* y el *Θεαίτητος*.<sup>93</sup> Es decir, el pensamiento crítico ha estado presente en este largo

90 Sobre el particular, ver la versión en español, Kelsen, Hans, *Teoría General de las normas*; Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 2010, pp. 70-73: “*Ser* y *deber ser* son conceptos puramente formales, dos formas o modos [*Modi*] que pueden adoptar cualquier contenido que se desee, pero que tienen que tener un contenido para poseer sentido [...] Puesto que el ser y el deber son formas o *modos* que pueden adoptar cualquier contenido deseado, es posible que el mismo contenido aparezca en alguna ocasión como contenido del ser y en otra aparezca como algo debido [...] La norma, la cual establece como debido un determinado comportamiento, constituye un valor [*Wert*]. El juicio que establece que un determinado comportamiento es «valioso» [*wertvoll*], esto es, que «tiene» un valor (y en este sentido es «bueno»), significa que dicho comportamiento —como sustrato modal indiferente— está inscrito en una norma como debido, que es el contenido de una *deber ser*”.

91 Guastini, Riccardo, *Op. Cit.*, p. 21.

92 Chomsky, Noam y Foucault, Michel, *La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate*; trad. Leonel Livchits, Katz Editores, 2006, p. 7 “Creo que en la historia del conocimiento el concepto de *naturaleza humana* cumplió, ante todo, el rol de un indicador epistemológico para designar ciertos tipos de discursos vinculados o contrapuestos a la teología, la biología o la historia. Me resultaría difícil ver allí un conocimiento científico”.

93 Sobre el particular, véase: *Μένων*, 97b10-d11, *Teeteto*, 187b5-6. Asimismo, Desjardins, Rosemary,

transitar de la teoría jurídica: de los esencialismos naturalistas al pretendido y malogrado objetivismo del positivismo. En adelante, presentar la *ideología jurídica al uso* —inserta, por violencia o por pacto, en los *términos analogados* del derecho—, como *ciencia positiva* sería mantenerse en el peldaño más bajo de la cuestión teórica; un nivel discursivo instalado en “los fantasmas, las similitudes sensibles y los juicios estimativos”.<sup>94</sup> En suma: el registro negativo de la teoría del derecho se integra por una escena cómica la cual va de las explicaciones logicistas a las “*justificaciones polémicas* que reprimen, canalizan” o clausuran toda expresión de lo diverso; trátase de la alteridad originaria inserta en la identidad onto-epistémica de lo humano, de las formas irredentas del arte<sup>95</sup> o de las juridicidades alternativas.

*The rational enterprise. Logos in Plato's Theaetetus*, New York, State University of New York Press, 1990. En particular el capítulo “*Knowledge is true opinion (doxa alethes)*”. También puede consultarse: Tonelli, Malena, “Pístis, dóxa y epsítéme. Un análisis de la relación entre el Georgias y el Menón” en *Hypnos*. No. 26, 1er. semestre, Sao Paulo, 2011, pp. 123 y 145.

94 Anquín, Nimio de, *Ente y ser. Perspectivas para una filosofía del ser naci-ente*, Madrid, Gredos, 1965, p. 126: “A todo el proceso pre-intelectual, o mejor proto-intelectual, le llamamos nosotros *cognición*. Comprende el saber sensible y el comienzo de la inteligibilidad efectiva, más allá de los fantasmas o de las similitudes sensibles; más allá del *juicio estimativo*, y aun, si se quiere, en la primera faz del conocimiento formal, cuando ya la especie inteligible se ha desligado de los elementos individuantes e ingresan en la zona de la pura inteligibilidad por obra del intelecto agente”. Las cursivas son mías.

95 Queda claro que la ficcionalidad mimética del arte se distingue de la ficcionalidad política del derecho; ésta conduce al error al presentar *invenciones* por conocimiento, aquélla, como bien lo enseñaba el Dante, busca producir la verdad a través de una bella mentira. Sobre el particular, véase, Ricoeur, Paul, *Op. Cit.*, p. 20: “La poesía [...] no pretende probar absolutamente nada; su finalidad es mimética, y tengamos en cuenta que, como diremos después, su objetivo es componer una representación esencial de las acciones humanas; su característica peculiar es *decir la verdad por medio de la ficción*, de la fábula, del *mythos* trágico. La tríada *poiêsis-mimêsis-catharsis* describe exclusivamente el mundo de la poesía, sin confusión posible con la tríada *retórica-prueba-persuasión*”. En el mismo sentido, véase Sánchez Vázquez, Adolfo, *Sobre arte y revolución*, México, Editorial Grijalbo, 1979, pp. 11 y 12: “La vanguardia artística necesita [...] acercarse a la vanguardia política, revolucionaria, y ello no por razones políticas inmediatas. Ciertamente, en la sociedad capitalista en la que rige la enajenación, la opresión y la explotación del hombre por el hombre, la vanguardia política tiene que encontrarse con la política que dirige la lucha por la transformación radical de la sociedad. Ahora bien, dejando a un lado las excepciones que confirman la regla, la verdad es que ese encuentro y esa vinculación no se ha producido hasta ahora [...] El artista dejó de ser un proscrito desde el momento en que la clase burguesa dominante se convenció de que las revoluciones artísticas no ponen en peligro la estructura de la sociedad”.

La Crítica Jurídica jamás se ha quedado en la superficie ni ha sido presa del persuasivo discurso de la modernidad capitalista que invita a la dispersión del solipismo y la inacción del sueño dogmático. Ella profundiza en los problemas al modo filosófico. La aparente y radical aporía es, siempre, el inicio de un nuevo preguntar. Donde otras expresiones de pensamiento ven un punto de llegada para anclar la reflexión, el pensamiento crítico sólo ve líneas de fuga; puntos de inicio; vestigios de lo que un día fueron saberes dominantes; cisma de las viejas teorías hegemónicas.

Vale decir que este poderoso cuestionar de la Crítica Jurídica proviene del rigor teórico del iusmarxista argentino-mexicano; trátese de una metodología que incluye al escepticismo de David Hume, la lectura de un Kelsen otro y al marxismo, cuya impronta puede expresarse por medio de uno de sus sintagmas más conocidos: “*la crítica implacable de todo lo existente*”. Y el blanco de tal ejercicio reflexivo es el poder instituido; eso que se presenta como lo normativo dado, cuyo influjo deviene en práctica inveterada y cuya postulación teórica, según se ha expuesto, es simple *ideología*. Baste el ejemplo de la “estadocracia”, esto es; pensar que todo el derecho es producido por el estado, impronta conservadora y reaccionaria la cual entró en crisis con la irrupción teórica del *pluralismo jurídico*. Hoy, en la academia, la tal “estadocracia” es sinónimo de un atavismo lacerante y vergonzoso; sin embargo, en los templos de marfil de la política “real” —dígase fetichizada—, su influjo es práctica reiterada en las instancias de “justicia” de todo el orbe.

Por supuesto, este despliegue teórico implica la deriva hacia tópicos éticos y pedagógicos vinculados a un esfuerzo epistémico y político de desmitificación. Vale decir que, en este registro, también el pensamiento latinoamericano prefiguró las caracterizaciones de occidente. Recuérdese aquí *El problema de la desmitologización*<sup>96</sup> del filósofo argentino Nimio de Anquín, el cual se adelantó, casi tres décadas, a las reflexiones de Peter Fitzpatrick —*The mitology of modern law*<sup>97</sup>—; Paolo Grossi —*Mitologie giuridiche della modernità; L'invenzione del diritto*<sup>98</sup>—; y François Ost —*Shakespeare. La comedia de la ley y Antigone voilée*.

Todo lo expuesto permite concluir lo siguiente: un sector no desdeñable de la indagación jurídica delimitó su transitar con base en los postulados de teorías que

96 Anquín, Nimio de, “El problema de la desmitologización” en *Arkhé. Revista americana de filosofía sistemática y de historia de la filosofía*. Año 1-1964, Córdoba, 1964, pp. 5-34.

97 Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998.

98 Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

validaron, sin examinar, los *a-prioris epistémicos* de la modernidad capitalista y asumieron, irreflexivamente, su ideario político. Y así, en un completo extravío fueron presas del apetito insaciable de Caribdis; de su propia pretensión anticipada de validez. Si el mito es una “intelección determinada —no adecuada—, de la realidad”<sup>99</sup>, entonces; todas sus derivas son un perfecto error; una absoluta fantasía; *ideología al uso* como distorsión consciente de lo real, que caracteriza lo normativo dado a partir de una reducción onto-epistémica<sup>100</sup> para formalizar la exclusión de todos los mundos otros: verdadera tentativa esquizofrénica del sistema normativo hegemónico. Y lo que el pensamiento jurídico crítico ha logrado, a través de la impronta de Óscar Correas, es la impugnación definitiva de sintagmas los cuales expresan esta fetichización política. La Crítica Jurídica ha planteado una nueva relación del derecho con el poder, sometiendo a examen implacable todos sus postulados y prácticas derivadas con el objeto de sostener una forma otra de habitar el mundo. Esta es la comprensión del saber jurídico como praxis de vida: experiencia vital, práctica cotidiana incluyente, dialógica, respetuosa de la alteridad fundante.

Óscar Correas Vázquez es heredero de una tradición iniciada por grandes exponentes del pensamiento ius-filosófico latinoamericano. Forma parte de una generación que defendió la utopía con su libertad y su vida; es, sin la menor duda, uno de los filósofos del derecho de habla hispana más importantes del mundo jurídico contemporáneo. Cuando se habla de la *Crítica Jurídica Latinoamericana* se habla, por antonomasia, de su gran nombre y de su incansable actividad docente. Es el gran maestro de incontables generaciones de juristas quienes continúan aprendiendo de su ejemplo para postular no sólo la urgencia sino la actualidad de un mundo otro: el de la alteridad onto-fenoménica insurrecta que es realidad concreta a través del hombre porvenir, imagen de una subjetividad incluyente, la cual, aporéticamente, actúa en el *presente siempre peligroso*, pletórica de potencia, absolutamente persuadida del devenir otro.

99 Anquín, Nimio de, *Op Cit.*, p. 6.

100 Piñón Gaytán, Francisco, *Op. Cit.*, pp. 9 y 10: “El *Homo sapiens*, si alguna vez lo hubo, ¿en qué y cómo ha terminado? Pareciera que este *Homo sapiens* ha terminado por convertir su racionalidad en una máquina cuya «civilización» no ha sido sino un inmenso cementerio [...] ¿Qué ha pasado con esta humanidad que ha hilvanado las más bellas utopías, organizado revoluciones sociales, construido infinidad de teorías políticas y cuestionado la definición del ser del hombre”.

## 9. Bibliografía

- Adorno, Theodor y Horkheimer, Max, *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*; trad. Juan José Sánchez, Madrid, Trotta, 2009.
- Agamben, Giorgio, *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno. Homo sacer, II, 2*; trad. Flavia Costa et al, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Teología y lenguaje. Del poder de Dios al juego de los niños*; trad. Matías Raia, Buenos Aires, Las Cuarenta, 2012.
- Anquín, Nimio de, “El problema de la desmitologización” en *Arkhé. Revista americana de filosofía sistemática y de historia de la filosofía*. Año 1-1964, Córdoba, 1964.
- \_\_\_\_\_, “La jerarquía de los bienes (En el orden político, jurídico y económico)” en *Congreso Internacional de Filosofía*, Madrid, 1949.
- Aragón Andrade, Orlando, *El derecho en insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán, México*, Escuela Nacional de Estudios Superiores Unidad Morelia-UNAM, 2018.
- Aristóteles, *Política*; trad. Manuel García Valdés, Madrid, Gredos, 1988.
- Augé, Marc, *Los no lugares. Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*; trad. Margarita Mizraji, Barcelona, Gedisa, 2008
- Baudrillard, Jean, *El sistema de los objetos*; trad. Francisco González Aramburu, México, Siglo XXI, 1969.
- Butler, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*; trad. Alcira Bixio, Buenos Aires, Paidós, 2002.
- Cerroni, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, Buenos Aires, Jorge Álvarez Editor, 1965.
- Chomsky, Noam y Foucault, Michel, *La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate*; trad. Leonel Livchits, Katz Editores, 2006.
- Colli, Giorgio, *Filósofos sobrehumanos*; trad. Miguel Morey, Barcelona, Ediciones Siruela, 2011.
- Correas, Vázquez Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, CEIICH/UNAM-Ediciones Coyoacán, 2005.
- \_\_\_\_\_, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política*,



- Filosofía y Derecho*. No. 22, México, CEIICH-UNAM, 2004, pp. 105-124.
- \_\_\_\_\_, “El derecho y los marxistas” en *Problemata: Revista Internacional de Filosofía*, V. 8, No. 2017, pp. 403-413.
- \_\_\_\_\_, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Los derechos humanos: entre la historia y el mito II” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho* No. 26. Enero-Agosto 2007, México, CEIICH-UNAM, 2007, pp. 18-33.
- \_\_\_\_\_, “Razón, retórica y derecho: la racionalización de la retórica” en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. No. 106, Belo Horizonte, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2014.
- \_\_\_\_\_, “...Y la norma fundante se hizo ficción” en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. No. 18, México, UNAM, 2002.
- Correas Vázquez, Óscar (Comp.), *El otro Kelsen*, México, IJ-UNAM, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- Correas Vázquez, Óscar y Rivera Lugo Carlos (Coords.), *El comunismo jurídico*, México, CEIICH-UNAM, 2013.
- Correas Vázquez, Óscar y Rosas Vargas, Humberto (coords.), *Filosofía, arte y derecho. Una mirada crítica a la modernidad capitalista*, en prensa.
- Del Barco, Oscar, *Esencia y apariencia en El capital*; pról. Mariano A. Repossi, Buenos Aires, Editorial Marat, 2017.
- Desjardins, Rosemary, *The rational enterprise. Logos in Plato's Theaetetus*, New York, State University of New York Press, 1990.
- Dussel, Enrique, *Hacia una Marx desconocido. Un comentario de los escritos del 61-63*, México, UAM-Siglo XXI, 1988.
- Ekman, Kajsa Eki, *El ser y la mercancía. Prostitución, vientres de alquiler y disociación*, Barcelona, Bellaterra, 2017.
- Foucault, Michel, *El orden del discurso*; trad. Alberto González Troyano, Buenos Aires, Tusquets Editores, 2005.
- Fragueiro, Alfredo, “De las causas del derecho. Ensayo metafísico en Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía (Mendoza 1949), Buenos Aires, Universidad Nacional de Cuyo, 1950, Tomo III.

- Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- \_\_\_\_\_, *El léxico jurídico del Marx liberal. Enero de 1842-primavera de 1843*; trad. Jean Hennequin; pres. Óscar Correas, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984.
- \_\_\_\_\_, *La sintaxis del derecho*; trad. Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*; pról. Miguel Carbonell, trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, 2008.
- Hernández Cervantes, Aleida y Burgos Matamoros, Mylai, *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y los grupos sociales*, Bonilla Artigas Editores-UNAM, 2018.
- Guerrero Guerrero, Ana Luisa, “Derechos humanos y ciudadanía en América Latina” en *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*. Núm. 51, México, CIALC-UNAM, 2010.
- Hinkelammert, Franz, *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*, La Habana, Editorial Caminos, 2006.
- Hülsz Piccone, Enrique, *Logos: Heráclito y los orígenes de la filosofía*, México, DGAPA-FFyL-UNAM, 2011
- Hülsz Piccone, Enrique (ed.), *Nuevos ensayos sobre Heráclito. Actas del segundo Symposium Heraclitium*, México, FFyL, DGAPA, UNAM, 2009.
- Inclán, Daniel et al (coords.), *Modernidades alternativas*, FCPyS-Ediciones del lirio-UNAM, 2016.
- Kelsen, Hans, *Teoría General de las normas*; Hugo Carlos Delory Jacobs México, Trillas, 2010.
- Kirk, C. S., Raven J. E. & Schofield, M., *Los filósofos presocráticos. Historia crítica con selección de textos*, Madrid, Gredos, 2014.
- Kuri Breña, Daniel, *La filosofía del derecho en la Antigüedad cristiana. Una curva del pensamiento filosófico*, México, UNAM, 1949
- Magallón Anaya, Mario, *Aventuras dialécticas de la modernidad alternativa radical*, México, CIALC-UNAM, 2017.
- Marx, Karl, *El capital*. Tomo I/Vol.1. Libro Primero. El proceso de producción del capital; trad. Pedro Scaron, México, Siglo XXI, 2005.
- Meabe, Joaquín E., *La cara oculta del derecho. marco contextual y análisis teórico*

- de La moral del derecho de Lon L. Fuller*, Corrientes, MAVÉ Editores, 2009.
- Merleau-Ponty, Maurice, *Humanismo y terror*; trad. León Rozitchner, Buenos Aires, Editorial La Pléyade, 1968.
- Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Obras completas*. Tomo IX (1960-1962), Madrid, Revista de Occidente, 1965.
- Piñón Gaytán, Francisco, *Ética y modernidad en la época de la tecnociencia*, México, Orfila Valentini, 2019.
- Platón, *Diálogos I*, Madrid, Gredos, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Diálogos III*, Madrid, Gredos, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Diálogos IV*, Madrid, Gredos, 2008.
- Ricoeur, Paul, *La metáfora viva*; trad. Agustín Neira, Madrid, Trotta, 2001.
- Roig, Arturo Andrés, *Rostro y filosofía de Nuestra América*, Argentina, Una ventana ediciones, 1993.
- Rosas Vargas, Humberto, *El furor jurídico. Una crítica ius-filosófica al carácter aurático del derecho moderno*; pról. Óscar Correas Vázquez; est. intr. Mario Magallón Anaya y Mario Magallón Argüelles, México, en prensa.
- \_\_\_\_\_, “Mímesis y derechos humanos. El juez como productor de la historia” en *LOGOS. Revista de Filosofía de la Universidad La Salle*, Año 45, núm. 129-130, 2016-2017, México, Editorial Parmenia, 2017.
- Salamanca, Serrano Antonio, “El fetiche jurídico del capital: expansión imperialista de su hegemonía sistemática a través de los estudios de derecho” en *Problematología. Revista Internacional de Filosofía*. Vol. 8. No. 1, 2017.
- \_\_\_\_\_, *Teoría socialista del derecho (iusmaterialismo)*. Tomo I; pról. Fernando Buen Abad Domínguez, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.
- Sánchez Vázquez, Adolfo, *Sobre arte y revolución*, México, Editorial Grijalbo, 1979.
- Saussure, Ferdinand de, *Curso de Lingüística General*; trad. y not. Amado Alonso, Buenos Aires, Editorial Losada, 1945.
- Scott, James C., *Los dominados y el arte de la resistencia. Discursos ocultos*; trad. Jorge Aguilar Mora, México, Ediciones Era, 2004.
- Sloterdijk, Peter, *En el mundo interior del capital. Para una teoría filosófica de la globalización*; trad. Isidoro Reguera, Madrid, Ediciones Siruela, 2010.
- Steiner, George, *Presencias reales ¿Hay algo en lo que decimos?*; trad. Juan Gabriel López Guix, Barcelona, Ediciones Destino, 1991.

- Tonelli, Malena, “Pistis, dóxa y epsitème. Un análisis de la relación entre el Georgias y el Menón” en *Hypnos*. No. 26, 1er. semestre, Sao Paolo, 2011.
- Veraza, Urtusuástegui Jorge, *Karl Marx y la técnica desde la perspectiva de la vida. Para una teoría marxista de las fuerzas productivas*, México, Ítaca, 2012.
- Žižek, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*; México, Siglo XXI Editores, 2001.

# Revolución o reforma: avatares de la crítica jurídica en el siglo XXI.

Revolution or reform: avatars of 21st century *Crítica Jurídica*.

*Daniel Sandoval Cervantes*

## RESUMEN

El presente trabajo constituye un recuento en homenaje de la crítica jurídica construida por Oscar Correas y su impacto en la estrategia y la táctica revolucionaria; por tanto, hacia el futuro, un intento por construir la crítica jurídica desde el pensamiento y la acción revolucionaria. Para ello, el texto se estructura en dos partes principales: en la primera se realiza un recuento de las categorías y conceptos propuestos por Correas que permite a la crítica jurídica percibir al discurso del derecho capitalista como instrumento de clase; en la segunda, se analiza a la crítica jurídica como una postura académico-política que tiene como estrategia la revolución, la destrucción y superación de la sociedad y el derecho capitalista, lo cual no implica negar la posibilidad de una utilización táctica del derecho capitalista.

## PALABRAS CLAVE

Crítica Jurídica; Óscar Correas; Revolución; Estrategia y táctica; América Latina.

## ABSTRACT

The present work constitutes a recount in tribute to the legal criticism built by Oscar Correas and its impact on the strategy and revolutionary tactics; therefore, towards the future, an attempt to build legal criticism from revolutionary thought and action. Forthis, the text is structured in two main parts: in the first one, a recount of the categories and concepts proposed by Correas is carried out, which allows legal critics to perceive the discourse of capitalist law as a class instrument; in the second, legal criticism is analyzed as an academic-political stance whose strategy is revolution, destruction and overcoming of society and capitalist law, which does not imply denying the possibility of a tactical use of capitalist law.

## KEYWORDS

Crítica Jurídica; Oscar Correas; Revolution; Strategy and Tactics; Latin America.

## Sumario

1. Introducción. 2. El derecho como instrumento de clase y el análisis de la crítica jurídica.
3. La estrategia y la táctica revolucionaria y la forma jurídica burguesa desde la Crítica Jurídica. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

## 1. Introducción

La obra de Óscar Correas constituye, sin duda, un parteaguas dentro de la teoría crítica del derecho e, inclusive, dentro de la teoría del derecho en general. La Crítica Jurídica Latinoamericana como un movimiento académico-político representa una de las perspectivas críticas más rigurosas y metodológicamente fecundas no solamente en nuestra región, sino a nivel mundial. Después de 40 años de camino de este movimiento, resulta importante hacer un corte y analizar cuáles son sus categorías fundamentales y dialogar acerca del papel de este movimiento en la transformación radical de las sociedades capitalistas y su forma jurídica.

El presente trabajo constituye, precisamente, un aporte a estos cortes necesarios para pensar el papel de la Crítica Jurídica Latinoamericana en los procesos político sociales de nuestra región y del mundo en este siglo XXI. Para ello lo he estructurado en dos partes principales, la primera constituye un breve recorte de las categorías y conceptos considerados esenciales para pensar y construir al discurso del derecho capitalista como un objeto de estudio y comprenderlo como un campo de disputa, en el marco de la lucha de clases; concibiéndolo críticamente y abordando sus condiciones socio-históricas de posibilidad. La segunda, una reflexión y un análisis acerca de la crítica jurídica latinoamericana como un movimiento político-académico cuya estrategia ineludible e indeleble es la revolución; pero, dentro de cuya estrategia, existe también, aunque con diversas tensiones, la necesidad de un uso táctico del discurso del derecho capitalista como un mecanismo para resistir su opresión y para construir las condiciones de la revolución, pensada como un proceso permanente y no como un suceso histórico individualmente localizable.

Por último, me gustaría dejar constancia que el presente trabajo no representa un recuento de mi relación personal y de trabajo con Oscar Correas, una relación compleja e infinitamente enriquecedora en mi formación tanto personal como política-académica, marcada por el respeto crítico, como debería ser toda relación planteada en un horizonte revolucionario. Aunque sí constituye un homenaje académico sobre la influencia que ha tenido y tiene la teoría de Correas en la conformación de

mis propias categorías y formas de analizar críticamente a la sociedad capitalista y su forma jurídica, así como de pensar y construir una sociedad que destruya y supere las contradicciones del capital.

## 2. El derecho como instrumento de clase y el análisis de la crítica jurídica

La Crítica Jurídica en América Latina ha tenido como fundador y principal promotor a Oscar Correas, a partir de sus estudios este movimiento político-académico ha logrado construir algunas herramientas de análisis que permiten conceptualizar al derecho capitalista como un fenómeno históricamente contingente y diferenciarlo del fenómeno normativo como un probable dato transhistórico; cuestión similar a lo que sucede con el trabajo capitalista, como fenómeno histórico contingente, y el trabajo.<sup>1</sup>

Esta diferencia ha permitido reposicionar y repensar el carácter de instrumento de clase del discurso del derecho, analizándolo, a partir de los consejos de Marx, no a partir de lo que éste dice de sí mismo, sino a partir de su papel efectivo en la construcción de la realidad concreta y las relaciones sociales determinantes de la sociedad capitalista.<sup>2</sup> Así, la crítica jurídica ha tenido como una de sus tareas dar cuenta de una contradicción aparente ya señalada por Marx: la coexistencia de un discurso del derecho progresista y fundamentado con mayor persistencia en los derechos humanos en una sociedad con prácticas cada vez más profundas y extendidas de explotación y despojo.<sup>3</sup>

Ante esta tarea, la primera cuestión pertinente para describir a la crítica jurídica iniciada por Correas es pensar al discurso del derecho como un fenómeno del poder

1 Véase Capella, Juan-Ramón, “El trabajo como dato prejurídico”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1985, pp. 117-128.

2 Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1974, pp. 55. “Mientras que en la vida vulgar y corriente todo *shopkeeper* sabe perfectamente distinguir entre lo que alguien dice ser y lo que realmente es, nuestra historiografía no ha logrado todavía penetrar en un conocimiento tan trivial como éste. Cree a cada época por su palabra, por lo ella dice acerca de sí misma y lo que se figura ser”.

3 Marx, Karl, “Sobre la cuestión judía”, pp. 171-204, en Jaramillo, Rubén (ed.), *Karl Marx. Escritos de juventud sobre el derecho. Textos 1837-1847*, Barcelona, Anthropos, 2008.

y como un discurso organizador de la violencia social.<sup>4</sup> Lo anterior, en primer término, nos lleva a considerar que el discurso del derecho, a pesar de sus pretensiones de colocarse por encima de los antagonismos y disputas sociales, siempre es construido, interpretado y aplicado a partir de éstas. De esta manera, su discurso siempre es un producto de los conflictos sociales y, también, un instrumento utilizado por los diferentes sujetos en el desarrollo de sus conflictos. El discurso del derecho no constituye, como lo pretende la teoría convencional, un territorio objetivo para la resolución pacífica de los conflictos sociales, sino, por el contrario, constituye un espacio más de dichos conflictos.<sup>5</sup>

En segundo lugar, el discurso del derecho se encuentra siempre en una relación de mutua definición con la organización de la violencia social. A diferencia de la teoría jurídica convencional, la cual observa la tendencia histórica de concebir al discurso del derecho como uno que regula y controla el uso de la violencia, constituyéndose como un límite al poder, sobre todo al poder arbitrario.<sup>6</sup> Para la crítica jurídica, el discurso del derecho se constituye mutuamente con la violencia socialmente organizada, la cual siempre está presente en la definición de lo jurídico, la organización de la violencia y la posibilidad de utilizar a través de normas jurídicas constituye el núcleo que define y distingue al discurso del derecho de otros discursos normativos; por otro lado, ciertas formas de violencia socialmente organizada, como el ejército y la policía, adquieren un tamiz de legitimación social a través de su regulación y utilización por medio del discurso del derecho.<sup>7</sup> De manera que éste implica una expropiación de la violencia socialmente legítima y su centralización en un conjunto de personas convertidas en funcionarios a través del discurso del derecho.<sup>8</sup>

Evidentemente, el carácter de fenómeno del poder y su relación mutuamente constitutiva con la organización centralizada de la violencia del discurso del derecho se produce dentro un conjunto de relaciones que determinan tanto el carácter de la sociedad como del discurso del derecho. En este punto, la relación entre las relacio-

4 Véase la definición del discurso del derecho como prescriptivo, que amenaza con el recurso a la violencia física, la cual organiza; Correa, Oscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, pp. 20-45.

5 Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, pp. 169-214.

6 Por ejemplo, Ferrajoli que lo concibe como un contrapoder. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 911-912 Derecho como contrapoder.

7 Correa, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011, pp. 203-243.

8 Correa, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 37, 2003, pp. 271-285.



nes sociales determinantes de la sociedad capitalista y el discurso del derecho dan cuenta del carácter de instrumento de clase de este último. En reiteradas ocasiones Correas menciona que, para dar cuenta del fenómeno jurídico, la crítica jurídica debe echar mano de una teoría social a través de la cual pueda analizar lo jurídico como un fenómeno social. En este sentido, la crítica jurídica se construye no solamente como una teoría crítica del discurso del derecho, sino, precisamente por ese papel, constituye una teoría crítica del derecho y la sociedad capitalista; pues, si el derecho es un fenómeno históricamente contingente, dicha contingencia se relaciona, precisamente, con las relaciones sociales dentro de las cuales se construye y desarrolla.<sup>9</sup>

En este sentido, la sociedad capitalista es definida por un conjunto de relaciones sociales en las cuales los sujetos tienen dos papeles diferenciados en el proceso de producción: el primero como propietario de los medios de producción, el segundo como no propietario de dichos medios y, por tanto, como un sujeto que asiste al proceso de producción a través de la necesidad de vender su fuerza de trabajo para asegurar su subsistencia. Dicha definición de la sociedad, como una dividida fundamentalmente en dos clases: propietarios y no propietarios de los medios de producción; implica que el derecho, como un fenómeno social está también definido como por esta división y, por tanto, se constituye como un derecho clasista y atravesado por los conflictos irresolubles de dos clases sociales antagónicas.<sup>10</sup>

La cuestión subyacente para la crítica jurídica es, precisamente, como analizar el discurso del derecho como un instrumento de clase altamente complejo y como una de las mediaciones de clase fundamentales para el desarrollo de las relaciones sociales capitalista. Así, la crítica jurídica se ha propuesto analizar cuál sería el núcleo de normas jurídicas que se relaciona de manera más directa con las relaciones determinantes del capital; en este sentido, la crítica jurídica se ha propuesto pensar al discurso del derecho capitalista a partir de la determinación de la forma jurídica burguesa.<sup>11</sup>

9 Correas, Óscar, “Acerca de la Crítica Jurídica”, *El Otro Derecho*, núm. 5, marzo 1990, pp. 35-52.

10 Correas, Óscar, “Sobre la propiedad (Apuntes para un ensayo)”, *Anuario da Faculdade de Direito*, 2003, núm. 7, pp. 207-231.

11 Por ejemplo, Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998, pp. 19-53; Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, Correas, Oscar (comp.), *La Crítica Jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986, pp. 18-38; Capella, Juan-Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y el*

En este sentido, en diversos puntos, Correas ha optado por recuperar la dicotomía entre esencia y apariencia para analizar la relación del discurso del derecho con las relaciones de producción que definen al capital.<sup>12</sup> Por un lado, lo anterior implica analizar cualitativamente el papel del derecho en la construcción de las relaciones sociales en el capital, no todas las normas tienen los mismos efectos y tampoco la misma importancia en la reproducción social del capital. La teoría crítica ha encontrado este núcleo normativo que definiría al derecho capitalista generalmente en las normas del derecho civil que regulan la propiedad, en todo caso, en una relación compleja entre dichas normas y aquellas que generan legitimación social del capital, a pesar de su ineffectividad sistemática como son las que definen los derechos sociales y colectivos.

Sin embargo, Correas propone analizar la relación esencial entre derecho y capital, no a partir de las normas del derecho civil, sino a partir de las normas que regulan la relación laboral, al constituir éstas las que regulan el corazón del sistema de la propiedad capitalista: la relación entre el trabajador y el propietario de los medios de producción. De esta manera, Correas propone una crítica jurídica que asuma el carácter clasista de derecho y lo reconstruya a partir de un análisis riguroso que parta del estudio del funcionamiento y los efectos sociales de la regulación jurídica del trabajo, es decir, la regulación de la expropiación de los medios de producción y la concentración de su propiedad en una clase social.<sup>13</sup>

Ahora bien, el funcionamiento complejo del discurso del derecho como una mediación en el capitalismo implica la necesidad de un conjunto de herramientas conceptuales que den cuenta de su papel real y no solamente de la autopercepción que el derecho construye de sí mismo. En este sentido, uno de los aportes centrales de la crítica jurídica iniciada por Correas, es la noción de sentido ideológico del discurso del derecho.<sup>14</sup> Si bien toda teoría del derecho, incluso las críticas, reconocen en su discurso un sentido deóntico que modaliza la conducta y establece pautas de deber jurídico; Correas aporta la noción de sentido ideológico, como un sentido que también contienen los propios enunciados que contienen normas jurídicas (sentido

---

*estado*, Madrid, Trotta, 2001; pp. 25-50.

12 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, *Op.Cit.*, pp. 203-243.

13 Correas, Óscar, "Sobre la propiedad (Apuntes para un ensayo)", *op.cit.*, pp. 207-231.

14 Véase Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 148-155.

deóntico) y que tiene la función no de modalizar la conducta, sino de difundir determinada ideología acerca del contenido de dicho sentido deóntico.<sup>15</sup> Es decir, su eficacia se encuentra en su capacidad para generar consenso acerca de la aceptabilidad de las normas dominantes, por lo cual tiene una función ideológica en la construcción de los procesos de hegemonía, y en la construcción de las subjetividades dominadas.<sup>16</sup>

La importancia de la noción de sentido ideológico no puede ser soslayada por ninguna de las teorías críticas en torno al fenómeno jurídico, pues permite incorporar el elemento ideológico en la comprensión del papel de lo jurídico en la conformación de la realidad concreta y las relaciones sociales, lo cual resulta fundamental en el entendido de que el derecho, como discurso, es un contenido de conciencia, pues las normas jurídicas y el deber jurídico no tienen referentes materiales, sino solamente, precisamente, ideológicos.<sup>17</sup> Por otro lado, también constituye un elemento que permite pensar el discurso del derecho, no desde un modelo de análisis petrificado desde la ortodoxia, sino a partir de las complejidades propias de sociedades que, aunque capitalistas por estructurarse conforme a sus relaciones determinantes, lo son de una manera distinta forjada tanto por su condición estructural en el sistema mundo capitalista como también por las particularidades de sus procesos socio-históricos de formación.<sup>18</sup> Esto es esencial para comprender a la crítica jurídica tanto como

15 “Llamaremos *sentido deóntico* del discurso del derecho al sentido que se puede encontrar en los enunciados del discurso del derecho, mediante el análisis de los mismos a la luz de cualquiera de los tres operadores deónticos. Cuando un enunciado puede ser reducido a la forma canónica, entonces decimos que es una norma, cualquiera sea su redacción. El sentido de un enunciado reducido a su forma canónica será, para nosotros, un sentido deóntico; el dado por la modalización deóntica de la descripción de la conducta. Desde luego, la identificación del sentido deóntico de un enunciado expresado en lenguaje común sólo aparece en el análisis que precisamente es la tarea del jurista”, Correa, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, Op.Cit., pp. 147-148

16 Correa, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, op.cit., pp. 203-216; Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Op. Cit., pp. 169-214; Capella, Juan-Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y el estado*, op.cit., pp. 25-50.

17 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 83-122; Correa, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, op.cit., pp. 51-70.

18 Así, por ejemplo, lo ha pensado la teoría de la dependencia. Osorio, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, ITACA, 2016, pp. 277-293; Marini, Ruy Mauro, *Dialéctica de la dependencia*, México, ERA, 1989, pp. 14 y ss.; Melgarito Rocha, Blanca Estela, “Notas acerca del estado y el derecho en la economía dependiente y retos para su destrucción revolucionaria”, en Melgarito Rocha,

una teoría crítica social (por tanto, una que escapa a la monodisciplina jurídica que distingue a la teoría convencional), como también una teoría crítica situada social e históricamente, que permite caracterizar a la crítica jurídica de Correas como una crítica jurídica latinoamericana, que comparte características básicas con la crítica jurídica europea y estadounidense, pero que tiene una construcción autónoma debido a sus condiciones particulares de construcción.

En estos términos, la noción de sentido ideológico del discurso del derecho permite analizarlo como un mecanismo de mediación y, por lo tanto, como un instrumento de clase complejo que, por sus propias características, tiende a invisibilizar dicho carácter y presentar una apariencia de medio objetivo y razonable para conseguir el bien común; el cual, esencialmente —es decir, relacionando ese bien común con la estructura clasista y las relaciones de producción que determinan a la sociedad moderna-capitalista— reproduce el interés privado de la clase dominante.<sup>19</sup> Por otro lado, permite visibilizar y analizar el vínculo permanente e indisoluble entre la organización clasista de la violencia y el discurso del derecho capitalista (la forma jurídica burguesa), incluso en condiciones en que éste, de la mano de un discurso de los derechos fundamentales y humanos abstracto, se presenta con apariencia de humanismo progresivo. Permite pensar el discurso de los derechos humanos como un mecanismo de mediación e instrumento de poder clasista, pero también como un campo de disputa en la praxis y las tácticas revolucionarias. Una noción concreta, pero a la vez compleja y capaz de ayudar a dar cuenta de una realidad sin simplificar ingenuamente su complejidad y las relaciones de poder que la atraviesan y a través de las cuales se construye, sobre todo, permite reconducir una gama aparentemente heterogénea de relaciones de poder a un marco de inteligibilidad a través del cual analizar la sociedad capitalista y su derecho.<sup>20</sup>

---

Blanca Estela, Sandoval Cervantes, Daniel y Caraballo Maqueira, Leonel, *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019, pp. 31-44.

19 Desde este punto se ha pensado la dialéctica entre hegemonía y dominación, y la presentación del interés particular de una clase como el interés general de una sociedad. Véase Pereyra, *Filosofía, historia y política. Ensayos filosóficos (1974-1988)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 27-44; Gramsci, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno*, Madrid, Nueva Visión, 1980, pp. 51-112; Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana, op.cit.*, pp. 20-84.

20 Tarea esencial del pensamiento crítico, especialmente, en las condiciones de fragmentación del conoci-

La segunda noción que resulta fundamental para caracterizar las aportaciones de Óscar Correas a la construcción de la crítica jurídica en América Latina se encuentra en el concepto de eficacia del discurso del derecho,<sup>21</sup> relacionado tanto a la manera en que éste contribuye en los procesos de construcción de hegemonía, como también la concepción de Correas sobre el estado. Por un lado, la noción de eficacia se distingue de la noción de efectividad, que se refiere al grado de cumplimiento efectivo del sentido deóntico de los enunciados que contienen normas jurídicas; si bien algunos juristas presentan el concepto de efectividad bajo el nombre de eficacia, Correas distinguirá entre ambos, y la noción de eficacia se convierte en algo fundamental para comprender los mecanismos a través de los cuales el discurso del derecho capitalista se construye como un instrumento de poder clasista.

En este contexto, la eficacia se entiende como la capacidad que tienen las normas jurídicas, por medio tanto de su sentido deóntico como el ideológico, de producir efectos políticos de aceptabilidad no tanto en su contenido deóntico sino en la estructura de relaciones sociales que dichos contenidos tienden a reproducir y fortalecer. En su punto más fino, la eficacia del discurso del derecho produce e introyecta tanto las subjetividades de la dominación —lo que Correas llama la conciencia del ciudadano— como también al estado mismo y a sus funcionarios. De esta forma, la eficacia del discurso del derecho es una noción básica para comprender la relación entre éste y la construcción de procesos de hegemonía en las sociedades capitalistas.<sup>22</sup>

Ahora bien, el concepto de eficacia permite introducirnos a un análisis complejo del papel del derecho en la reproducción social del capital, no porque reduzca el análisis a un marco general de comprensión rígido, sino precisamente porque nos permite construir un marco de inteligibilidad altamente complejo y sensible a las transformaciones históricas tanto del discurso del derecho como de las sociedades.

---

miento que sustentan el desarrollo de las relaciones del capital. Véase Gortari, Eli de, *Introducción a la lógica dialéctica*, México, Grijalbo, 1979, p. 32; Lefevbre, Henri, “La noción de totalidad en las ciencias sociales”, *Telos*, vol. 1, núm. 13, 2011, pp. 105-124; Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco/Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 29-34.

21 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica, Op.Cit.*, pp. 203-241.

22 Correas, Óscar, “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 10, 1992, pp. 37-93.

En cuanto a las transformaciones del discurso del derecho, las variaciones estructurales dentro del binomio efectividad y eficacia, nos permite aproximarnos al discurso del derecho como un continuum de discursos sectorizados, pero íntimamente relacionados, que funcionan articuladamente en la reproducción social del capital. Así, por ejemplo, la señalada ineffectividad estructural –agudizada en nuestras sociedades dependientes— de los derechos sociales y colectivos acompañada de una alta eficacia política, en términos de producción de hegemonía –legitimidad— de los instrumentos de poder clasistas del capital; puede entenderse, no como una falla del estado capitalista de bienestar o como una contradicción entre un discurso humanista y un conjunto de agentes que no logran o no quieren entender los alcances de este discurso.<sup>23</sup>

Por el contrario, el binomio efectividad-eficacia nos invita a pensar la relación del discurso de los derechos sociales con otros sectores de discurso del derecho, principalmente aquellos relacionados con la reproducción de las relaciones sociales y de apropiación de la propiedad –desde el derecho civil y el derecho laboral, en cuanto instrumento de conciliación de clases reproductor del estado de cosas del capital, hasta los sectores relacionados con la promoción y protección (jurídica y física, por ejemplo el derecho penal y la violencia jurídicamente organizada) de la inversión extranjera. Estos sectores se diferencian del discurso de los derechos sociales y colectivos, en cuanto su eficacia política (legitimación/construcción de hegemonía capitalista) coincide con una efectividad estructural de sus sentidos deónticos. Ambos sectores concurren en la construcción de nociones como ‘estado de derecho’, pero lo hace de manera desigual; el primero –de los derechos sociales y colectivos— aporta eficacia política pero no efectividad en su cumplimiento, el segundo –protección de la inversión extranjera y la propiedad privada de los medios de producción— aporta principalmente efectividad, aunque también legitimidad.<sup>24</sup>

Por otro lado, la crítica jurídica propuesta por Correas, a partir de éstos conceptos –y otros que no hay espacio suficiente para mencionar en el presente trabajo—

23 Jeammaud, Antoine, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, pp. 5-15.

24 Sandoval Cervantes, Daniel, “Hipótesis para pensar el derecho, el estado y la regulación en el capitalismo dependiente”, en Melgarito Rocha, Blanca Estela, Sandoval Cervantes, Daniel y Caraballo Maqueira, Leonel, *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019, pp. 45-60.

construye una propuesta metodológica rigurosa capaz de comprender al discurso de derecho capitalista con sus variaciones históricas y sociales. Una metodología que permite pensar críticamente el derecho capitalista en la forma y con los matices que se presenta en los países dependientes, como los de Nuestra América. Para resaltar estas preocupaciones de Correas, solamente hay que señalar dos de los temas que provocaron su preocupación y su ocupación en la crítica de la ideología jurídica: el pluralismo jurídico —especialmente el subversivo construido por las comunidades indígenas en México y América Latina—,<sup>25</sup> y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, como un fenómeno contemporáneo que, al mismo tiempo que despertó grandes expectativas de transformación social estructural en la región, se vio limitado tanto por la falta de un programa político estructural en constante diálogo con las masas, las subjetividad y las praxis anticapitalistas, como también por las limitaciones estructurales y geopolíticas de la región.<sup>26</sup>

De esta forma, la noción de sentido ideológico del discurso del derecho y el binomio efectividad-eficacia propuesto por Correas nos permite reconstruir rigurosamente —y, por tanto, considerando las variaciones socio-históricas particulares de cada proceso histórico, pero también sus continuidades estructurales dentro del sistema mundo capitalista— el objeto de la forma jurídica burguesa, evitando transferir nuestros deseos de transformación estructural y radical de la sociedad para la superación del capitalismo, al derecho capitalista y permitiendo visibilizar con claridad la estrategia política de la revolución y el papel que la crítica jurídica tiene en ésta. Además, nos permite pensar la estrategia y las tácticas revolucionarias desde Nuestra América.

25 Por ejemplo, sus libros, *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso* (México, Fontamara, 2010); *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena* (México, Fontamara, 2003); sus libros coordinados *Derecho indígena mexicano I y II* (México, Fontamara, 2007 y 2009), *Pluralismo jurídico: nuevos horizontes* (México, UNAM-CEIICH, 2007) y decenas de artículos y capítulos en libro.

26 Así el Proyecto PAPIIT IN301711 “Movimientos sociales y procesos constituyentes en América Latina y el libro *Movimientos sociales y procesos constituyentes en México y América Latina*, México, UNAM, 2015.

### 3. La estrategia y la táctica revolucionaria y la forma jurídica burguesa desde la Crítica Jurídica

La revolución es la estrategia de la crítica jurídica como pensamiento y praxis anticapitalista. De ahí se deriva el problema sobre ¿Qué hacer con el derecho capitalista? En primer término, hay que tomar recaudo y aclarar que el derecho capitalista es, precisamente, eso: la forma jurídica del capital.<sup>27</sup> Lo anterior significa que, además esta forma que toma el derecho en ciertas sociedades históricamente determinadas, han existido a lo largo de la historia otras formas en que las distintas sociedades han organizado su normatividad, sociedades que, al no organizarse de acuerdo a las relaciones sociales determinantes capitalistas, no se constituyen como tales y, por tanto, se organizan por medio de otras formas de normatividad o, si se quiere, de juridicidad. De manera que la existencia de distintas sociedades, con diferentes relaciones de producción de la vida material construirán diversas formas jurídicas. Éste es el significado de la perspectiva materialista de la crítica jurídica. En este mismo sentido, el derecho se produce conforme a las relaciones sociales que determinan a cada sociedad históricamente contingente, éste es el significado de reconocer lo jurídico como parte del fenómeno social desde una perspectiva dialéctica y desde el punto de vista de la totalidad.<sup>28</sup>

El carácter crítico anticapitalista de la teoría de Óscar Correas se encuentra en reconocer la injusticia estructural e inherente a las sociedades capitalistas, debido a la manera en que ésta reproduce materialmente sus condiciones de vida. En este sentido, lo determinante de las sociedades capitalistas constituye la manera en que las distintas clases se presentan al proceso de producción —y, por tanto, a los momentos de distribución y consumo de bienes producidos socialmente, en el capital, esto significa de mercancías—, determinada principalmente por el acceso desigual y concentrado a la propiedad de los medios de producción; característica que implica la división en clases de las sociedades capitalistas.<sup>29</sup> Este acceso desigual y excluyente a la

27 Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, *Op.Cit.*, pp.18-38.

28 Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, *Op.Cit.*, pp. 20-84; Marx, Karl, “Formaciones que preceden a la producción capitalista (Acerca del proceso que precede a la formación de la relación del capital o la acumulación originaria)”, pp. 67-118, en Marx, Karl y Hobsbawm, Eric J., *Formaciones económicas precapitalistas*, México, Siglo XXI, 1999.

29 Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, *op.cit.*, pp. 20-84.



propiedad de los medios de producción que divide a la sociedad en clases sobre el cual se estructura el régimen del capital, por supuesto, tiene efectos en el discurso del derecho que puede existir y que existe en ellas. Así, éste tiende a reproducir sus condiciones de producción material de la vida; por tanto, tiende a profundizar la división en clases y la concentración de la propiedad de los medios de producción, con los efectos nocivos que dicha concentración tiene en las condiciones de vida de la mayor parte de la gente. De esta manera, el discurso del derecho capitalista, como forma jurídica del capital, comparte con éste su carácter inherente y estructuralmente injusto. De manera que la estrategia de la crítica jurídica, al ser una crítica de la sociedad y el derecho capitalista, tiene como objetivo la destrucción y la superación de ambos.<sup>30</sup>

Evidentemente esta destrucción y superación está cruzada por infinitud de complejidades al abordar la crítica de la forma jurídica del capital o burguesa. Por un lado, los mecanismos refinados de ejercicio de poder que posibilita el hecho de que en el capital existe una separación y un enfrentamiento entre las condiciones materiales de producción de la vida y la idea que tienen los sujetos de ésta, implican la posibilidad de que el discurso del derecho tenga un papel mediador altamente complejo en los antagonismos y conflictos de clase y, en este sentido, tenga un papel de instrumento de clases altamente ideológico en los procesos de construcción de ideología. En este contexto la crítica jurídica entiende la contradicción aparente entre la progresividad humanista del discurso de los derechos humanos y la tendencia estructural a instrumentalizar el discurso del derecho, en general, y también el discurso de los derechos humanos en la profundización de la reproducción de las condiciones de vida excluyentes que determinan al capital. En este sentido la crítica jurídica comprende y denuncia ambos discursos, el del derecho y el de los derechos humanos, como instrumentos clasistas de poder, instrumentos de control social que permiten la construcción de procesos de hegemonía dentro de las sociedades capitalistas. De esta forma, la existencia de ciertos sectores del discurso del derecho que puedan ser interpretados de maneras en que su sentido contradiga la tendencia estructural excluyente

30 Véase Correas, Óscar y Sandoval Cervantes, Daniel, “Constitución y revolución”, pp. 19-40, en Correas, Óscar, Sandoval, Daniel y Melgarito, Alma (coord.), *Movimientos sociales y procesos constituyentes en México y América Latina*, México, UNAM-DGAPA/Fontamara, 2015; Correas, Óscar, “El estado de derecho”, pp. 35-50, en Correas, Óscar (coord.), *La criminalización de la protesta social en México*, México, UNAM-DGAPA/Coyoacán, 2011.

de la forma jurídica del capital no implica la eliminación de dicha tendencia, sino que debe ser analizada dentro de ésta, visibilizando la manera en que dichos sectores participan en la reproducción material de la sociedad capitalista.<sup>31</sup>

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, la crítica jurídica sostiene el carácter históricamente contingente tanto de la sociedad capitalista como de su forma jurídica. En términos concretos, el discurso del derecho del capital no ha existido siempre ni en todos lados, es producto de procesos históricos concretos que lo han posibilitado, si las determinaciones que han producido dichos procesos se transforman estructuralmente y abren paso a una sociedad diferente a la capitalista, el discurso del derecho del capital también se transformará y abrirá paso a otras formas jurídicas distintas. El acento se encuentra, precisamente, en determinar en qué condiciones se presentarían dichas transformaciones y preparar, desde dicho reconocimiento, los procesos de transformación a través de la praxis revolucionaria.<sup>32</sup>

Si, de acuerdo con la crítica jurídica, la condición determinante de la sociedad capitalista son sus relaciones de producción basadas en la concentración de la propiedad de los medios de producción en una sola clase social, excluyendo a las demás; la revolución (destrucción de dicha sociedad y construcción de otra) debe poner su atención, precisamente, en la destrucción de la propiedad privada de los medios de producción y su socialización, eliminando así las condiciones de la división social en clases. La crítica jurídica debe poner su atención en la manera en que el discurso del derecho tiende a permitir la reproducción de las relaciones sociales capitalista de propiedad, en particular su papel en su legitimación y en su traducción transfigurada en relaciones jurídicas de propiedad. En tanto se conserve la exclusión clasista a la apropiación de los medios de producción, la sociedad capitalista y su injusticia no puede considerarse superadas. En este contexto se debe comprender el papel de todos los sectores del discurso del derecho en la reproducción y profundización de las relaciones sociales y de la sociedad capitalista; también el papel del discurso de los

31 Correa, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM-CEIICH, Coyoacán, 2003, pp. 41-55 y 149-155; Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales y capitalismo en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica, *Captura Críptica: direito, política, atualidade. Revista discente do curso de Pós-Graduacao em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina*, vol. 4, núm. 1, 2012, pp. 157-186.

32 Bambilra, Vania y Dos Santos, Theotonio, *La estrategia y la táctica socialista de Marx y Engels a Lenin*, México, ERA, 1980, pp. 1º y ss.

derechos humanos en dicha profundización. De esta manera, la caracterización de la complejidad de la tendencia excluyente de la forma jurídica del capital constituye una de las tareas de la crítica jurídica en cuanto pensamiento y acción revolucionaria.<sup>33</sup>

El carácter contingente de la sociedad capitalista y su forma jurídica no es lineal ni implica la idea de un proceso histórico progresivo e ineludible;<sup>34</sup> implica la necesidad de combatir sus condiciones de reproducción, de transformarlas en un proceso permanente y de construir dicho proceso desde las condiciones del presente, dentro de la sociedad capitalista. Este proceso es altamente complejo, de manera que las resistencias y la construcción de formas civilizatorias anticapitalistas o no capitalistas coexisten con procesos de profundización de las relaciones sociales del capital. La revolución se construye y se está construyendo incluso en este presente de diferentes formas. En este sentido, el pluralismo jurídico subversivo —aquel que produce procesos de hegemonía anticapitalistas y que disputa la efectividad y validez de la forma jurídica del capital—<sup>35</sup> es un concepto que permite a la crítica jurídica visibilizar la praxis revolucionaria en diversas comunidades y colectivos; nos permite pensar la coexistencia, en el presente y dentro del sistema mundo capitalista, de relaciones sociales y jurídicas antagónicas al capital.

La visibilización y comprensión de esas praxis revolucionarias que están disputando la transformación estructural de la sociedad, si bien en espacios locales, y, todavía, sin una articulación capaz de contender a nivel global con la tendencia destructora de las relaciones sociales capitalistas, constituye una de las tareas principales de la crítica jurídica en la construcción de la revolución, como un proceso permanentemente construido a través de la praxis. En todo caso, constituye una tarea fundamental para comprender que el proceso revolucionario se puede construir

33 Sandoval Cervantes, Daniel, “La Crítica Jurídica radical del derecho y la sociedad capitalista del siglo XXI, *Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, año 1, no.2, julio-diciembre 2018, pp. 41-57.

34 Marx, Karl, “Formaciones que preceden a la producción capitalista (Acercas del proceso que precede a la formación de la relación del capital o la acumulación originaria)”, *op.cit.*, pp. 67-118.

35 “En algunos casos, de manera diferente que en el caso de la simple alternatividad [en el cual hay al menos una norma jurídica de uno de los dos sistemas que implica la comisión de un delito en el otro], los órdenes o sistemas normativos le disputan la hegemonía al orden o sistema dominante. Es decir, en caso de ampliarse su eficacia, disminuiría la del otrora dominante, a veces hasta hacerlo desaparecer”, p. 176, Correas, Óscar, *Teoría del derecho*, *op.cit.*

desde el presente e inclusive, mejor dicho, necesariamente, en las condiciones más adversas.

Por último, el pensamiento y la praxis revolucionarios, dentro de éstos la crítica jurídica —al menos la de Correas— se han presentado la cuestión ineludible de qué sucederá con el derecho después de la revolución, en el mismo sentido de la pregunta sobre el fin del estado. En este caso, me parece, se trata de dos preguntas distintas, aunque con respuestas similares. En ambos casos, el estado moderno y la forma jurídica del capital, se trata de instrumentos de poder clasistas altamente complejos, pero que solamente han sido posibles, en su forma terminada, en las condiciones capitalistas de producción material de la vida, constituyéndose en elementos esenciales para su reproducción tanto a través de la organización social de la violencia física necesaria para mantener dichas condiciones como también como pilares en la legitimación de éstas. En este sentido, la destrucción de la sociedad capitalista implica, necesariamente, la destrucción de los instrumentos de poder que la sustentan, entre ellos el estado y la forma jurídica del capital.

Por otro lado, se puede pensar el tema desde una perspectiva más general. La forma jurídica del capital y el estado moderno mismo, son dos formas históricamente contingentes de un fenómeno social que puede ser considerado como un dato transhistórico de la vida humana: la normatividad o la organización colectiva de las condiciones de reproducción de la vida humana.<sup>36</sup> Así, a pesar de que tanto la forma jurídica del capital como el estado moderno se proyectan, como también la organización capitalista del trabajo, como formas ontológicas de la existencia humana, presentándose como las formas absolutas y terminadas de toda normatividad humana.<sup>37</sup> La crítica jurídica tiene como una de sus tareas desmitificar esta proyección y analizar la forma jurídica del capital y el estado moderno como formas históricamente contingentes de la normatividad humana.

Este proceso de desmitificación y de confirmación del carácter contingente de estas formas específicamente capitalistas, ofrece parcialmente una respuesta al destino de la normatividad humana después de la superación de la sociedad capitalista. Se puede argumentar que una sociedad no dividida en clases no podrá organizarse sin alguna forma de normatividad; sin embargo, esta normatividad no se sustentará

36 Así, por ejemplo, el último Kelsen ha pensado el sustrato modal indiferente, Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994, pp. 19-27 y 70-75.

37 Véase Capella, Juan-Ramón, “El trabajo como dato prejurídico”, *op.cit.*, pp. 117-128.

en la tendencia excluyente y represiva de la forma jurídica del capital y el estado moderno, debido, precisamente, a que la sociedad no necesitaría de esos mecanismos, al haber construido relaciones de producción material de la vida no fundadas en la propiedad de los medios de producción y, por tanto, libres de la división clasista de la sociedad y la violencia estructural que le es inherente.

Si bien la estrategia de la Crítica Jurídica como pensamiento y praxis revolucionaria es la superación de la sociedad capitalista y su derecho, resulta claro también que, al constituir la forma jurídica burguesa una de las condiciones necesarias para la reproducción social del capitalismo, la Crítica Jurídica tiene que tomar una postura frente al discurso del derecho del capital que vaya más allá de su negación y que intente, a la vez, generar mejores condiciones para la transformación y enfrentar problemas presentes inaplazables.

En este sentido, dentro de la Crítica Jurídica se habla de uso alternativo del derecho,<sup>38</sup> entiendo por éste una utilización, desde una subjetividad política antagónica con los principios del régimen capitalista, de su discurso del derecho. Por tanto, el uso alternativo implica la acción de resignificar dicho discurso para que éste, contrario a la tendencia impuesta por la forma jurídica del capital pueda beneficiar a las clases subalternas. En este sentido, el uso alternativo constituye una táctica dentro de la estrategia revolucionaria.

Sin embargo, el empleo táctico del uso alternativo del derecho tiene limitaciones, mismas que la Crítica Jurídica y otras corrientes del pensamiento crítico del derecho han observado e incluido en su definición misma. Así, el uso alternativo, mientras es un mecanismo efectivo para resignificar el discurso del derecho dentro de los límites del capital en los cuales se constituye y se ejerce, no tiene el alcance de superación de la forma jurídica del capital ni de la sociedad capitalista. En este sentido, puede ser un buen medio para preparar las condiciones para la transformación radical de la sociedad, pero dicha transformación no puede conseguir solamente por medio del uso alternativo del derecho, sino a través de su negación y destrucción.

38 “[el uso alternativo del derecho] constituye las diversas acciones encaminadas a que toda juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias y recreando la solidaridad”, p. 100, de la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, San Luis Potosí, UASLP/CENEJUS/CEDH, 2006.

Así, el uso alternativo del derecho se produce, en muchos de los casos, como un mecanismo defensivo para resistir la profundización de la explotación que implica el desarrollo y la extensión de las relaciones sociales capitalistas. Por un lado, su utilización, en forma de litigio estratégico desde la izquierda, para la defensa de los territorios y la producción comunitaria de la vida material, resulta una tarea impostergable para el pensamiento y la praxis crítica del derecho, no solamente porque constituye una condición necesaria para fortalecer los procesos de resistencia en contra del capital, sino, también, porque permite generar mejores condiciones para los procesos de transformación radical y estructural.

La defensa jurídica de los derechos laborales y la organización de los trabajadores constituye otro punto del uso alternativo del derecho, sin duda, el derecho colectivo del trabajo regulado a través del estado se encuentra con limitaciones importantes que colocan su campo de acción dentro de la reproducción social del capital. Sin embargo, esta condición no debe impedir que la crítica jurídica promueva la organización de los trabajadores y la defensa de sus derechos como un mecanismo de resistencia.

Un último ejemplo del uso alternativo del derecho, lo constituye la defensa penal de las personas detenidas por motivos políticos, por ejemplo, durante manifestaciones o en el contexto de la protesta social. Evidentemente, nadie que sostenga de forma coherente y consistente la necesidad de la transformación revolucionaria de la sociedad como estrategia de la crítica jurídica, puede sostener que esta estrategia implica que no se pueda utilizar tácticamente el discurso del derecho penal y de los derechos humanos para defender a las y los compañeras y compañeros detenidos y judicializados como represalia en contra de la protesta social. Sin embargo, lo anterior no debería implicar olvidar las limitaciones estructurales del discurso del derecho moderno, como forma jurídica del capital, y la necesidad de una transformación estructural de la sociedad capitalista y de su derecho. Utilizar tácticamente el discurso del derecho capitalista no implica sustituir la estrategia por la táctica, no implica olvidar la revolución.

#### **4. Conclusiones**

La obra de Óscar Correas ha marcado a la teoría crítica y, en general, a la teoría del derecho, pues ha dado pie al nacimiento y consolidación de la Crítica Jurídica

Latinoamericana, un movimiento político-académico ciertamente heterogéneo pero que comparte un talante transformacional frente a la sociedad capitalista y su derecho. En esta tarea se perfilan categorías y conceptos como el de eficacia y el de sentido ideológico del discurso del derecho como aportaciones para el análisis de la forma jurídica del capital, así como también de la construcción de un modo civilizatorio, y por tanto también jurídico, que supere la división en clases sobre la cual se estructura el régimen del capital.

Por otro lado, estas herramientas construidas gracias a la Crítica Jurídica Latinoamericana y al trabajo de Correas también dan cuenta de la estrategia revolucionaria de este movimiento, la cual, siempre es oportuno visibilizar, no implica la negación de un uso táctico del discurso del derecho capitalista; sin embargo, un uso táctico que no pierda de vista las limitaciones estructurales de dicho derecho en la construcción de una sociedad que trascienda al capital. La Crítica Jurídica tiene mucho que decir y que hacer en el presente siglo y en la construcción de la revolución como un proceso permanente.

## 5. Bibliografía

- Bambirra, Vania y Dos Santos, Theotonio, *La estrategia y la táctica socialista de Marx y Engels a Lenin*, México, ERA, 1980.
- Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000.
- Capella, Juan-Ramón, “El trabajo como dato prejurídico”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1985, pp. 117-128.
- Capella, Juan-Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y el estado*, Madrid, Trotta, 2001.
- Correas, Óscar y Sandoval Cervantes, Daniel, “Constitución y revolución”, pp.19-40, en Correas, Óscar, Sandoval, Daniel y Melgarito, Alma (coord.), *Movimientos sociales y procesos constituyentes en México y América Latina*, México, UNAM-DGAPA/Fontamara, 2015.
- Correas, Óscar, “Acerca de la Crítica Jurídica”, *El Otro Derecho*, núm. 5, marzo 1990, pp. 35-52.
- Correas, Óscar, “El estado de derecho”, pp. 35-50, en Correas, Óscar (coord.), *La criminalización de la protesta social en México*, México, UNAM-

- DGAPA/Coyoacán, 2011.
- Correas, Óscar, “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 10, 1992, pp. 37-93.
- Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 37, 2003, pp. 271-285.
- Correas, Óscar, “Sobre la propiedad (Apuntes para un ensayo)”, *Anuario da Faculdade de Direito*, 2003, núm. 7, pp. 207-231.
- Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM-CEIICH, Coyoacán, 2003.
- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011.
- Correas, Óscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998.
- Correas, Óscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004.
- de la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, San Luis Potosí, UASLP/CENEJUS/CEDH, 2006.
- Ferrajoli que lo concibe como un contrapoder. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000.
- Gortari, Eli de, *Introducción a la lógica dialéctica*, México, Grijalbo, 1979.
- Gramsci, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno*, Madrid, Nueva Visión, 1980.
- Jeammaud, Antoine, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, pp. 5-15.
- Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- Lefebvre, Henri, “La noción de totalidad en las ciencias sociales”, *Telos*, vol. 1, núm. 13, 2011, pp. 105-124.
- Marini, Ruy Mauro, *Dialéctica de la dependencia*, México, ERA, 1989.
- Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1974.



- Marx, Karl, “Formaciones que preceden a la producción capitalista (Acerca del proceso que precede a la formación de la relación del capital o la acumulación originaria)”, pp. 67-118, en Marx, Karl y Hobsbawm, Eric J., *Formaciones económicas precapitalistas*, México, Siglo XXI, 1999.
- Marx, Karl, “Sobre la cuestión judía”, pp. 171-204, en Jaramillo, Rubén (ed.), *Karl Marx. Escritos de juventud sobre el derecho. Textos 1837-1847*, Barcelona, Anthropos, 2008.
- Melgarito Rocha, Blanca Estela, “Notas acerca del estado y el derecho en la economía dependiente y retos para su destrucción revolucionaria”, en Melgarito Rocha, Blanca Estela, Sandoval Cervantes, Daniel y Caraballo Maqueira, Leonel, *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019.
- Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa”, Correas, Oscar (comp.), *La Crítica Jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.
- Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco/Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Osorio, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, ITACA, 2016.
- Pereyra, *Filosofía, historia y política. Ensayos filosóficos (1974-1988)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Sandoval Cervantes, Daniel, “Derechos sociales y capitalismo en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica”, *Captura Críptica: direito, política, atualidade. Revista discente do curso de Pós-Graduação em Direito da Universidad Federal de Santa Catarina*, vol. 4, núm. 1, 2012, pp. 157-186.
- Sandoval Cervantes, Daniel, “Hipótesis para pensar el derecho, el estado y la regulación en el capitalismo dependiente”, en Melgarito Rocha, Blanca Estela, Sandoval Cervantes, Daniel y Caraballo Maqueira, Leonel, *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019.
- Sandoval Cervantes, Daniel, “La Crítica Jurídica radical del derecho y la sociedad capitalista del siglo XXI”, *Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, año 1, no.2, julio-diciembre 2018, pp. 41-57.



# Contribución de Oscar Correas a la Crítica Jurídica: entre el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico.

## Contribution of Oscar Correas to Legal Criticism: between critical legal thought and critical law.

*Amanda Villavicencio Peña \**

### RESUMEN

La Crítica Jurídica se presenta como inconfundible con el pensamiento jurídico crítico o con el derecho crítico que remite al autopoiético, pues no hay derecho como un sujeto sino como objeto de la crítica. Por otro lado, la Crítica Jurídica se singulariza por su denominación precisa, especificada casi a la par de su origen en América Latina, durante el periodo álgido de los regímenes militares, situación que dio pauta a cuestionar la relación estado, derecho y sociedad hasta llegar, entre otros puntos, al núcleo normativo analizado mediante el método sociosemiológico, desarrollado por Óscar Correas, logrando con ello observar diversos aspectos como la ideología subyacente, la pluralidad normativa cualitativa y la relación derecho y poder. En este sentido, el método referido, sin ser la única contribución para una Crítica Jurídica, se coloca como relevante al tratarse de una herramienta epistémica aplicable al análisis de todo derecho, de ahí que se considere insoslayable incluir esta contribución en la enseñanza jurídica en la Teoría del Derecho.

### PALABRAS CLAVE

Crítica Jurídica, pensamiento jurídico crítico, derecho autopoiético, método sociosemiológico, Teoría del Derecho, América Latina.

### ABSTRACT

Legal Criticism is presented as unmistakable with critical legal thought or with critical law that refers to the autopoietic, since there is no law as a subject but as an object of criticism. On the other hand, the Legal Criticism stands out for its concrete name, specified almost at the same time as its origin in Latin America, during peak period, of the military regimes, a situation that gave rise to the questioning of the relationship between the state, law and society until it reached, among other points, the normative nucleus analyzed through the sociosemiotic method, developed by Oscar Correas, thus managing to observe diverse aspects such as the underlying ideology, the qualitative

\* Universidades para el Bienestar Benito Juárez García / yinekaami@yahoo.com.mx

normative plurality and the relationship between law and power. In this sense, the method referred to, without being the only contribution to a legal criticism, is placed as relevant as it is an epistemic tool applicable to the analysis of all law, hence it is considered essential to include this contribution in legal education in the Theory of Law.

#### KEYWORDS

Legal Criticism, critical legal thinking, autopoietic law, sociosemiológico method, Theory of Law, Latin America.

### Sumario

1. Introducción. 2. La Crítica Jurídica: entre el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico. 3. Contribución teórico-metodológica de Oscar Correas para la Crítica Jurídica. 4. La Crítica Jurídica en América Latina y la Teoría del Derecho. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

La Crítica Jurídica como actividad epistémica y corriente teórica contemporánea, generadora de innovadores saberes jurídicos, suele confundirse con el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico, a tal punto que se habla indistintamente de ellos como sinónimos de la misma.

Mas no se trata solo de una confusión en las expresiones gramaticales que tienen sentidos distintos, sino al mismo tiempo, es una cuestión que disipa la importancia de la Crítica Jurídica en el campo del conocimiento para su aplicación dirigida a comprender, cómo es y funciona realmente el derecho en la relación derecho y sociedad.

Por ello nos referimos a esta problemática en el desarrollo del ensayo, específicamente en el primer apartado aludiendo a distinciones básicas y subsecuentemente a otros planos que, apuntan hacia las características de la Crítica Jurídica en cuanto su origen en América Latina y aquella que da pie a identificar algunos aportes teóricos.

Posteriormente, en el segundo apartado, se hace énfasis en una de las contribuciones más relevantes, a saber, el método de análisis sociosemiológico desarrollado por Oscar Correas, como una herramienta epistémica que distingue a la Crítica Jurídica, sin que se trate del único aporte, pues se menciona también la existencia de otros juristas destacados, no obstante, la profundidad que alcanza el método sociosemiológico se vuelve un primer punto a tratar ponderando los saberes que resultan de su aplicación.

Por último, una vez destacada la relevancia de la contribución y explicada de manera concisa, se plantea su relación con la Teoría del Derecho considerando con ello, la pertinencia de insertar los aportes de la Crítica Jurídica para una enseñanza integral del Derecho, más allá del trabajo teórico clásico de occidente incorporado desde antaño a la Teoría “General” del Derecho.

## **2. La Crítica Jurídica entre el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico**

En los estudios actuales acerca del Derecho, se habla en algunas ocasiones indistintamente de la Crítica Jurídica, el pensamiento crítico y el Derecho crítico, sin hacer alguna diferenciación teórica, histórica, o metodológica. No obstante, sus diferencias se perciben desde una cuestión básica que consiste en aquello que se conceptualiza como derecho y que orienta en la comprensión de lo que es la Crítica Jurídica.

Se sabe que el concepto más clásico del derecho es aquel que señala a este como el conjunto de normas para mantener el orden social.. Sin embargo autores como Oscar Correas, quien se ha encargado de generar un concepto útil de derecho sin desechar de manera absoluta lo que han dicho otros juristas, lo conceptualiza de forma sencilla y precisa como: el discurso prescriptivo que amenaza con el uso de la violencia y es producido por funcionarios autorizados pero que solo es aceptado si se ha producido conforme con procedimientos establecidos en discursos anteriores y tiene el sentido autorizado en dichos discursos<sup>1</sup>.

Es así que a partir de este concepto sobre el derecho el autor hace una distinción importante que da lugar en un primer momento, a diferenciar la Crítica Jurídica, porque esclarece la existencia de un discurso del derecho y un discurso jurídico<sup>2</sup>. El primero corresponde al discurso que está compuesto por normas —aquellas que amenazan con el uso de la violencia— lo que nosotros comprendemos como el derecho en sí, el cual se convierte en objeto, verbigracia, el derecho penal. En el segundo, se trata del discurso que habla acerca de ese ese objeto y que puede ser, un libro acerca de las causas excluyentes de responsabilidad en el derecho penal o bien el discurso jurídico del juez cuando se refiere a las normas en materia penal que aplica al caso concreto.

1 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Coyoacán, 2010, p. 55.

2 *Ibidem*, p. 73.

En este sentido del discurso del derecho y el discurso jurídico, se puede decir que los autores de la Crítica Jurídica hacen crítica del objeto en sí o también pueden hacerla respecto del discurso jurídico, debatiendo a algún tratadista del derecho penal, por lo tanto la crítica jurídica es inicialmente una actividad de la que resultan otros razonamientos, evidencias y análisis que nos conducen a conocer el derecho a profundidad y repensarlo desde su estructura. En otras palabras, nos lleva a dar respuestas a interrogantes que derivan subsecuentemente hasta remitirnos al origen o “causas” del derecho, así como a discutir acerca de sus efectos y eficacia.

De esta manera, la Crítica Jurídica genera nuevo pensamiento al que se puede caracterizar metafóricamente como crítico jurídico o jurídico crítico, al tener claridad entre actividad y resultado. Así pues, podemos decir que el pensamiento jurídico crítico seguramente surgió también en distintas partes del mundo o en distintas épocas, a pesar de que no se hablara de una Crítica Jurídica tal cual, es decir, con esa denominación precisa, esto sin perder de vista que se trataba seguramente de una excepción y no una regla, pues en el derecho no se admiten fácilmente las innovaciones a partir de las críticas, debido a que en él se siguen usando muchas nociones que provienen por ejemplo del derecho romano y parecen inmutables más que perfectible.

Queda entonces claro que hay una diferencia en la actividad de hacer “crítica jurídica” y lo que se genera con la misma. Más adelante se verá también que la Crítica Jurídica hace su aparición en el escenario como la manifestación de una exigencia por comprender el derecho y transformar la relación entre derecho y sociedad, lo que la enmarca en un contexto específico en cuanto a su origen, por eso no encontramos en la edad media, libros con el uso de la denominación Crítica Jurídica –CJ–.

Ahora bien, en cuanto al derecho crítico, para no tratarlo indistintamente como CJ se puede comprender primordialmente, una vez que tenemos claro el derecho como objeto de crítica, ya que si se habla de derecho crítico se genera una expresión diversa que se entiende ficticiamente “como si”, fuese un sujeto que se caracteriza por ser crítico, pues es el sujeto quien es capaz de hacer la actividad crítica. Aunque se puede pensar también, que se trata de una forma con la que se pretende decir que el derecho generado, es producto de un pensamiento crítico aplicado para formular normas jurídicas o también, porque en esas mismas normas existe alguna innovación aportada por un sujeto que mantiene un pensamiento crítico jurídico.

En consecuencia, la expresión derecho crítico nos da pie también, a relacio-

narlo con el derecho caracterizado como autopoietico según Niklas Luhmann<sup>3</sup>, aunque el derecho, no es en realidad un discurso que se reproduzca a sí mismo de forma total, pues terminan por ser los humanos de carne y hueso, quienes elaboran el derecho y si estos como funcionarios autorizados deben seguir el sentido autorizado por otras normas para crear un sistema, no significa que el derecho se reproduzca como en el proceso de gemación de una planta porque el derecho en sí no es un ser vivo y menos el sujeto que hace crítica. El derecho como autopoietico es solo una manera de explicar al derecho superfluamente.

Recapitulando sobre el plano básico acerca de la Crítica Jurídica como una actividad, no se puede considerar sinónimo de pensamiento jurídico crítico o pensamiento crítico jurídico y tampoco como derecho crítico.

No obstante, en otro plano de distinción, la Crítica Jurídica se diferencia y a la vez se caracteriza por su origen y denominación precisa que rubrica sus contenidos, respondiendo a condiciones jurídicas, políticas, económicas y sociales como veremos brevemente.

La crítica jurídica nace durante la segunda mitad del siglo XX en la región latinoamericana, donde se manifestó una crítica peculiar y con matices distintos de la *Critique du Droit*, a los *Critical legal studies* o la Escuela de *Frankfurt*, pues los cuestionamientos fueron propiciados por las condiciones de un contexto que provocó consecuencias negativas en la relación estado, derecho y sociedad, con menoscabo para la sociedad, debido a casos desmesurados de los gobiernos militares extendidos desde Centroamérica hasta la Patagonia<sup>4</sup> sin que por ello, se ignore la existencia de las críticas vertidas por las otras corrientes de pensamiento o escuelas mencionadas.

Acorde con el origen señalado de la de la Crítica Jurídica se instauró la revista intitulada, *Revista Critica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, en 1983 para darle un rostro e identidad epistémica en América Latina, una región que por su antecedente colonial y su historia de dominación, parecía tener hasta entonces, un derecho trasplantado del que nada había que decir o criticar.

Por el contrario, la revista contribuyó a mostrar que germinaban los aportes de

3 Ver Teubner, Gunther. "El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho". *Doxa*. Número 25, 2002.

4 Correas, Óscar, "La democracia y las tareas de los abogados en América Latina", en Manuel Chiriboga y Manuel Verdesoto (Coords.), *Los abogados y la Democracia en América Latina*., Quito, ILSA, 1986.

juristas principalmente y otros profesionistas críticos en un cruce de fronteras disciplinarias con la política, filosofía, sociología, antropología, economía etc. respecto al tema del derecho en relación con el estado, derecho y sociedad, tarea que continuó en diversas conferencias latinoamericanas de Crítica Jurídica en las postrimerías del siglo XX y hasta la actualidad.

Producto de este trabajo crítico realizado en la revista, conferencias y otros espacios alternativos, emergieron poco a poco, aportes teóricos y metodológicos avanzados y genuinos, entre ellos; el derecho como un arma de liberación social<sup>5</sup>, la geometría del derecho comunitario<sup>6</sup>, y el método sociosemiológico<sup>7</sup>, solo por mencionar ejemplos ilustrativos que se han estado difundiendo actualmente en las aulas que formarán a los nuevos juristas en toda América Latina, principalmente Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México y excepcionalmente a través de conferencias en algunas partes de Europa.

En definitiva estos aportes, entre otros, se presentan como la pauta para seguir “caminando” hacia los contenidos de la Crítica Jurídica surgida en América Latina, por lo que no se debe perder de vista que debido a su origen, dichos aportes están de alguna forma marcados por variables específicas de cada país pero simultáneamente motivados por el repudio a la dominación, misma que se presenta como el común denominador provocado por un mercantilismo colonizador añejo, el capitalismo explotador, las tácticas de control por parte de gobiernos militares de antaño y golpes neomilitares de los últimos cinco años en la región, solo por mencionar los más obvios

Así en el contexto regional de dominación, los pensadores de la Crítica Jurídica –CJ– observan también al derecho como un dispositivo de poder, acerca del cual se han preguntado en diversos momentos y en sus respectivas particularidades nacionales ¿Poder para quién? ¿Poder en beneficio de quién? ¿Poder para qué? Si estas preguntas se trasladan al derecho en concreto, las interrogantes mutan en ¿Derecho para quién? ¿Derecho en beneficio de quién? ¿Derecho para qué?

5 Ver Torre Rangel, Jesús Antonio de la. *El derecho como arma de liberación en América Latina*, México, CENEJUS, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2006.

6 Ver, Ordoñez Cifuentes, José Emilio “Geometría y derecho: La pirámide Kelseniana y el círculo en el derecho de los pueblos de *Abya Yala*, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, número 33, enero-junio de 2012.

7 Ver Correas, Óscar. *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Coyoacán. 2010.



Todas estas preguntas surgidas del análisis y experiencia de los pensadores de la CJ, inicialmente por circunstancias que les constriñeron y motivaron a un análisis de la relación “estado, derecho y sociedad” son las que continuaron una ruta epistemología hasta llegar al núcleo del derecho y formular otras preguntas como ¿Cuál es el sentido del derecho? ¿Cuál el sentido de la norma? De estas últimas cuestiones, son de las que se ocupa el método socio-semiológico para un análisis profundo, en el que nos centraremos en el siguiente apartado por considerarlo herramienta epistémica distintiva de la CJ, útil para conocer el sentido del derecho en las normas que lo constituyen y para arribar a diversos saberes jurídicos. Todo esto, sin soslayar otros aportes que deberán ser abordados en un futuro no muy lejano.

### **3. Contribución teórico- metodológica de Oscar Correas para la Crítica Jurídica.**

Como se ha señalado en el apartado anterior, el método sociosemiológico es una de las herramientas epistémicas que sobresale en la actividad crítica, pues como veremos, permite conocer a profundidad el derecho a través de la estructura normativa para comprender por qué “dice lo que dice y no otra cosa”, a saber, su sentido de tal modo que resulta eficaz o ineficaz dependiendo de la ideología que subyace en él para el ejercicio del poder.

En este tenor, la praxis se torna un campo elemental para observar la aplicación del derecho en la vida cotidiana y es en ese momento en que algunos aducen que no se logra el objetivo o finalidad última para la que se piensa que fue creado, es decir, para mantener una armonía social o solucionar problemas históricos como en el caso de países que han vivido procesos de dominación, entre ellos los de la región latinoamericana, a raíz de las condiciones históricas de colonización, mercantilismo, capitalismo etc.

Este aparente fracaso del derecho, para llegar a una armonía social, un buen vivir o un bien común, se vuelve el punto de crítica pero al mismo tiempo una justificación para que otras disciplinas lo minimicen, por ejemplo, la política, la sociología o la economía en cuanto se considera que el derecho no logra cumplir sus funciones y sus fines últimos, sin embargo esto no es absoluto cuando se analiza a profundidad.

Se observa que el enunciado prescriptivo normativo, examinado a la luz de la Crítica Jurídica específicamente con el método sociosemiológico, “desvela” las

ideologías que en el derecho, definen para quién logran los objetivos, es decir, mientras el derecho aparenta en su discurso que busca la igualdad, la democracia o la protección de los más débiles, la realidad es que puede al mismo tiempo promover lo contrario, de tal manera que en el discurso normativo no se logra percibir en la forma enunciativa, pues dicha forma jurídica es solo la superficie presentada en un lenguaje, pero no muestra el sentido modelado por la ideología que se encuentra connotada o implícita en ese lenguaje.

En otras palabras, es insuficiente decir que el derecho carece de eficacia para el fin que se considera fue creado, porque estaríamos únicamente mirando los efectos del mismo pero no la ideología que subyace en el discurso normativo. Así para quitar el *velum* que cubre a la ideología normativa, se hace necesario considerar la estructura funcional del dispositivo de poder en el que se halla la ideología, para entender el “porqué” de sus resultados, la reproducción de una determinada conducta para amasar el poder.

Es aquí donde intervine el método sociosemiológico desarrollado por Óscar Correas, que consiste en un análisis jurídico e interdisciplinario del discurso normativo –discurso en sí– del cual, la unidad más simple según el autor, es la norma conceptualizada como “un enunciado cuyo sentido es una modalización deóntica de (la descripción) una conducta... está compuesta de al menos dos elementos: una modalización deóntica (prohibido, obligatorio, permitido o autorizado) y la descripción de una conducta.”<sup>8</sup>

Un ejemplo de este tipo de enunciado normativo se muestra en: queda prohibido esclavizar a los seres humanos en territorio mexicano. En este enunciado, “prohibido esclavizar” corresponde al sentido deóntico, siguiendo a Oscar Correas, mientras que en “seres humanos en territorio mexicano” se encuentra el sentido ideológico. El primero no tiene un referente por tratarse de una modalización, pero el segundo sentido, el ideológico sí tiene referente a describir, esto es comprensible con el uso del método sociosemiológico que se apoya en un aspecto de la Semiótica.

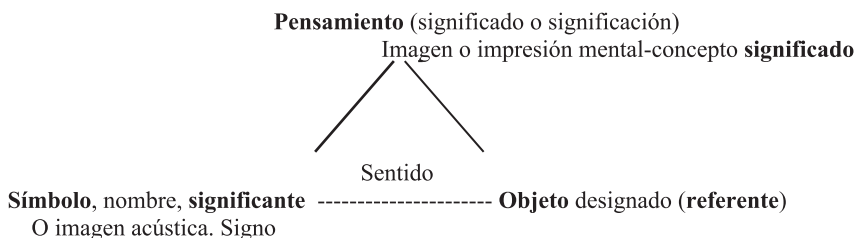
El método en cuestión, se construye partiendo de la Semiótica imbricada con la Teoría del Derecho, para triangular con la Sociología Jurídica, pues así es como lo construye acertadamente Óscar Correas<sup>9</sup> empezando por emplear el triángulo semiótico que nosotros identificamos como “el triángulo del sentido” pues en base a este es-

8 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Coyoacán, 2010, p. 61.

9 Correas, Óscar, *Op. Cit.*, nota 7, pp. 188-194.

quema podemos comprender el sentido deóntico e ideológico del método de análisis socio-semiológico.

Aquí se muestra el esquema:



Según este esquema, entre pensamiento y símbolo y entre el pensamiento y referente se dan relaciones causales, la línea de puntos entre significante y objeto indica con línea discontinua la relación supuesta e indirecta que en realidad se establece gracias al concepto que hace pensar que existe relación directa entre significante y objeto. Es en esta relación indirecta en la que se pueden perder moléculas de realidad del objeto al pasar al significante de forma indirecta mediante el concepto, pues solo pasa lo que se aprecia de él y las características que se atribuyen, pudiendo escapar a la mente humana algunas cualidades o esencia, o bien ser distorsionada la percepción acerca del objeto de referencia.

Señalado lo anterior y retomando al sentido deóntico del entunicado normativo que se ha colocado como primer ejemplo, podemos reiterar que, “prohibido esclavizar” no tiene un referente directo, puesto que no está describiendo sino prescribiendo una conducta que se entiende ya modalizada por anteceder a la acción verbal “esclavizar” lo que dicta “prohibido”. Por el contrario, el sentido ideológico si tiene un referente<sup>10</sup> de acuerdo a lo que nos muestra el triángulo de sentido, porque remite a una descripción del objeto que pueden ser las relaciones sociales o cualquier otro objeto referente, el cual corresponde a “ser humano en territorio mexicano” siguiendo el ejemplo citado.

Ahora bien, la importancia que tiene separar el sentido deóntico del ideológico en la forma que se ha puesto este primer ejemplo, es la de hacer la observación de acuerdo con Óscar Correas, respecto al sentido ideológico puesto como la ventana hacia el mundo real en el que se producen las ideologías, pues se trata del sentido

10 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011, pp. 143-144

que habla del mundo<sup>11</sup> porque el deóntico, solo nos dice mediante un operador que, algo es obligatorio, prohibido, permitido, o está autorizado<sup>12</sup> sin referir al mundo real sino únicamente a aquello que “debe ser” pero aun no es mientras está plasmado en la hoja de papel en la que suelen imprimirse “generalmente” las normas.

Así en un mismo enunciado normativo, vemos que existe la parte deóntica e ideológica, y esta última no se agota en la lectura de la norma, pues como ventana al mundo real requiere asomarnos epistemológicamente a través de ella para continuar el análisis de la realidad escrita acerca del referente que está colocado en la misma, o sea, en sus sentido ideológico referido al “humano en territorio mexicano”. En esta parte procede la indagación de aquello que se entiende realmente por humano y por territorio mexicano, según tal o cual descripción de la realidad y dependiendo de quién sea el que la capta y para qué, es ahí donde la realidad puede ser entendida como la ciencia describe o como es plausible por consenso en determinada sociedad<sup>13</sup>.

Cabe señalar que una norma analizada con el método socio-semiológico es solo la muestra y el principio, pues dicho método obliga a tomar como objeto a examinar, otros preceptos de un mismo sistema normativo o contrastar los sentidos ideológicos con las normas de otros sistemas para detectar no solo la ideología sino la pluralidad normativa.

Para reafirmar lo aseverado, sobre lo primordial del método sociosemiológico –MSS–, pasamos a otro ejemplo, típico en el pensamiento oscariano correista: está prohibido explotar el trabajo de los obreros<sup>14</sup>. De nuevo separamos el sentido ideológico del deóntico o viceversa. El sentido deóntico corresponde a “prohibido explotar” simbolizado como P y el sentido ideológico “el trabajo de los obreros” simbolizado como p, así tendríamos la representación en símbolos como Pp.

En apariencia esta prohibición es clara en cuanto advierte que no se debe

11 *Ibidem*, pp. 32,139

12 Correas, Óscar *Op. cit.*, nota 8, p. 60.

13 Es importante señalar que en la Crítica Jurídica, es relevante el tema y debate, sobre la ciencia en relación a la verdad como realidad o como aquello que es plausible por ser útil a una sociedad.

14 Se trata de un ejemplo que Óscar Correas comentó reiterada y explícitamente durante el seminario sobre la *Crítica Jurídica en América Latina* acerca de la aplicación del análisis sociosemiológico a un *corpus iuris* para la comprensión por parte del alumnado. Correas, Óscar, *Seminario Crítica Jurídica Latinoamericana I*, CEIICH-UNAM, febrero-mayo 2015.

explotar a los obreros, o sea que no se debe ejercer esta acción, sin embargo, en la realidad cotidiana de países que son considerados subdesarrollados o de tercer mundo, entre ellos los países latinoamericanos, podemos observar directamente, como ocurre lo contrario, a pesar de la existencia de una Ley Federal del Trabajo –en México– o de las leyes del trabajo –en Brasil *Consolidação das Leis do Trabalho* –, con todo y que en México se tiene una larga tradición jurídica de derecho laboral desde la constitución federal de 1917 promulgada después de un movimiento revolucionario.

Es aquí, justo cuando surge el cuestionamiento sobre la incongruencia entre lo que dice la norma y sus efectos en la sociedad. Ante ello, una de las explicaciones inmediatas pero simples, es pensar que la incongruencia ocurre porque el derecho no se cumple o no se aplica, o bien, porque impera la corrupción.

Sin embargo, existen otras causas o motivaciones más profunda de la contradicción que al principio parece congruente, asunto que dilucida la crítica jurídica a través del MSS. Esta explicación parte de abrir esa ventana al mundo y estudiar, observar, analizar y criticar la norma en relación al referente del sentido ideológico sin olvidar su diada con el sentido deóntico que prohíbe, permite, obliga o autoriza.

En este segundo ejemplo, el referente del mundo real se encuentra en “el trabajo del obrero”, que será analizado al preguntarnos qué se entiende por trabajo y qué por obrero, además su relación entre ambos. Aquí es donde se da el salto epistémico hacia el conocimiento de esos referentes en lo que se describe, ya sea por observaciones directas, estudios especializados, resultados de análisis científicos de la economía, la antropología, sociología, psicología, historia, etc. pues todo esto nos ayudaran a razonar, reflexionar, comprender y acercarnos a la realidad que no por ello equivale a una verdad absoluta.

Ahora bien, respecto del trabajo obrero se puede decir, de acuerdo a la aproximación más realista que, es una actividad necesaria para la acumulación del capital, como lo explican los estudios de Karl Marx<sup>15</sup> al mostrar el origen del capital a partir de la mercancía, cuyo ciclo se inicia con la fuerza de trabajo, precisamente como la primer mercancía generadora a la postre de una plusvalía, o sea, la disociación entre trabajo y capital producida a base de la explotación obrera. En este sentido, la explotación está permitida desde el momento en que las “leyes” aprueban y autorizan

15 Ver Marx, Karl, *El Capital*, México, siglo, XXI, t. I, 1985.

el trabajo obrero asalariado, mismo que nace junto con la descompensación en el salario mismo.

Por ende, podemos afirmar que la explotación sigue ocurriendo porque el trabajo obrero en el estado moderno es promovido al estar permitido, a pesar de que en una disposición general diga en distintas formas sintácticas que, está prohibido explotar al obrero y aunque establezca en otras normas en materia del trabajo la alusión al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo prestado, según establece el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo en México, no obstante que la plusvalía menoscaba el salario, el cual nunca es un equivalente que retribuye el trabajo prestado.

Esta explicación, es omitida por las normas cuando hacen una prohibición o una autorización en sus respectivos discursos normativos plasmados en las leyes, por lo que se presenta una tarea a realizar por el o la jurista crítica, para profundizar y entender el mecanismo de funcionamiento del dispositivo de poder llamado derecho. Es entonces, con el MSS como podemos dar cuenta de que el derecho aparentemente, en su forma deóntica principalmente, dice algo que beneficiará a la sociedad pero al mismo tiempo puede tener un sentido contrario subyacente hallado en el sentido ideológico, por lo que resultara eficaz para unos e ineficaz para otros, los efectos de la norma jurídica, en este caso del segundo ejemplo, resulta en un perjuicio para el trabajador explotado.

Visto de esta manera, existe la contradicción entre el sentido deóntico y el ideológico en una misma norma que tiene doble sentido, pues aparentemente prohíbe la explotación o dice que se debe retribuir el trabajo y por otro lado, la promueve al pagar un salario descompensado, generando con esto la confusión final, al percibir u observar solo los efectos sin mirar las entrañas de la norma y su modo de operar. En síntesis, la observación a partir de la diada del sentido deóntico e ideológico, nos permite descubrir otros horizontes del derecho, generando saberes desde el real sentido del mismo, sus causas claras y efectos, con el propósito de transformarlo y con ello transformar la sociedad sin descartarlo como dispositivo de poder, en adelante para el bien común.

#### **4. La Crítica Jurídica en América latina y la Teoría del Derecho.**

Se ha visto que el método de análisis sociosemiológico es uno de los aportes

teórico-metodológicos de Óscar Correas, aunque no el único del autor o de otros juristas que encuadran o se adscriben a la Crítica Jurídica en América Latina. Por otro lado, también se considera un aporte transversal por ser un método para el análisis de toda norma jurídica o discurso jurídico, con el cual se puede transitar a otros temas jurídicos relevantes como el pluralismo jurídico cualitativo que se imbrica con el tema de los sistemas normativos alternativos, etc.

En este tenor, se plantea que la Crítica Jurídica en América Latina, es un semi-llero para la Teoría del Derecho ya que esta última, tiene como propósito indagar sobre el concepto del derecho y otros conceptos fundamentales que condicionan lo jurídico, aquellas nociones que comprendan todos los derechos que en el mundo fueron, son y serán<sup>16</sup> al mismo tiempo que investiga sobre los problemas que constituyen los supuestos de todo estudio sobre cualquier orden jurídico.<sup>17</sup>

El método socio-semiológico cuyo punto de partida es el análisis del derecho en los términos ya explicados, nos lleva a “detectar” la presencia de ideologías –en sentido amplio<sup>18</sup>– subyacentes, connotadas o implícitas en el derecho. De ahí que ponga en evidencia que, si una ideología, ya sea mercantilista o neoliberal, subyace predominantemente o estratégicamente en una norma o varias de ella como sentido ideológico, tendrá efectos y eficacia para reproducir y así mantener las relaciones mercantilistas y no para fortalecer relaciones de fraternidad o equidad en la distribución de riqueza.

De este modo la reproducción de las relaciones mercantiles como aquellas promovidas por una ideología connotada o implícita en las normas y la equidad o fraternidad enunciada denotadamente o de manera explícita en la norma o varias de ellas formando un sistema, hace evidente la incongruencia, contradicción o falta de plenitud jurídica normativa que explica porque el derecho no es eficaz para la sociedad civil, mientras que sí lo es para el grupo de personas que mantengan el monopolio mercantil o comercial.

- 16 Schreier, Fritz, *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, México, Fontamara, 2001, pp.7 ,8.
- 17 Kunz L., Josef, *La teoría Pura del Derecho. Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Colección Derecho y Sociedad, México, Coyoacán, 2010, p. 77.
- 18 La ideología es definida por Oscar Correas en un sentido amplio como todo contenido de conciencia. Ver Correas, Óscar, *Crítica de la Ideología jurídica*, México, Coyoacán, p.33.

Este sentido amplio respecto de la conciencia, significa que existe una gama de contenidos en ella, como ideas racionales o irracionales, sentimientos, concepciones, cosmovisiones, pues es así como se presentan en la realidad de la conciencia humana.

En otras palabras, evidencia como ya se dicho, un doble discurso en la forma jurídica estructural diádica “sentido deóntico y sentido ideológico”, que aparece en un mismo enunciado o en varios de ellos, el primer sentido denotado y el segundo connotado, al extremo de la oposición entre ellos, lo que produce la visión de eficacia para unos e ineficacia para otros, asunto que abre la brecha hacia el tema directo del derecho como instrumento de poder.

En este hallazgo la importancia radica en aclarar dudas sobre lo que es exactamente el derecho y lo que puede lograr en la sociedad. Por ende, el derecho y poder, así como el camino o método para comprenderlo debe estar incluido, no en los estudios postreros del Derecho como disciplina, sino desde el inicio de la formación profesional de los futuros abogados y juristas al estudiar la Teoría del Derecho, porque precisar cómo opera el mecanismo deóntico e ideológico del discurso del derecho, destaca su importancia como dispositivo de poder, mismo que es imprescindible para la sociedad, porque al amasar poder, puede hacerlo para descentralizarlo y a su vez para el bien común.

En otro orden de ideas, al emprender el análisis desde la estructura diádica de sentido deóntico e ideológico se concluye que, el problema de fondo se ubica puntualmente en determinada ideología que es producida realmente por seres de carne y hueso –no autopoieticamente por la norma–. Son entonces estos seres, quienes describen realidades de referentes, ya sea que lo hagan con rigor científico, sentido común protocientífico o en ocasiones, de manera distorsionada.

Por último, el método de la Crítica Jurídica aquí abordado contribuye a clarificar las características que diferencian a un sistema alternativo. Uno de estos sistemas alternativos refiere al Derecho Indígena Mexicano, pues dicho método de análisis permite comparar los contenidos ideológicos en las normas de los pueblos originarios –casos ya estudiados en México–, y diferenciarlos de otras normas nacionales o federales con las que coexisten.

Por consiguiente, la coexistencia de sistemas normativos, visibiliza una pluralidad apoyada en normas alternativas de carácter cualitativo, cosa que ocurre de manera semejante en otros países con población originaria o comunidades emergentes a raíz de las migración interna como el caso de las Ligas de Campesinos Pobres de Brasil.

En pocas palabras, considerando los saberes que se producen mediante el uso del método socio-semiológico, es decir, el estudio de la ideología del derecho, el derecho y poder, así como el pluralismo normativo alternativo, podemos sostener que es insoslayable la inclusión del método socio-semiológico como herramienta episte-



mológica en la Teoría del Derecho, así como sus otros saberes que conforman hallazgos y modelos teóricos aportados desde la Crítica Jurídica en América, sumados a los clásicos del mundo occidental.

Esta afirmación se encuentra en consonancia con la apertura de la Teoría del Derecho que ahora se enseñan como materia primordial en las facultades de Derecho, pues si bien es cierto que alguna vez se adjetivó como "general" por su tendencia a buscar un concepto universal del derecho y los conceptos fundamentales de todo ordenamiento jurídico, también lo es que fue suprimida la referencia de "general", debido a su limitación por considerar solo aquello común en los ordenamientos occidentales y no incluir otros, como ocurre con aquellos existentes en la región latinoamericana, estudiados, analizados y modelados teóricamente por la Crítica Jurídica.

Dicha exclusión de antaño quedó señalada acertadamente por juristas como Hans Nawiasky al precisar que de los ordenamientos abordados por la Teoría General del Derecho "...no se consideran, ni especialmente todos los Estados, sino sólo los pertenecientes al campo de la cultura occidental ..."<sup>19</sup>.

No obstante, en la actualidad queda abierta la posibilidad de enriquecer la Teoría del Derecho que se enseña en las facultades o escuelas de derecho, con nuevos modelos o herramientas teórico-metodológicas que contribuyan a explicar el derecho en distintas sociedades del mundo atendiendo a los diversos marcos epistémico-jurídicos siempre que sean de utilidad en la comprensión y conocimiento real del derecho para transformar su modo de operar en la relación derecho y sociedad.

## 5. Conclusión

La Crítica Jurídica se distingue entre el pensamiento jurídico crítico y derecho crítico desde un primer plano básico, por lo que se refiere a la expresión en sí misma como una actividad de hacer crítica al discurso del derecho y el discurso jurídico.

En otro sentido se caracteriza por un plano referido a su origen aunado al contexto socio-económico y político en relación con el estado, sociedad y derecho en la región latinoamericana de la segunda mitad del siglo XX en que se expanden los gobiernos militares como signo de dominación.

19 Nawiasky, Hans, *Teoría general del derecho*, Coyoacán, 2011, p. 20

Finalmente se afianza la crítica jurídica indubitablemente por los aportes teórico- metodológicos, del cual se destaca el método sociosemiológico como una de las contribuciones más relevantes desarrollada por Oscar Correas, sin ser el único aporte para la Crítica Jurídica, aunque sí tratarse de una herramienta epistémica para el análisis profundo que la convierte en un aspecto distintivo de la Crítica Jurídica en América Latina.

La relevancia de dicho método radica igualmente en su aplicación transversal a todo discurso normativo y sistema normativo partiendo de la estructura diádica del sentido deóntico e ideológico que, va más allá de un simple análisis jurídico al bifurcar el camino epistémico hacia otros saberes como, la ideología subyacente en el derecho, el pluralismo jurídico cualitativo y el derecho en relación al poder.

En suma, estas innovaciones empezando por el método sociosemiológico como herramienta epistémica aplicable a todo derecho y contribución para la Crítica Jurídica, hacen necesaria su inclusión como parte de la Teoría del Derecho, disciplina cimentadora de futuros juristas y abogados de América Latina y de todas las geografías para conocer y comprender el derecho como realmente es y con ello transformar equilibradamente la relación derecho y sociedad.

## 6. Bibliografía

- Correas, Óscar, “La democracia y las tareas de los abogados en América Latina”, en Manuel Chiriboga y Manuel Verdesoto (Coords.), *Los abogados y la Democracia en América Latina.*, Quito, ILSA, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Coyoacán. 2010.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del Derecho*, México, Coyoacán, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011.
- Kunz L., Josef, *La teoría Pura del Derecho. Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Colección Derecho y Sociedad, México, Coyoacán, 2010.
- Marx, Karl, *El Capital*, México, siglo XXI, t. I, 1985.
- Nawiasky, Hans, *Teoría general del derecho*, México, Coyoacán, 2011.
- Ordoñez Cifuentes, José Emilio “Geometría y derecho: La pirámide Kelseniana y el

circulo en el derecho de los pueblos de *Abya Yala*”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, número 33, enero-junio de 2012.

Schreier, Fritz, *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, México, Fontamara, 2001.

Teubner, Gunther. “El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho”. *Doxa*. Número 25, 2002.

Torre Rangel, Jesús Antonio de la. *El derecho como arma de liberación en América Latina*, México, CENEJUS, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2006.



# Lenin y la cuestión jurídica. 1925

Evgeny Pashukanis.\*

Traducción de Víctor Romero Escalante

## NOTA INTRODUCTORIA

El siguiente ensayo fue el primer intento de Pashukanis de buscar apoyo previo para las serias implicaciones de “*La teoría general del derecho y el marxismo*”, en los voluminosos pero fragmentados escritos de Lenin acerca del Derecho. Fue escrito en el contexto de dos preguntas sin resolver en el confuso periodo después de la muerte de Lenin en 1924. ¿Qué forma debe asignarse al contenido de las reglas y directivas del Partido? ¿Cuál debe ser la actitud del Partido y el proletariado soviético ante la demanda por el derecho de las naciones a la autodeterminación? Y, por supuesto, dentro del marco de los debates entre Bujarin, Trotsky y Stalin acerca de la centralización y la doctrina del socialismo en un sólo país, estas preguntas no carecían completamente de relación. Pashukanis sostenía que un partido revolucionario debe seguir un curso que evite los peligros tanto del completo rechazo de la lucha legal como del fetichismo vinculado a las reglas legales. La legalidad no es un saco vacío que puede ser llenado con un nuevo contenido de clase inmediatamente después de la revolución y bajo la Nueva Política Económica, la forma jurídica debe ser usada como un arma en un programa de reeducación cultural. La respuesta de Pashukanis a estas preguntas apareció en una colección especial titulada “*Revolución del Derecho*”, la cual fue editada por Stuchka e incluía a teóricos distinguidos como Bujarin, Adoratsky y Razumovsky. Se pretendió que esta fuera la primera expresión sistemática de los juristas marxistas.

## PALABRAS CLAVE

Lenin, Derecho, Organización, Revolución del Derecho, Partido.

## INTRODUCTORY NOTE

The following essay was Pashukanis’ earliest attempt to seek anticipatory support for the serious implications of *The General Theory of Law and Marxism*, in Lenin’s voluminous yet fragmented writings on law. It was written in the context of two unresolved questions in the indecisive period after Lenin’s death in 1924. What form ought to be attached to

\* Título original: “Lenin i voprosy prava”, *Revoliutsiia prava: Sbornik (1925) Kommunisticheskoi akademii*, Moscow, La presente traducción se ha realizado de: Pashukanis, Evgeny “Lenin and problems of Law”, *Selected Writings on Marxism and Law*, Peter B. Maggs, trad., London & New York, P. Beirne & R. Sharlet, 1980, pp.64-132. Traducido por: Víctor Romero Escalante y Alam Aguilera Couto

the content of Party rules and directives? What ought to be the attitude of the Party and the Soviet proletariat towards the demand for the right of nations to self-determination? And, of course, within the framework of the debates between Bukharin, Trotsky and Stalin concerning centralization and the doctrine of socialism in one country, these questions were not entirely unrelated. Pashukanis argues that a revolutionary Party must follow a course which avoids the dangers both of the complete rejection of legal struggle and of the fetishism attached to legal rules. Legality is not an “empty sack” that can be filled with a new class content immediately after the revolution, and under the New Economic Policy the legal form must be used as a weapon in a programme of cultural re-education. Pashukanis’ response to these questions appeared in a special collection entitled *Revolution of the Law*, which was edited by Stuchka and included such distinguished theorists as Bukharin, Adoratsky and Razurnovsky. This collection was intended as the first systematic expression of the Marxist jurists.

KEYWORDS

Lenin, Law, Proletariat Organization, Revolution of Law, Party.

I

Lenin, si bien era jurista de formación, nunca dedicó una atención especial a los problemas del Derecho. A partir de esto, uno podría extraer la apresurada conclusión de que tal categoría no debería recibir ninguna atención en lo absoluto, ni un estudio sistemático por su enorme contenido ideológico. Esto sería, sin embargo, incorrecto. Para empezar, una serie de observaciones aisladas y pensamientos relacionados al Derecho se encuentran desperdigados a través de su obra. Necesitaban solamente ser extraídos, ordenados y sistematizados. La contribución de Lenin a esta materia, desarrollada insuficientemente por los marxistas, sólo puede ser evaluada después de que esta tarea sea completada. Adicionalmente, no todo lo que Vladimir Ilich escribió, no directamente destinado a la publicación, en el periodo soviético, ha sido todavía publicado, es decir, sus escritos relativos a los problemas prácticos de construir el estado soviético los cuales han sido conservados en la forma de numerosas notas directivas y cartas a camaradas individuales, así como todo tipo posible de orden, instrucción etc. Sólo cuando todo este material haya sido sistematizado y publicado seremos capaces de concebir una idea verdaderamente comprehensiva de lo que para el leninismo significa la cuestión jurídica.

El presente artículo, naturalmente, no esperamos lograr los excepcionales

resultados de un trabajo que requeriría esfuerzos sustanciales y, probablemente, colectivos. Pero debería hacerse un comentario respecto a este tema coyuntural. Uno puede obtener una aproximación marxista y dialéctica mucho más correcta a los problemas del Derecho en Lenin, aunque él no escribiera especialmente sobre el Derecho, no obstante otros marxistas se han dedicado especialmente a estas cuestiones. Para probar mi punto, daré un ejemplo. El problema concierne a una de las instituciones legales básicas: la institución de la propiedad privada. Ciertos marxistas, siguiendo el ejemplo de Renner, presentan la dialéctica de esta institución de una manera por completo simplista:

“En la era de la economía natural aislada y cerrada, el derecho a la propiedad de cosas podía considerarse, de hecho, como el factor que distinguía diferentes grupos de personas los unos de los otros. Los que vienen de fuera no tenían relación con estos dueños.

Las relaciones de intercambio entre grupos o sus representantes, el intercambio de excedentes de la economía natural, las relaciones contractuales vinculadas con este intercambio, en efecto, únicamente éstos pueden ser los elementos que vinculen a los individuos los unos con los otros”.<sup>1</sup>

Pareciera que nada puede ser más sencillo: entre menos esté desarrollado el intercambio y sea menor el papel del mercado, la propiedad privada atomiza a las personas, será una relación “entre un hombre y una cosa” y entonces será el Derecho de las cosas. Por otro lado, el mismo autor concluye—“la propiedad privada capitalista...no atomiza a la gente, sino que los une fuertemente y encadena a los obreros, si no a un capitalista individual, entonces al menos a los capitalistas como grupo. — De esto concluye que “la diferencia entre el Derecho de las cosas y el Derecho de obligaciones, en particular, en la forma que la jurisprudencia burguesa le da, no corresponde al sistema capitalista, sino a la estructura de la economía natural simple”. Este es un ejemplo de un análisis extremadamente simplista (supuestamente atribuido a Marx, pero realizado, de hecho, por Renner).

Goikhbarg no logra darse cuenta de la posibilidad dialéctica de que al tiempo que atomiza a la gente la propiedad privada hace su aparición al unirlos mediante el intercambio, mediante el mercado, según en la medida en que haya desaparecido la economía natural y haya sido reemplazada con una economía mercantil. Sin embargo, en uno de los trabajos más tempranos de Lenin, encontramos no sólo una com-

1 Goikhbarg A.G., *Fundamentos de la ley de propiedad privada*, Moscú, 1924 p. 68.

prensión clara de la dialéctica de la propiedad privada, sino también una formulación correcta del objeto. Objetando a Mikhailovsky en la cuestión de la naturaleza del derecho de herencia, Lenin escribe:

“De hecho, la institución de la herencia ya presupone a la propiedad privada y esta última emerge *sólo con la aparición del intercambio* [nuestras cursivas, E.P.] El origen de esto fue la naturaleza específica del trabajo social y la alienación de las mercancías en el mercado el cual ya estaba apareciendo. No obstante, mientras que todos los miembros de la tribu india americana primitiva produjeron todos sus productos necesarios, la propiedad privada fue imposible. Cuando la división del trabajo penetró en la tribu y sus miembros se comenzaron a involucrar individualmente en la producción de un artículo y en venderlo en el mercado, entonces la institución de la propiedad privada apareció *como la expresión de esta individualización material de productores de mercancías*”[nuestras cursivas, E.P.]<sup>2</sup>

El asunto, por tanto, no es de ninguna manera tan simple. La naturaleza materialista de la propiedad privada de “aislar a la gente” aparece en escena sólo cuando en vez de la relación simple entre un hombre y una cosa (economía natural), emerge una relación de intercambio (una economía mercantil). La contradicción entre Derecho de las cosas y Derecho de las obligaciones resulta estar, de acuerdo a la dialéctica, contenida en el cascarón único en el que se desarrollaron conjuntamente, el cual, hasta cierto punto, no parece nada más sino, traducido al lenguaje legal, la contradicción entre la naturaleza social de los medios de producción y la naturaleza privada de la apropiación.

Si el carácter estrictamente materialista de la propiedad es “aislar” a la gente fuera un atributo de la economía natural cerrada, se seguiría de esto que, por ejemplo, la propiedad feudal de la tierra debió haber sido más exclusivo (excluyendo a no propietarios) que la propiedad burguesa. Pero, ¡ay!, esto llanamente contradice los hechos históricos. Escuchen lo que uno de los eminentes historiadores de la legislación civil de la revolución francesa dice en este respecto. Así es como Sagnac caracteriza las relaciones de tierra de la Francia prerrevolucionaria:

“Un derecho de propiedad no pertenece a una sola persona como en el imperio romano. Los di-

2 Lenin, V.I., Cuáles son los “amigos del pueblo” y cómo combaten a los socialdemócratas, 1894, LCW, vol. 1, 1894, p.153



ferentes derechos de los que consiste, en vez de estar recogidos en un solo haz, están separados. Por un lado, el derecho de posesión directa permanece en el propietario que cede la cosa; por el otro, después de que el derecho de uso ha sido pasado a la persona a la cual la tierra es cedida, entonces, a causa de siglos de evolución, no es considerada como un simple derecho de uso, sino como un derecho de propiedad”.<sup>3</sup>

De esta forma, relaciones que eran seminaturales correspondían, por decirlo de alguna forma, a la ausencia de un derecho sobre un objeto claramente distinto, “recogido en un solo haz”. Pero esto no es todo. En el mismo Sagnac leemos lo siguiente:

“Si la tierra pertenecía tanto al arrendatario como al arrendador, en los hechos o en teoría, entonces también pertenecía en un sentido general a toda la gente... tan pronto como la cosecha era recogida, la tierra se volvía común a todos. Los pobres podían ir allí, recolectar las espigas caídas que usaban para los lechos de paja para las vacas, para el techado de las casas o para calentar el fogón...posteriormente cada quien podía pastar a su vaca y ovejas en las tierras sin cercas; ésta era un pastizal libre. Ciertas costumbres permiten a los dueños cercar solamente una parte de su propiedad para dar a los pobres la posibilidad de hacer pastar a sus vacas o cabras”.<sup>4</sup>

Estos hechos, por supuesto, no fueron descubiertos por primera vez por Sagnac. Desde hace mucho habían sido conocidos y caracterizados, entre otros, incluso por marxistas, como remanentes de la propiedad tribal que fueron de hecho, preservados por la forma natural de la economía. Al contrario, los cercamientos, el símbolo de un derecho material exclusivo, fue intensificado por el desarrollo de una economía de mercantil, y por la transición de la explotación feudal a la capitalista. Simplemente véase el capítulo de *El Capital* sobre la acumulación primitiva.

La revolución francesa emitió un decreto que castigaba cualquier propuesta de una ley (reforma) agraria (es decir, división de la tierra) con la muerte. Al mismo tiempo estrictos decretos fueron adoptados para la protección de límites de terrenos. De esta manera, el desarrollo del mercado y el desarrollo de relaciones capitalistas-mercantiles conducen precisamente a la situación en la cual la propiedad privada

3 Sagnac, P., *La legislación civil de la revolución francesa 1789-1804*, París LibraireHachette, , vol. I, 1898, p. 2

4 Lenin V.I., *La cuestión agraria en Rusia al final del siglo XIX*, Moscú, LCW, vol 15, 1918 p. 84

refleja claramente su naturaleza exclusiva como una relación “entre el hombre y un objeto.” Esto es a pesar, o más precisamente, puesto que el hecho de que la diversidad natural de objetos retrocede ante la expresión impersonal en la forma de un equivalente monetario universal. La propiedad obtiene un carácter materialista más perfecto, entonces, con la libertad de apropiación y enajenación. La propiedad de tierra obtiene un carácter plenamente materialista cuando la tierra se vuelve “inmóvil”, es decir, un objeto de intercambio que es distinto a otros objetos—un objeto sólo por el hecho de que no puede ser transferido de lugar a lugar. En otras palabras, el carácter material de la propiedad corresponde no a las relaciones de la economía natural, sino de hecho, a las relaciones de una sociedad capitalista mercantil. Y correspondientemente, contrastando el Derecho de las cosas con el Derecho de las obligaciones, de ninguna forma pierde su significado en la transición de la economía natural a la economía mercantil. Pero, al contrario, obtiene por primera vez su significado completo.

Lo mismo debe decirse sobre la relación entre el explotado y el explotador. Aquí también, el proceso de desarrollo no es tan simple y parcial como Goikhbarg lo representa. Justamente porque la economía feudal era, básicamente, natural, la propiedad feudal de la tierra no podía adoptar la forma perfeccionada de un derecho exclusivo sobre un objeto. La existencia de parcelas campesinas de la tierra para cultivar—que destruía la exclusividad— eran de hecho un instrumento de explotación:

“Para obtener una renta (es decir, producto excedente) el terrateniente señor de peones debe tener en su tierra a un campesino que posea una parcela de tierra, herramientas de cultivo y ganado. Un campesino sin tierra, sin caballo y que no cultiva es un objeto de explotación feudal inútil”.<sup>5</sup>

Pero en efecto, era de esto de lo que la transformación del campesino en siervo derivaba:

“El campesino al que se le otorgaba tierra debe ser dependiente personalmente del señor, puesto que, teniendo tierra, no realizará trabajo para su señor excepto por coerción. El sistema económico engendra, aquí, coerción no económica, servidumbre, dependencia legal, falta de derechos plenos etc.”<sup>6</sup>

5 Nota faltante (Aclaración de los traductores).

6 *ibid.*, pp.84-85.

Así, vemos que la propiedad en una economía seminatural no sólo aísla, como Goikhbarg piensa, sino que también une—enlaza— a la gente, en el caso dado, a los campesinos, no sólo a la clase de terratenientes, sino también a cada terrateniente individual. “Al contrario, el capitalismo “ideal” tiene la libertad plena de contratar en el mercado, tanto es libre el dueño y como lo es el proletario”<sup>7</sup> El poder del dinero aparece más claramente en la contradicción entre la libertad legal de las partes en el mercado y el poder real del capital, y forma la estructura del estado burgués en contraste con el estado feudal.

Por supuesto, se puede objetar que nada de esto es algo nuevo, solamente el ABC del marxismo. En particular, la diferencia entre las formas de explotación feudal y capitalista, y la diferencia entre las formas derivadas del estado están suficientemente elucidadas por Marx mismo en la segunda parte del volumen II de *El Capital*. La formulación de Lenin sobre este punto en particular meramente repite a Marx. Pero es tanto más imperdonable el desestimar estas verdades cuando son elementales y han sido bien conocidas por un largo tiempo. Esto es particularmente así, si a la luz de estas verdades, una imagen del desarrollo del Derecho que emerge es mucho más compleja que la que se nos ha presentado en las últimas conclusiones del marxismo.

De este pequeño ejemplo podemos ver que es en efecto mucho más fácil “criticar esta mitología (es decir, legal- EP) que explicarla a partir de las relaciones económicas que la engendran.”<sup>8</sup>

## II

La incomparable dialéctica de Lenin quizás no aparece en ninguna parte con tanta fuerza como en la cuestión jurídica. Es particularmente impactante, puesto que uno se ve inducido a compararla con el desafortunado formalismo y el infructífero escolasticismo que florece usualmente aquí. Tenemos en mente no sólo el análisis teórico de la superestructura legal en la cual Lenin se muestra como un verdadero seguidor de Marx, sino también la posición práctica de Vladimir Ilich en esta área. Aquí, también encontramos impactantes ejemplos de la dialéctica puramente leninista. Basta

7 *ibid.*, p.85.

8 Goikhbarg, A.G., *op. cit.*, p.23.

observar en diversos casos específicos el rol que Lenin le atribuía a la forma jurídica. Siempre hizo esto tomando en cuenta la situación histórica concreta, la relación entre las fuerzas de las clases que luchan etc. Para darse cuenta del fetichismo de la forma jurídica como su completo opuesto, el fallar en comprender la significación real que una u otra forma jurídica puede tener en una etapa dada era igualmente ajenas a Vladimir Ilich.

La lucha por derrocar y desenmascarar el fetiche legalista del sistema, contra el cual la lucha revolucionaria se realiza, es una cualidad de todo revolucionario. Esto es obvio. Sin esta cualidad, el revolucionario no es un revolucionario. Pero, para el revolucionario pequeñoburgués, la misma negación de la legalidad se vuelve en un tipo de fetiche, la obediencia al cual sustituye tanto el cálculo sobrio de las fuerzas y condiciones de lucha como la habilidad de usar y fortalecer hasta las victorias más inconsecuentes como preparación para el próximo ataque. La naturaleza revolucionaria de las tácticas leninistas nunca degeneró en negación fetichista de la legalidad; ésta nunca fue una frase revolucionaria. Al contrario, en etapas históricas dadas, apeló a usar esas “oportunidades legales” otorgadas por el enemigo, que había sido quebrado, mas no completamente derrotado, había sido forzado a proveer. Lenin no solo supo como exponer despiadadamente la legalidad zarista, burguesa etc., sino también cómo utilizarla donde era necesaria y cuando era necesaria. Enseñó cómo preparar el derrocamiento de la autocracia utilizando la mismísima ley electoral promulgada por la autocracia misma y cómo defender las primeras posiciones ganadas por la revolución mundial del proletariado, esto es, nuestra victoria en octubre de 1917, concluyéndole un tratado con uno de los estados imperialistas (la paz de Brest). Su incomparable instinto político infaliblemente lo guiaba a una comprensión de los límites dentro de los cuales es plenamente posible hacer uso de la forma legal impuesta por el curso de la lucha. Lenin brillantemente tomó en consideración el hecho de que la legalidad que nuestro enemigo nos impone es vuelta a ser impuesta en él por la lógica de los eventos. El régimen de Stolypin, a pesar de lo mucho que quisiera, no pudo confinar las lucha de clases en Rusia dentro de los límites dentro de los cuales se realizó antes de la revolución de 1905; los imperialistas alemanes, cualquiera que fuera su desagrado subjetivo por la revolución soviética, fueron inducidos por la fuerza de la situación internacional general a entablar un tratado con el gobierno soviético.

Lenin caracterizaba este uso de la legalidad como un trabajo sucio e ingrato (su comparación de la дума zarista con “pan sucio” es célebre), pero era necesario saber

cómo hacer este trabajo en un determinado tipo de situación y hacer a un lado el tipo de exceso de meticulosidad revolucionaria que sólo reconocía los métodos de lucha “dramáticos”.

Durante los años de reacción (1907-1910), los bolcheviques, comparados con otros partidos de oposición y revolucionarios derrotados, “realizaron la más ordenada retirada con el menor daño a su ejército”, “con el núcleo de su partido mejor preservado, con la menor cantidad de divisiones y las menos dañinas, y con la menor desmoralización” etc. Lenin explicó esto principalmente a partir del hecho de que los bolcheviques despiadadamente expusieron y expulsaron a los hacedores de frases superficiales revolucionarias que se rehusaron a entender que era necesario retirarse, que era necesario aprender cómo trabajar legalmente en los parlamentos más reaccionarios, en las organizaciones más reaccionaras, profesionales, cooperativas y similares”.<sup>9</sup>

Estos grandes ejemplos de estrategia leninista como el uso de “oportunidades legales” o la paz de Brest son suficientemente bien conocidas y han sido más o menos estudiadas desde la perspectiva de las lecciones políticas que contienen. Pero hasta ahora, se le ha prestado poca atención al hecho de que ambos casos demuestran un reconocimiento de la significación real de la forma jurídica que es usada en una situación específica y como un bien conocido y muy necesario método de lucha.

Y Lenin atacaba a esos revolucionarios que, consolándose a sí mismos con una frase revolucionaria, mostraban una falta de disposición o falta de habilidad de aprender cómo aplicar este método de lucha en la práctica.

Es notable que esta tendencia se ve en Lenin, no sólo en grandes luchas políticas y luchas a gran escala que emprendió, sino en conflictos menores de un carácter cotidiano con los que resultaba estar involucrado. Manteniéndose siempre profundamente comprometido con los principios, Lenin, no obstante, no se rehusó a aplicar aquellos métodos concretos de lucha que en un punto dado resultaban ser la única manera posible de alcanzar un resultado deseado (a pesar de que el método fuera, por ejemplo, una apelación a una corte zarista).

Aquí se debe recordar un episodio de la vida de Lenin contado por Elizarov poco después de la muerte de Vladimir Ilich. La situación era que Vladimir Ilich, quien en ese tiempo vivía todavía en Samara, quería enseñarle una lección a un

9 Lenin V.I., *La enfermedad infantil del izquierdismo en el comunismo*, LCW, vol.31, 1920, pp.35-36.

especulador indiferente, un proveedor de transporte, que arbitrariamente retenía a los pasajeros que usaban los servicios de barqueros en vez de su transbordador. Emitió una queja, a pesar de todos los esfuerzos de la cabeza del antes concejo de distrito (naturalmente a favor del especulador) para agotar la infatigable queja postergando la audiencia del caso; finalmente, un veredicto de responsabilidad fue obtenido.

En este episodio no es importante para nosotros solamente que Lenin haya demostrado en un asunto menor la misma necesidad, voluntad de hierro y firmeza por la que era conocido en asuntos de gran importancia. Fue importante que haya sabido, cuando quería y lo hallaba necesitado, cómo poner en movimiento incluso este método de lucha; apeló a la corte zarista para enseñar al pequeño tirano una lección en ese asunto particular y para proteger los intereses de los barqueros pobres. Esto no hubiera resultado sorprendente si Lenin hubiera pertenecido a ese tipo de “activista legal”, del cual fue un representante sobresaliente, por ejemplo, V.G. Korolenko. Para ellos, tal tipo de lucha contra la arbitrariedad de semi-siervo del hacendado “en el nombre de la legalidad” y estrictamente por medios legales era una suerte de estandarte. Nadie se burlaba de esta gente más cáusticamente que Lenin. Pero esto prueba, en efecto, que Lenin era un maestro de este tipo de lucha si no podía obtener el resultado que buscaba mediante, por decirlo de alguna forma, la toma de una posición partisana a la cabeza de la lucha que emprendía contra la arbitrariedad autocrática y la explotación capitalista.

Vaya, probablemente el 99% de nuestros buenos revolucionarios se hubieran simplemente apretado las manos en este caso particular y dicho, “no vale la pena involucrarse”. Y, claro está, al hacer esto así no hubiera reflejado su compromiso con los principios como revolucionarios, sino una simple falta de conocimiento de lo que debía hacerse y de que era necesario actuar como abogado e igualmente una falta de disposición, puesto que fueron sobradamente meticulosos. ¿Qué puede ser más favorable para un revolucionario que ir a corte y, más aún, aparecer ante la cabeza del gobierno local? Pero Lenin no era un soñador ocioso; sabía hacer trabajo sucio cuando era necesario. Es cierto en este caso que también era posible elaborar un argumento a favor de la efectividad de la ruta tomada por Vladimir Ilich. ¿Valió la pena de hecho, haber dedicado tiempo y energía a ir a la corte contra algún especulador individual? Pero este es otro ejemplo en el que lo que es debatible no es la cuestión de la efectividad, sino la cuestión de principio. ¿Debería un revolucionario buscar apoyo en una corte de la corona?

Un cierto individuo que administraba la *Knowledge Publishing*

*House*<sup>10</sup> cometió una violación a la ley y fue sometido, por tanto, a la amenaza de una demanda. En la correspondencia de Lenin con Gorky, la cuestión es considerada. ¿Qué pasos prácticos deben ser tomados? ¿Debería uno apelar a la corte zarista? ¿Era esto permisible? Evidentemente, la perspectiva intelectual ortodoxa, el miedo de ensuciar la ropa revolucionaria limpia acudiendo a la corte zarista, la quisquillosa relación anarquista con las cortes en general y, sobre todo, la impotencia legal habituada, la falta de conocimiento de “cómo se hace esto”, todas estas cosas están alineadas contra tales medios de acción. Lenin criticaba enérgicamente esta combinación de motivos visibles y ocultos. “Con respecto a esto, estoy a favor de la corte. No hay razón para insistir en la ceremonia. El sentimentalismo sería imperdonable. Los socialistas no están de ninguna manera contra la corte de la corona. Estamos a favor de la legalidad. Marx y Bebel acudieron a la corte de la corona incluso contra sus oponentes socialistas. Es necesario saber cómo hacer esto y es necesario hacerlo.

Y no estando satisfecho con esta avalancha, Vladimir Ilich presiona una vez más enérgicamente: “Debe ser demandado y opuesto sin trabas. Si eres criticado por esto, escupe en la cara de los críticos. Criticar sería hipócrita”.<sup>11</sup>

No se sabe qué sucedió con este caso, y parece que este asunto no fue a la corte. Pero tal parece que de depender el asunto de Vladimir Ilich, hubiera sido demandado “sin reservas”.

En efecto es este aspecto de Vladimir Ilich que debe ser comparado con esta fuerte apelación—ya otro asunto en la situación del estado soviético— a luchar contra la violación de la disciplina, omisiones, corrupción y escándalos; a luchar firmemente, trayéndolo inevitablemente a un término, a la corte o al castigo. “¿Cómo son penalizados los oficiales que han favorecido las condiciones locales en detrimento del centro y en violación de órdenes del centro? ¿Cuáles son los nombres de los penalizados? ¿Está disminuyendo la frecuencia de las violaciones? ¿Han sido incrementadas las penas? y de ser así, ¿de qué sirve?”<sup>12</sup> [11] Y más aún: “Debemos reorganizar el cuerpo de inspectores de trabajadores y campesinos llamando a no miembros del partido a rendir cuentas tanto a través de este inspector como fuera de él a través

10 Optamos por dejar la frase tal como aparece en la versión en lengua inglesa [Aclaración de los traductores].

11 Lenin, V.I., *Sochinenii*, vol.1, p.135.

12 Lenin V.I., *Instrucciones del consejo del trabajo y la defensa a los cuerpos soviéticos locales*, LCW, vol.32, 1921, p.387.

de *prosecución judicial* [nuestras cursivas E.P.].”<sup>13</sup> Y también de la misma orden: “Acercas de medidas de combate al robo:¿están siendo sometidos a responsabilidad penal? ¿La administración?¿Los comités de fábrica y planta (por insuficiente combate al hurto)?”<sup>14</sup>

Al mismo tiempo, Lenin le enseña a cualquiera que señala una carencia del mecanismo soviético que deben contribuir a la lucha con todos los métodos provistos por la legalidad Soviética. Una vez que un caso es comenzado, tráiganlo a término usando todos los canales soviéticos y del partido. No sea disuadido por el hecho de haber sufrido el fracaso al principio, no sea disuadido por el hecho de que usted no sabe a dónde acudir. Todo mundo está obligado a saber dónde y cómo quejarse acerca de una decisión impropia y todo mundo está obligado a convertirse en un ciudadano soviético legalmente alfabetizado.

El conocimiento de cómo emprender una lucha en “el terreno legal”, que en la situación prerrevolucionaria no tenía y no podía tener una significación amplia, tiene, en principio, un significado muy diferente después del periodo de octubre. Bajo la autocracia y bajo el capitalismo, era imposible luchar con la impotencia legal y analfabetismo jurídico de las masas, sin llevar a cabo una lucha revolucionaria contra la autocracia y el capital. Esta impotencia no es sino un fenómeno parcial de la subyugación general para la cual el mantenimiento de la legalidad zarista y burguesa existía.

Pero después de la conquista del poder por el proletariado, esta lucha tiene la más alta prioridad como una de las tareas de reeducación cultural como una precondition para la construcción del socialismo. Por lo tanto, las obras de Lenin del periodo soviético eran simultáneamente “propaganda antilegal”, es decir, una campaña contra la ideología legal burguesa, y una apelación a luchar contra y eliminar el analfabetismo legal y la impotencia. En la medida en que la tarea básica del poder se vuelva no la subyugación militar, sino el mando, la característica típica de subyugación y coerción se convertirá ya no ejecución instantánea, sino la corte. Y en este respecto, después del 25 de octubre de 1917, las masas revolucionarias se encaminaron en el camino correcto y han mostrado la viabilidad de la revolución empezando a establecer cortes de los trabajadores y campesinos antes, incluso, de que ningún decreto fuera emitido acerca de la disolución del aparato judicial burgués-democrático. Sin embargo, las cortes

13 *ibid.*, p.389.

14 *ibid.*, p.394.



revolucionarias y de nuestro pueblo son excepcional e increíblemente débiles. Uno siente que el sentir popular de que estas cortes son gubernamentales y ajenas—una actitud heredada del yugo de los terratenientes y la burguesía no ha sido todavía finalmente destruida. No hay una conciencia suficiente del hecho de que la corte es una agencia del poder del proletariado y del más pobre campesino, y de que la corte es un *arma educativa* para la disciplina.<sup>15</sup>

### III

El revolucionario pequeño burgués, rechazando el uso de métodos de lucha legales, puede que se considere a sí mismo como un súper-izquierdista, como por ejemplo, se consideraban a sí mismos los social revolucionarios de extrema izquierda, cuando despreciaron el ejemplo de los Bolcheviques y llamaron a boicotear la tercera дума del Estado. De hecho ellos simplemente estaban presentando sus respetos a una frase revolucionaria. Pero estos caballeros no sólo rechazaron la anticuada legalidad del viejo régimen: adoptaron la lucha revolucionaria exclusivamente como la lucha por una nueva legalidad. Así, la legalidad formal para ellos sigue siendo un fetiche. Se conducen no a partir del interés de la clase victoriosa, sino de principios abstractos; no pueden imaginar que la política del proletariado (que ha tomado el poder y se sostuvo a él mediante una cruel guerra civil) es tan sólo la forma del establecimiento de un nuevo tipo de legalidad que se sustenta en un Derecho codificado. Es bien sabido que los juristas Social Revolucionarios de izquierda, al día siguiente de entrar en la estructura del gobierno de los Soviets, estaban ocupados redactando “un código criminal de la Revolución”.

Nadie supo cómo reprobó con severidad el trillado y reaccionario enfoque jurídico formal a las cuestiones de la lucha de clases revolucionaria tan bien como Lenin. Las palabras de Bebel no fueron en vano: “los juristas son las personas más reaccionarias en la Tierra” —ésta fue la expresión favorita usada por Vladimir Ilich-. Basta recordar cómo atacó a Kautsky cuando éste (respecto de que la Constitución soviética privara a los explotadores del derecho a votar) hizo la profunda pregunta: “¿Quién es un capitalista en sentido legal?” Es suficiente recordar su

15 Lenin V.I., *Sochinenii*, vol.25, pp.215-216.

observación a Kautsky sobre la cuestión concerniente a la expulsión “ilegal” de los Social Revolucionarios y Mencheviques del Comité Central Ejecutivo Exclusivo de Sindicatos, un apunte revelador de toda la idiotez del formalismo legal en cara a los duros hechos de la lucha de clases:

“Nosotros, los Bolcheviques Rusos, tuvimos que prometer primero la inviolabilidad de Savinkovs y Cía, los Lieberdans y Ptresovs (“los activistas”); entonces redactamos un código penal declarando “punible” cualquier participación en la guerra contrarrevolucionaria checoslovaca o en alianza con los imperialistas alemanes contra los trabajadores del propio país, en Ucrania o en Georgia; y *sólo entonces*, en base al código penal, hubiéramos tenido el derecho de acuerdo a la “democracia pura” de excluir “ciertas personas” de los soviets”.<sup>16</sup>

Después de todo, en el análisis final, ¿qué es la teoría leninista de la dictadura sino una doctrina del poder revolucionario que rechaza la legalidad formal? “El concepto científico de dictadura no significa más que un poder ilimitado por cualquier cosa, por cualquier ley, irrestricta por reglas absolutas, y que dependen directamente de una fuerza”.<sup>17</sup> Y en otro lugar: “La dictadura revolucionaria del proletariado es el poder ganado y mantenido por la coerción de la burguesía por el proletariado”.<sup>18</sup> ¿Pero acaso este poder, no confinado ni por reglas ni leyes, significa la ausencia de todo el poder organizativo? Para el arraigado jurista burgués no hay duda de que esto es el caso, porque no ve y no quiere ver que la legalidad burguesa es la práctica consistente de la dominación de clase formada por décadas y siglos. Esta forma de dominación “legal” estándar puede ser destruida o sacudida por eventos extraordinarios, pero esto de todas formas no significa de ninguna manera la necesaria eliminación de la dominación organizacional de la burguesía en sí misma, en concordancia con una situación extraordinaria puede adoptar la forma de una dictadura extraordinaria y extra-legal. Y si, como sabemos, la legalidad burguesa se desarrolló gradualmente –por el trabajo de una legión completa de parlamentarios, académicos, juristas, jueces y funcionarios civiles– entonces sería absurdo pedir la misma perfección legal y legalidad del poder proletario nacido ayer y teniendo que defender su existencia con armas. La legalidad no es un saco vacío que pueda ser llenado con un contenido

16 Lenin V.I., *La revolución proletaria y el renegado Kautsky*, LCW, vol.28, 1918, pp.276-277.

17 Lenin V.I., *Una contribución a la historia de la cuestión de la dictadura* (1920), LCW, vol.31, p.353.

18 Lenin V.I., *La revolución proletaria y el renegado Kautsky*, *op. cit.*, p.236.

de clase nuevo-. Pero es en efecto en esta forma que Kautsky imagina la cuestión. “Este ‘serio académico’ permite a la burguesía inglesa siglos para construir y desarrollar una nueva (para la Edad Media) constitución burguesa, pero este representante de la ciencia lacaya no nos da a nosotros, los trabajadores y campesinos de Rusia, suficiente tiempo. De nosotros, él pide una constitución trabajada hasta la letra en unos pocos meses”.<sup>19</sup>

El acercamiento revolucionario y marxista a la cuestión jurídica requiere, por encima de todo, una evaluación de las tendencias de clase básicas de la agitación que está sucediendo. Pero Kautsky no está interesado en esto en lo absoluto. Está molesto por el hecho de que, al privar a los capitalistas del derecho al voto, nuestra constitución, por tanto, permite “arbitrariedad”. Aquí está la verdaderamente aplastante respuesta de Lenin a estas perlas de la imbecilidad formalista:

“Cuando en el curso de siglos o décadas todos los juristas burgueses y la mayoría de los reaccionarios de los países capitalistas desarrollaron reglas detalladas, escribieron docenas y centenas de volúmenes de leyes y explicaciones de leyes; oprimieron a los trabajadores; encadenaron a los pobres; y pusieron miles de reparos y obstrucciones en el camino de cualquier sencillo trabajador; entonces, el Señor Kautsky y los liberales burgueses no detectan «arbitrariedad» aquí! Aquí, hay «orden» y «legalidad»... pero cuando por primera vez en la historia las clases trabajadoras y explotadas... crearon sus propios soviets, llamaron a la tarea de la construcción política a esas clases que la burguesía había subyugado, batido y apagado; y empezaron a construir ellos mismos un nuevo estado proletario, parado en medio del polvo de la salvaje batalla y en el fuego de la guerra civil para delinear los principios básicos de un Estado sin explotadores, entonces todos los sin vergüenzas de la burguesía, la banda de vampiros entera, con sus ecos, Kautsky, empezó a gritar acerca de «arbitrariedad»”.<sup>20</sup>

Los revolucionarios burgueses –los jacobinos- al despejar el camino para el capitalismo también supieron cómo usar el arma de la dictadura despiadadamente, pero pudieron interpretar sus acciones históricas sólo en la falsa forma ideológica de luchar por las bases eternas de la libertad y la igualdad. Actuaron como atrevidos políticos revolucionarios, pero estaban pensando como juristas y moralistas. Decidieron, por el bien de salvar a la revolución burguesa-demo-

19 *ibid.*, p.274.

20 *ibid.*, pp.274-275.

crática jacobina, pisotear la legalidad formal, pero hicieron esto en nombre de la libertad, en nombre de los derechos absolutos del hombre y de los ciudadanos.

Para Lenin, como seguidor de Marx, no había ideales sociales que no pudieran ser explicados en términos de las condiciones materiales de existencia y que en la sociedad de clases no tenga carácter de clase. La idea de libertad e igualdad, la idea de los eternos e inalienables derechos del hombre es el ideal de ley natural. Ésta es la única fuente de apoyo del jurista burgués que es obligado, en un periodo revolucionario y en nombre de su interés de clase, a abandonar el terreno de la legalidad formal. Este ideal se alza en conexión con un contenido social material específico que está arraigado en las condiciones de producción.

En uno de sus primeros trabajos, Lenin les recuerda a nuestros populistas esto:

“Marx repetidamente señala cómo en los cimientos de la igualdad civil, libertad de contrato y principios similares del *Rechtsstaat*, subyacen *las relaciones entre productores de mercancías*”<sup>21</sup>  
 Lenin comienza sus tesis sobre la cuestión nacional y colonial con la misma crítica materialista de la ideología de la igualdad.

La democracia burguesa, por su misma naturaleza, se caracteriza por una declaración abstracta o formal de la cuestión de la igualdad en general, incluyendo la de la igualdad nacional. Bajo la apariencia de una equidad universal de la personalidad humana, la democracia burguesa proclama la igualdad legal y formal entre propietario y el proletario, del explotador y el explotado, dirigiendo así, a las clases subyugadas al más grande engaño. La idea de igualdad en sí misma, *siendo un reflejo de las relaciones de producción de mercancías* [las itálicas son nuestras -E. P.] es transformada por la burguesía en un arma de lucha para oponerse a la liquidación de las clases, bajo el pretexto de la supuesta igualdad absoluta de las personalidades humanas. El significado real de la demanda de igualdad consiste únicamente en la demanda de la supresión de las clases”<sup>22</sup>.

No hay daño aquí en recordar que estas proposiciones elementales de crítica marxista no fueron tan generalmente aceptadas entre los individuos que pensaban ser los sucesores de Marx, como podría parecer a primera vista. Para ciertos representantes del campo menchevique “el valor absoluto de los principios legales

21 Lenin V.I., *Cuáles son los “amigos del pueblo” y cómo combaten a los socialdemócratas*, op. cit., pp.149-150.

22 Lenin V.I., *Preliminary Draft Theses on the National and Colonial Questions* (1920), LCW, vol.31, p.145.

de la democracia” no estaban sujetos a ninguna duda incluso en el momento en el que se consideraban a sí mismos como representantes del marxismo revolucionario. Vaya, aun en el Segundo Congreso, el delegado Egorov “silbó” a Pléjanov, cuando este aseguró que es imaginable hipotéticamente la situación cuando nosotros, los socialdemócratas, nos manifestemos en contra del derecho universal al voto. Y es interesante que Martov, a pesar de que no estuviera alineado con los paladines de los “principios absolutos”, no obstante, consideró necesario, más tarde, (en el Congreso de la Liga de los Socialdemócratas en el extranjero) hacer una reserva justo en este punto; que Pléjanov “podría evitar el disgusto de algunos delegados, si añadiera que, por supuesto, uno no debe imaginar tal estado trágico de las cosas como aquel en que el proletariado, para asegurar su victoria, se viera forzado a pisotear derechos políticos tales como la libertad de prensa”. La esencia entera del menchevismo recae en esta salvedad. Por un lado, siendo marxistas, es inconveniente venir por delante como un campeón de los principios eternos y desclasados de la democracia formal; por otro lado, la verdadera naturaleza pequeño burguesa del menchevismo se mueve alrededor de estas líneas “desclasadas”: el resultado es una verdadera discordia trágica en la que atentan a salvarse de esta contradicción en el fondo la esperanza de que “por supuesto, uno no puede imaginar tal estado trágico de las cosas”. ¿Pero qué se puede hacerse si este “estado trágico de las cosas”, a pesar de las esperanzas mencheviques, sin embargo se vuelve una realidad histórica? Ya tenemos la respuesta a esta cuestión; está dada por la consistente práctica política del menchevismo, que no era otra cosa que el servilismo al fetiche de la democracia burguesa y una lucha intensificada contra la dictadura del proletariado.

#### IV

La teoría marxista relega a las formas legales a un lugar secundario e incluso terciario en el desarrollo social. Las relaciones económicas se desarrollan sobre la base de la condición específica de las fuerzas productivas sociales y son decisivas en el análisis final. La palanca directa que empuja adelante la marcha de la historia es la lucha de clases, es decir, la lucha política, la cual no es en sí misma nada sino la “expresión concentrada de la economía”. En tanto cuanto concierne a la formulación legal de las relaciones económicas y los hechos políticos, ésta juega un papel secundario y subordinado. La teoría marxista, hablando en términos generales, ha,

por tanto, dado a los problemas del Derecho comparativamente poca atención. La producción intelectual burguesa, al contrario ha desarrollado este aspecto formal externo de las relaciones sociales con particular entusiasmo, pues, adicionalmente a otras razones, esto le da a sus teóricos la posibilidad de evitar completamente la consideración de los problemas de desigualdad económica (estas son inquietantes a causa de su “materialismo”). La jurisprudencia, por tanto, es un refugio seguro. Este aspecto del asunto, incidentalmente, es señalado por Vladimir Ilich en su artículo con respecto al último trabajo académico (pre-bélico) de Peter Struve. “La burguesía moderna”, escribió:

“está tan asustada por este paso[que la economía política había hecho en la persona de Marx-E.P], está tan perturbada por las “leyes” de la evolución económica contemporánea, que son tan obvias e imponentes, que ella y sus ideólogos están dispuestos a descartar a todos los clásicos y todo tipo de ley tan sólo para ponerlos...a todos...en el archivo de la jurisprudencia...junto con...la desigualdad social”.<sup>23</sup>

En otra parte, caracterizando esta tendencia de la producción intelectual burguesa, Vladimir Ilich formula los deseos secretos de los teóricos burgueses: “Que la economía política se ocupe de obviedades, con escolasticismo y con una lucha sin sentido por hechos, y que la cuestión de las “desigualdades sociales” retroceda al área más segura de las discusiones socio-legales donde es más fácil escapar de estas inquietantes preguntas.”<sup>24</sup>

Sin embargo, el correcto análisis marxista de la forma jurídica como una superestructura dependiente de la base puede, en ciertas circunstancias, ser convertido en una caricatura del marxismo, en una perspectiva estéril y determinista. Aquí, la superestructura emerge “por sí misma” sobre una base dada y la forma aparece “por sí misma” en un cierto nivel de desarrollo del contenido material dado.

Un creciente énfasis en la regularidad del desarrollo social es imperceptiblemente transformado en la afirmación de un cierto automatismo social o, como se expresa en nuestro argot político militante, en “*tailism*”<sup>25</sup>. Lenin, siendo un feroz

23 Lenin V.I., Sochinenii, vol.12, pt.2, p.388.

24 *Ibid.*

25 Se refiere a personas que siguen cierta tendencia política por el mero hecho de seguirla o por alguna

opositor de todo tipo de seguidores a ciegas, no podía, claro, evitar combatir estos tipos de perspectivas y teorías y exponerlas como desviaciones del marxismo. El primer tipo de distorsión fatalista del marxismo se realizó, como es bien sabido, por los “economicistas”. Toda lucha de clases, afirmaban, es lucha política y así concluyeron que el potencial político de la lucha de la clase trabajadora es un proceso automático. La doctrina marxista de que las formas políticas e incluso las formas de lucha política son puestas en riesgo inevitablemente por su contenido económico es puesta por los “economicistas” a justificar y glorificar cada tipo de retraso en el movimiento obrero. Los mencheviques repitieron formalmente el mismo error empezando con la propagación del “seguir a ciegas” en los problemas organizativos. “El contenido”, anunciaron, “(es decir, el contenido de la lucha política) es mucho más importante que la forma; el programa y las tácticas son más importantes que la organización”.

Aquí la disputa es transferida, por decirlo de alguna forma, a un nivel que nos interesa a nosotros. La forma acerca de la cual están hablando es la formulación legal o constitucional del partido en la cual la segunda aparece no sólo como la totalidad de todos los pensadores políticos con afinidad de ideas, sino también como un todo formalmente unificado, es decir, un agregado de organizaciones. La expresión externa de unidad es la jerarquía de las instituciones del partido y los estatutos del partido. La lucha, que Lenin condujo en el segundo congreso y a la cual sus esfuerzos fueron dedicados, también era la lucha por la necesidad de una organización partidaria legalmente formulada. Aquí es apropiado hacer notar que Vladimir Ilich tenía disponibles todos los datos necesarios no sólo para teorizar sobre el Derecho, sino también para sentirse él mismo plenamente convencido sobre en dónde aparece el Derecho en su función práctica como un intermediario formal de un tipo particular de relación social.<sup>26</sup> [24] Estos datos, en primer lugar, fueron interpretados con la lógica de hierro de pensamiento característica de Vladimir Ilich. Siendo un dialéctico incomparable y

---

prebenda, no por un convencimiento político sino por moda u oportunismo. [N.T.]

26 Hacemos la reserva aquí, por supuesto, de que los problemas formales-organizativos de la construcción del partido pueden ser clasificados como problemas legales sólo en un sentido condicional y relativo. Primero, no obstante, los estatutos operan igual de formalmente como un intermediario para el contenido político de la actividad del partido, ya que la ley en el sentido estricto y exacto de la palabra, opera como un intermediario para las relaciones de producción. Segundo, nuestros estatutos del partido—y nadie puede negarlo—son ahora uno de los elementos de la estructura estatal de la unión de repúblicas soviéticas. Desde la perspectiva adicional de su importancia funcional, amerita por tanto, clasificarse como uno de los temas tratados por la jurisprudencia.

entendiendo la posición subordinada de la lógica formal, Vladimir Ilich, no obstante, le dio su lugar merecido. La dialéctica nunca se convirtió en nebulosidad y confusión para él. Al contrario, no propuso nada difuso, indefinido o confuso. Cada una de sus formulaciones era pensada exhaustivamente hasta el final. No hay nada excesivo en ella, nada que revele una falta de claridad teórica que en tales situaciones trata de refugiarse detrás de palabrería. Una mente bien desarrollada como la suya es una condición necesaria y suficiente para ser un extraordinario jurista.

Recomendamos a cualquiera que dude esto a que lea cuidadosamente, por ejemplo, las críticas de Lenin del borrador de Martov de los estatutos del partido en “*Pasos*”.<sup>27</sup> La maestría con la que Lenin expone el típico descuido intelectual con respecto de las definiciones “legales” precisas, combinado con la falta de contenido, palabrería, formalismo innecesario y repeticiones sin fin habla suficientemente por sí mismo. Éste, en particular, es un claro ejemplo del hecho de que la crítica de Lenin está dirigido contra la forma, pues por su mismo acto de publicar el borrador de Martov, su propósito era mostrar que un matiz de sustancia particular (en el sentido de la relación negativa con el centralismo)—contrariamente a las afirmaciones de Martov— no fue revelado en el borrador de los estatutos escrito antes del congreso.

La lucha en el segundo congreso y después de él, los debates sobre el primer párrafo de los estatutos sobre el centralismo etc... todo esto tuvo, por supuesto, una cierta significación y significado político, ciertamente, revelado completamente sólo después. Pero, desde el punto de vista lógico, el argumento fluyó al nivel de un acercamiento diferente al carácter o, en un sentido amplio, la formulación legal de nuestro partido. Los opositores de Lenin simplemente negaron la posibilidad de una formulación bajo la cual el partido se hubiera presentado a sí mismo como algo mejor definido que la totalidad de personas que se *consideran* a sí mismas, en cualquier momento dado, miembros del partido. Ninguna regla, por ejemplo—dijo Axelrod—, puede prohibir a círculos de juventud revolucionaria y personas individuales que se llamen socialdemócratas e, incluso, que se consideren a sí mismos parte del partido. Lenin reveló fácilmente el absurdo de este argumento:

“[...] prohibir que uno mismo se llame un socialdemócrata es imposible e inútil, puesto que esta palabra expresa *directamente* sólo un sistema de pensamientos y no relaciones organizativas definidas. Prohibir a ciertos círculos y a personas “que se consideren a sí mismos parte

27 Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás*, LCW, vol.7, 1904, pp.241-249.



del partido” es posible y necesario cuando estos círculos y personas son peligrosos para los asuntos del partido, ya que pueden corromperlo y desorganizarlo. ¿Sería cómico hablar de un partido en su conjunto, como una cantidad política, si no pudiera “prohibir por decreto” a un círculo de personas “que se considere a sí parte” del conjunto! ¿Y por qué, entonces, definir los procedimientos y condiciones para la expulsión del partido?”<sup>28</sup>

A Lenin mismo le pareció desde muy temprano —y subraya esto en muchos lugares en su “*Pasos*”—que el oportunismo organizativo de Axelrod, Martov y otros es sólo la herencia de la época previa (aún no superada) de círculo cerrado, de la época cuando el partido creció de un “círculo familiar” sin un carácter formal, sin la subordinación de la minoría a la mayoría, sin la subordinación de la parte al conjunto. Más que nadie, Lenin entendió la tremenda significación del círculo cerrado revolucionario, es decir, la afianzada soldadura ideológica y compañerismo de los revolucionarios basada en la fe incondicional entre todos. Muchas de las mejores páginas en su “*¿Qué Hacer?*” están dedicadas a la clarificación de esta significación.

Pero Lenin también entendió que, cuando el partido sale a la arena amplia de la lucha política, debe complementar la unidad ideológica con el carácter de unidad externa, debe poner instituciones partidarias en el lugar del círculo. Lenin comprendió que un partido que estuviera detenido en su desarrollo en la etapa de círculo cerrado no estaría en posición de cumplir aquellas tareas designadas en su programa. La conexión del círculo, informal, sin estatutos, si bien tenía grandes ventajas también tenía carencias que, en el futuro, se volverían necesariamente imposibles de sostener. Las costumbres que surgieron de este periodo se volvieron un obstáculo a crecimiento posterior. Lenin escribió:

“A aquellos que están acostumbrados a la bata suelta y las pantuflas de la casa del círculo de la Oblomov, las reglas formales les parecen estrechas, restrictivas, molestas, triviales y burocráticas, un vínculo de servidumbre y unos grilletes para el proceso libre de la lucha ideológica. El anarquismo aristocrático no puede entender que las reglas formales son necesarias precisamente para remplazar los vínculos estrechos del círculo con el vínculo amplio del partido. Era innecesario e imposible formular el vínculo interno del círculo o los vínculos entre círculos, pues estos vínculos descansaban sobre la amistad o en una confianza para la cual ninguna razón o motivo

28 *Ibid.*, p.272.

tenía que darse. El vínculo del partido no puede y no debe descansar sobre ninguno de estos; debe estar fundado en reglas formales, burocráticamente formuladas (burocrático desde el punto de vista del intelectual indisciplinado), la adherencia estricta a las cuales puede por sí misma salvaguardarnos de la terquedad y la característica caprichosa de los círculos, y de los métodos de los círculos de peleas internas que pasan bajo el nombre de “libre proceso de la lucha ideológica”.<sup>29</sup>

Los incisivos ataques de Lenin, como siempre, se explicaban por el hecho de que él claramente veía el siguiente y más necesario paso que en cualquier punto dado debe ser dado por el partido y él violentamente atacó a aquellos que empujaron hacia atrás al partido.

En respuesta al anuncio por parte del comité editorial de la nueva Iskra de que “la confianza es una cosa delicada que no puede meterse a martillazos en el corazón y la cabeza”, Lenin hizo notar:

“Cuando era miembro sólo de un círculo...tenía el derecho de depender sólo de una fe indefinida... y cuando me convertí en un miembro del partido, no tenía derecho a depender sólo de una indefinida falta de fe...me vi obligado a motivar mi “confianza o desconfianza” por una conclusión formal, es decir, por referencia a uno u otro procedimiento establecido de nuestro programa, tácticas o reglas. Me vi obligado a seguir un camino *formalmente prescrito* para la expresión de desconfianza, para la conducta de esas perspectivas o esos deseos que fluyeron de esta desconfianza.”<sup>30</sup>

*Un paso adelante, dos pasos atrás* es un libro que, además de todo, tiene una profunda importancia educativa. Enseña una relación seria y responsable con los asuntos del partido y a las organizaciones partidarias. Enseña a no confundir la discusión política que precede a la toma de una decisión específica con interminables e inútiles discusiones intelectuales; la consideración de candidatos en elecciones de oficiales del partido con consideraciones ordinarias de familia de cómo no molestar a alguien; el partido con un grupo de amigos.

Este escrito subraya el aspecto estricto, formal y externo de un asunto con el cual muchos de los revolucionarios de ese tiempo se relacionaron descuidadamente.

29 *Ibid.*, pp.392-393.

30 *Ibid.*, pp.393-394.

Pero Vladimir Ilich sabía que “,en su lucha por el poder, el proletariado no tiene ninguna arma más que su organización...que el proletariado puede volverse e inevitablemente se volverá una fuerza invencible sólo cuando su unificación ideológica, por los principios del marxismo, sea consolidada por la unidad material de una organización que suelde a millones de trabajadores en un ejército de la clase trabajadora”<sup>31</sup>, que “la habilidad máxima objetiva del proletariado de unirse en una clase se realizará por gente viva, se realizará en otras maneras que en formas definidas de organización”<sup>32</sup>, que, correspondientemente, la fundación y formalización (incluyendo el aspecto del carácter externo de esta organización) es un paso importante adelante en la historia del movimiento de los trabajadores.

Después del segundo congreso, los opositores de Lenin habían emprendido una lucha contra el “formalismo burocrático”, elaboraron su argumento con una comprensión más profunda y –eso parecía– más marxista del curso del desarrollo histórico. Lenin, por supuesto, no pensó en ocultar el hecho de que su esquema organizativo tenía una muy definida significación política: el proteger al partido del oportunismo. Contra esto, sus opositores del campo menchevique antepusieron la siguiente fuerte objeción. “El oportunismo, dijeron, “es creado por más complejas y definido por más profundas causas que algún párrafo de los estatutos.” (Trotsky)

El problema no es “, replicaba Lenin, “ que los párrafos de los estatutos puedan generar oportunismo, sino forjar con su ayuda un instrumento más o menos contundente contra el oportunismo”. “La fórmula propuesta por Lenin, aseguró Trotsky posteriormente, “ debe ser rechazada, pues las definiciones históricas deben corresponder con las relaciones fácticas. “Trotsky habla otra vez como un oportunista”, Lenin respondió. “Las relaciones reales no están muertas, sino vivas y se están desarrollando. Las definiciones legales pueden corresponder con el desarrollo progresivo de estas relaciones, pero también pueden (si estas definiciones son malas) corresponder a una regresión o un estancamiento”. “Lo último”, añadió Vladimir Ilich, “es el caso con Martov”<sup>33</sup>.

El oportunismo en la cuestión de la organización fue expresado lógicamente en la defensa de la primacía del “contenido” sobre la forma y en la colocación del programa y las tácticas antes de la adopción de los estatutos, de “el desarrollo real”

31 *Ibid.*, p.415.

32 Lenin V.I., *Sochinenii*, vol.8, p.479.

33 Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás* (1904), *Op. Cit.* p.275

sobre las “definiciones legales. Lenin refleja la naturaleza plenamente metafísica de este contraste que falla en dar cuenta de las condiciones históricas concretas. Lo que es apropiado y correcto en una etapa del desarrollo se vuelve un crudo error en otro. Martov, hablando en defensa del viejo enfoque del círculo, trató de defender de citas viejas de obras de Lenin donde discutía la “influencia ideológica y la “lucha por la influencia” y las contrastó con el “método burocrático de influenciar con ayuda de las reglas” y la tendencia a depender de la autoridad la cual, presuntamente, Lenin desarrolló después del segundo congreso. “¡Personas ingenuas!” exclamó Lenin en este respecto, “han olvidado que anteriormente nuestro partido no era un todo formalmente organizado, sino sólo la suma de grupos separados y, por tanto, ninguna otra relación salvo aquellas de la influencia ideológica era posible entre estos grupos. Ahora nos hemos convertido en un partido organizado y esto implica el establecimiento de una autoridad, la transformación del poder de las ideas en el poder de la autoridad [y] la subordinación de órganos inferiores del partido a órganos superiores del partido. “Vaya, hasta lo incomoda a uno”, concluye Lenin, “tener que masticarse tales ideas rudimentarias para el beneficio de los viejos camaradas de uno.”<sup>34</sup> En este enfático “ahora” está concentrada toda la sabiduría de la dialéctica leninista.

Él, por así decirlo, les dice a sus oponente: pueden, buenos caballeros, afirmar tanto como quieran que el contenido define la forma, que la corrección táctica es una condición necesaria de la solidaridad organizativa, que la disciplina en el partido depende en última instancia en la autoridad de ideas, pero ahora ha llegado el momento en que es necesario dar un paso más allá, en que es necesario actuar de acuerdo a las premisas creadas para la lucha ideológica, en que es necesario entender el contenido de la lucha política en la siguiente etapa, desplazándose hacia la nueva forma jurídica finalizada de la organización partidaria.

El trabajo de *Iskra* [escribió Vladimir Ilich] y todo el asunto de la organización del partido, todo el asunto de la reconstrucción real del partido no podían considerarse terminados sin el reconocimiento de todo el partido y también la confirmación formal de ideas organizativas concretas. El carácter organizativo del partido también tenía que cumplir esta tarea.<sup>35</sup>

Con respecto a los comentarios de la *Iskra* Menchevique, Lenin señala cru-

34 *Ibid.*, p.367.

35 *Ibid.*, p.336.

damente en otra parte:

“El contenido es más importante que la forma y el programa y las tácticas son más importantes que la organización. Magnas y profundas verdades. Un programa es, en efecto, más importante que las tácticas, las tácticas son más importantes que las organizaciones. El alfabeto es más importante que la etimología, la etimología es más importante que la sintaxis, pero ¿qué puede decirse de gente que, habiendo reprobado la evaluación en sintaxis, ahora se dan aires y se enorgullecen de que han sido regresados a una clase más de los primeros años?”<sup>36</sup>

Lenin entiende a una organización formal y centralizada como algo real y no está dispuesto a disolverla en alguna suerte de simbolismo que satisfaga la “unidad espiritual”. “La adopción de un programa”, declaró la Iskra menchevique, “contribuye más a la centralización del trabajo que la adopción de reglas.” “Cómo esta banalidad—hecha pasar por filosofía—tiene resabios”, Lenin reacciona, “del espíritu de la intelectualidad radical y es mucho más próxima a la decadencia burguesa que a la socialdemocracia. En efecto, en esta célebre frase, la palabra centralización es entendida en un sentido que es muy simbólico.”<sup>37</sup> Es característico que la relación fetichista con los fundamentos de la democracia formal, que para esos tiempos era innata al menchevismo, no impidió a Martov y sus adeptos dentro del partido colocar su opinión (y la voluntad de su círculo) por sobre la decisión formal de la mayoría del congreso. Martov incluso expresó duda sobre los procedimientos de las elecciones como expresiones de la voluntad del partido. “Sólo remplazando la cuestión de la conciencia social de los miembros del partido y el contenido socialista de su trabajo con la cuestión de la confiabilidad de los centros investidos con un fuerte poder, podemos llegar al punto de ver en el acto de las elecciones una expresión específica de la voluntad del partido”.<sup>38</sup>

Lenin, en opinión de los cuatro editores de la vieja Iskra, “le da prominencia no a la unión interna, sino a la unidad externa y formal ejercida y protegida por métodos puramente mecánicos, por la subyugación sistemática de la iniciativa individual y la acción social independiente.” Burlándose de la valía de este documento—que en efecto hace recordar más a un discurso distrital prerrevolucionario sobre reformas

36 *Ibid.*, p.386.

37 *Ibid.*, p.387.

38 L. Martov, *Un estado de sitio*, LCW, vol.7, 1903, p.360.

(“acción social independiente”) que una resolución sobre cuestiones de partido internas—Lenin continúa:

¿De qué unidad externa y formal estaban hablando aquí nuestros miembros del partido que habían regresado de un congreso del partido, cuyas decisiones habían proclamado solemnemente que eran válidas? ¿No sabrán acaso de algún método de alcanzar la unidad en un partido organizado sobre cualquier fundamento duradero salvo por el congreso del partido?”<sup>39</sup>

Lenin despiadadamente dismantela las acusaciones de formalismo burocrático y muestra que detrás de ellas están ocultas sólo “una frase anarquista e inestabilidad intelectual.” “Eres un burócrata”, declara irónicamente Vladimir Ilich, “porque fuiste designado por el congreso contra mis deseos; eres un formalista, porque dependes de las decisiones formales del congreso y no de mi consentimiento; estás actuando de una manera terriblemente mecánica, porque citas a la mayoría “mecánica” en el congreso del partido y desestimás mi deseo de ser cooptado; eres un autócrata, porque te niegas a entregar el poder a la pequeña y cómoda vieja banda que insiste en su continuidad como un círculo, tanto más, porque no les gusta la desaprobación explícita de este círculo por el congreso.”<sup>40</sup>

Lenin guio firmemente al partido a una nueva etapa, a la “instrumentalización” organizativa de su vida política, peleando su avance librándose de aquellos que lo empujaron hacia atrás a la época pasada de lucha ideológica y demarcación. “La unidad en cuestiones de programa y tácticas es una condición esencial, pero aún insuficiente para la unidad del partido y para la centralización del trabajo de partido”, explicaba Vladimir Ilich a sus nuevos oponentes de Iskra. De una vez, entre paréntesis, proclama con fastidio: “¡Por todos los cielos, que cosas tan rudimentarias tienen que repetirse hoy en día cuando todos los conceptos han sido confundidos!” “Esto último”; continúa, “requiere, adicionalmente, una unidad de organización que, en un partido que ha crecido para ser cualquier cosa más que un mero círculo familiar, es inconcebible sin reglas formales, sin la subordinación de la minoría a la mayoría, de la parte al todo. Mientras no había unidad en las cuestiones fundamentales de del programa y las tácticas, admitimos sin rodeos que vivíamos en un periodo de falta de unidad y el espíritu

39 Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás*, Op. Cit. p.362.

40 *Ibid.*, p.363.

de círculos; declaramos directamente que las líneas de demarcación debían ser trazadas antes de que pudiéramos unirnos. Ni siquiera hablamos de las formas de una organización conjunta, sino que discutimos exclusivamente las nuevas (en esos tiempos realmente eran nuevas) cuestiones de cómo combatir el oportunismo en el programa y las tácticas. Cuando, como todos acordamos, esta lucha ya había asegurado un grado suficiente de unidad— como está formulada en la resolución del partido sobre las tácticas— tuvimos que dar el siguiente paso y por consenso común, si lo tomamos desarrollando las formas de una organización unificada que juntara todos los círculos. Pero ahora estas formas han sido medio destruidas y hemos retrocedido a una conducta anarquista, a enunciación de frases anarquista y a la resurrección de un círculo en lugar de una junta editorial del partido. ¡Y esta regresión es justificada con el fundamento de que el alfabeto es más útil al habla educada que el conocimiento de la sintaxis!”<sup>41</sup>

Pero para los opositores de la nueva *Iskra*, la “sintaxis” leninista era inalcanzable y siguieron retrocediendo al alfabeto. “La disciplina”, escribió Trotsky, “es sensata sólo hasta el punto en el que asegure la posibilidad de luchar por aquello que consideres correcto y en el nombre de lo cual, se impone disciplina sobre uno mismo. Pero cuando la atención se llama en cierta forma a la perspectiva de la negación de un derecho, es decir, *negación de un derecho a luchar* por influencia ideológica, entonces la cuestión de su existencia, es para él, transformada de un *Rechtsfrage* (una cuestión de ley) en una *Machtfrage* (cuestión de fuerza).” ¿Cómo puede uno evitar comparar las opiniones abstractas de Trotsky después del segundo congreso en el tema de la inevitabilidad de la disidencia, con su declaración concreta en 1908-1914 a favor de “unidad” con aquellos liquidadores que se habían colocado a sí mismos tanto ideológica como organizati-vamente fuera del partido? Para popularizar la idea del carácter dañino de la unidad formal, después de que *Iskra* había sentado las bases en una lucha de 3 años por unidad programática y táctica, y pegar un grito conto contra la disidencia y el disenso cuando toda una división política se había abierto entre los partidos y los liquidadores este es un raro, y si se puede decir, clásico ejemplo de una completa ausencia de un aproximamiento dialéctico a la cuestión.

41 *Ibid.*, pp.387-388.

## V

El error de los “economicistas” y los mencheviques era, como vimos, el mismo. Consistía en la incapacidad de entender las formas concretas de implementar la lucha de clases proletaria. Además, en ambas situaciones, su distorsión del marxismo fue presentada como una supuesta profundización del análisis marxista, como la transferencia de la atención de lo “externo” (de la “forma”) a la misma “esencia”. Mucho después, Vladimir Ilich tuvo que pelear contra el mismo tipo de error en los tiempos de la discusión del “derecho a la autodeterminación”.

Sus opositores, incluyendo a los camaradas polacos, habiendo puesto en duda este punto del programa, de forma semejante intentaron dar la vuelta al requerimiento específico de una naturaleza política y legal, el requerimiento presentado por el mismo curso de la lucha de liberación del proletariado, bajo el pretexto de que “en esencia” ningún tipo de “autodeterminación” podría existir bajo el capitalismo y que, bajo el socialismo, no era necesaria. La analogía entre esta línea argumentativa y los argumentos de los “economicistas” fue señalada por Vladimir Ilich mismo en su respuesta al argumento de que “el socialismo elimina toda subyugación nacional justo como elimina los intereses de clase que los produjeron”. Lenin hace notar: “¿Por qué hay esta discusión de las premisas económicas de la eliminación de la opresión? Han sido conocidas por largo tiempo y son indisputables. La disputa está vinculada a una de las formas de opresión política, a saber, la dominación por medio de la fuerza de una nación por el estado de otra nación. Este es simplemente un intento de evitar las cuestiones políticas.”<sup>42</sup>

Y adicionalmente: “en efecto, nuestros opositores han intentado, incluso, evitar lo que sea que sea debatible... Desean no pensar ni sobre fronteras ni, en general, sobre el Estado. Esta clase de economicismo “imperialista”, semejante al viejo economicismo de 1894-1902 que argumentaba que el capitalismo había vencido, *por lo tanto* las cuestiones políticas no tenían caso.”<sup>43</sup> Una teoría política tal es fundamentalmente hostil al marxismo.

Regresando una vez más a esta analogía, Lenin escribe que “los viejos economistas” han convertido el marxismo en una caricatura y han enseñado a los obreros

42 Lenin V.I., *La discusión sobre la autodeterminación resumida.*, LCW, vol.22, 1916, p.321.

43 *Ibid.*, p.322.



que sólo la “economía” es importante para los marxistas. Los nuevos “economistas” “piensan”, al parecer, o que el estado democrático del socialismo triunfante existirá sin fronteras (como un complejo de “sensaciones” sin materia” o que las fronteras serán definidas sólo por las necesidades de la producción. En efecto estas fronteras serán determinadas democráticamente, es decir, de acuerdo a la voluntad y “simpatías de la población”<sup>44</sup>. Por otra parte, los argumentos de que el derecho de las naciones a la autodeterminación es irrealizable bajo el capitalismo y de que, *por tanto*, uno debe rendirse son, como Lenin muestra, una concesión al reformismo. “Objetivamente sus frases [es decir, la de los camaradas polacos] sobre la imposibilidad son oportunistas, puesto que asumen silenciosamente [que la autodeterminación] es imposible sin una serie de revoluciones tan irrealizables bajo el imperialismo como bajo la democracia.”<sup>45</sup>

La lucidez política de Lenin en esta disputa fue frecuentemente explicada y comentada en la literatura marxista posterior. Pero nadie, hasta donde sabemos, ha hecho notar que, lógicamente, la posición de Rosa Luxemburgo—y de aquellos con opiniones como la de ella (entre quienes hablaron claros oportunistas tales como Semkovsky y el bundista Liebman)—pueden, incidentalmente, ser caracterizados como el completo rechazo de la forma jurídica y la completa falta de comprensión de sus características específicas. Empiece con el hecho de que el camarada Lenin tuvo que explicar constante y firmemente a sus oponentes la diferencia entre “el derecho de secesión” y la secesión misma. Rosa Luxemburgo y otros, en efecto, suponen que el reconocimiento del “derecho de secesión” implica apoyo obligatorio a cada exigencia concreta de secesión y que incluye inherentemente “el fomento del separatismo”. Lenin tuvo que explicar esta falta de comprensión con el ejemplo elemental del “derecho a divorciarse”. “Culpar a los defensores de la autodeterminación (es decir, la libertad de secesión, de fomentar el separatismo) es tan estúpida y tan hipócrita como culpar a los defensores de la libertad de divorcio de fomentar la destrucción de los vínculos familiares.”<sup>46</sup>

Era completamente incomprensible para los oponentes de Lenin que la lucha contra la opresión nacional debería encontrar su más directa y apropiada expresión en el interés del proletariado en la demanda por la libertad legal de secesión, es decir,

44 *Ibid.*, p.324.

45 *Ibid.*, p.327.

46 Lenin V.I., *El derecho de las naciones a la autodeterminación*, LCW, vol.20, 1914, p.422

en lenguaje técnico, en la lucha por el reconocimiento del “derecho subjetivo” correspondiente. La discusión se relaciona precisamente con el reconocimiento de que cada nación tiene el “derecho subjetivo” a formar un estado independiente. Lenin explica esto comparándolo con la consigna que exige una estructura estatal federal o autónoma:

“No es difícil ver que, bajo el derecho de autodeterminación nacional, es imposible para el socialdemócrata entender ya sea la federación o la autonomía. Hablando abstractamente, ambos están subsumidos en la autodeterminación. El derecho a la federación carece completamente de sentido, porque la federación es un contrato bilateral. No es necesario decir que los marxistas no pueden defender el federalismo en general en su programa. Con respecto a la autonomía, los marxistas no defienden “el derecho a la autonomía”, sino la autonomía misma como un principio universal de los estados democráticos que tienen una composición nacional mixta y diferencias abruptas en factores geográficos y de otros tipos. Por lo tanto, reconocer “el derecho a la autonomía nacional” sería tan falto de sentido como reconocer “el derecho de las naciones a la federación”.<sup>47</sup>

Tal formulación de la cuestión (reconocimiento del derecho a la autodeterminación sin apoyo obligatorio a cada exigencia concreta de secesión) no era dominada por los oponentes de Lenin. Les parecía “metafísico”, privado de contenido político concreto y sin indicaciones prácticas para la política diaria. El bundista Liebman simplemente declaró al derecho a la autodeterminación “una expresión de moda” cuyo significado estaba rodeado de una neblina.

La idea de que esta consigna esencialmente democrático-burguesa (y por tanto, inevitablemente formal y abstracta) podría ser tanto un grito de batalla del proletariado contra la reacción materialista semi-feudal y burguesa, pero también podría jugar un rol positivo incluso después de la victoria del socialismo, no logró en lo absoluto, hallar lugar en la conciencia de la gente que sinceramente se presentaba a sí misma como marxistas consistentes. Les parecía que la abstracción legal vacía de igualdad de derecho tenía definitivamente que ser remplazada por algo real y práctico. Lenin expuso su error espléndidamente:

47 *Ibid.*, p.441.

“Exigir una respuesta de “sí ó no” a la cuestión de la secesión en el caso de cada nación puede parecer un requerimiento que es muy “práctico”. Pero en realidad es absurdo, teóricamente metafísico y en la práctica deja al proletariado subordinado a la política de la burguesía... Es teóricamente imposible garantizar con anticipación si la secesión de una nación dada o su posición legal igual ante otra nación culminará en una revolución democrático-burguesa. Es importante en ambos casos asegurar el desarrollo del proletariado; la burguesía impide este desarrollo y le da prioridad al desarrollo “nacional”. Por lo tanto, el proletariado está limitado a la exigencia “negativa” por el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, el cual no está garantizado para ninguna nación. Toda la tarea del proletariado sobre la cuestión nacional “no es práctica para la burguesía nacional de cada nación, porque el proletariado exige un derecho igual “abstracto”, una ausencia, en principio, de incluso el menor privilegio, porque está opuesto a todo nacionalismo”.<sup>48</sup>

Lenin entendió lo que sus oponentes no lograron entender, que le exigencia “abstracta” y “negativa por derechos iguales era simultáneamente, en una coyuntura histórica dada, una consigna revolucionaria y transformadora y también el mejor método de fortalecer la solidaridad de clase del proletariado y protegerla de la infección del egoísmo del nacionalismo burgués. De hecho, en la coyuntura concreta en la que el argumento ocurrió (es decir, en la víspera de la guerra imperialista y en su punto más alto y de esta manera, en la víspera de la revolución rusa) negar el derecho a la autodeterminación procediendo del hecho de que este era sólo un eslogan de la democracia formal—y de que los marxistas están obligados a exponer esta democracia formal en toda su magnitud— hubiera sido “beneficiar no sólo a la burguesía, sino a la opresión feudal y nacional absolutista”. Lenin entendió que en cualquier etapa de desarrollo, la exigencia por la igualdad formal abstracta de derechos es una exigencia revolucionaria que destruye la monarquía semi-feudal y en primera instancia, el absolutismo ruso.

Pero luego llegó 1920. En Rusia, la revolución de octubre ya había ocurrido y el poder soviético había sido confirmado. La siguiente tarea era luchar por la dictadura del proletariado en una escala mundial. La burguesía imperialista y sus lacayos intentaron firmemente enmascarar su política de opresión y robo de los países conquistados y coloniales con frases “wilsonianas” vacías acerca de la igualdad de

48 *Ibid.*, p.410.

los pueblos, de los derechos iguales de las naciones etc. Bajo estas condiciones, una simple repetición de las viejas consignas hubiera carecido de sentido. La tarea básica se volvió una lucha contra la democracia burguesa y la exposición de sus mentiras y falsedades.

Lenin escribió sus famosas tesis acerca de la cuestión nacional para el segundo congreso del Comintern y comienzan con la arriba citada exposición de la idea burguesa democrática de igualdad legal formal. Las tesis hacían énfasis en que “el partido comunista, como la expresión consciente de la lucha del proletariado para el derrocamiento del yugo de la burguesía no debe colocar principios *abstractos y formales* en la cúspide de la cuestión nacional. Compare con la declaración reproducida arriba de que el proletariado exige derechos iguales y abstractos” [nuestras cursivas-E.P.] Primero, debe considerar la situación histórica, concreta y (principalmente) económica; segundo, la diferencia exacta entre los intereses de las clases trabajadoras oprimidas y explotadas, y el concepto general del interés nacional, el cual significa los intereses de la clase dominante; tercero, la clara distinción entre naciones que están oprimidas, son dependientes y carecen de derechos iguales y naciones que son opresoras y explotadoras. Estas distinciones deben ser contrapesos a la democracia burguesa que enmascara la esclavitud de gran masa de la población de la tierra por una minoría insignificante de los países capitalistas avanzados y ricos, una esclavitud que es característica de del periodo del capital financiero y el imperialismo.<sup>49</sup>

Las consignas democráticas burguesas sobre la cuestión nacional han perdido su cualidad revolucionaria. La defensa de una igualdad de derechos “abstracta” fue un paso intermedio.

En el área de las relaciones de estado internas, la política nacional del Comintern no puede estar limitada al reconocimiento desnudo, formal y puramente declarativo del derecho de las naciones al cual los demócratas burgueses se limitan (no hace diferencia alguna si se reconocen a sí mismos abiertamente como tales o si se ponen la máscara del socialismo).<sup>50</sup>

En cambio, una nueva tarea es creada:

“La tarea de transformar la dictadura del proletariado de una dictadura nacional (es decir, que existe en un solo país y es incapaz de determinar la política globales) en una dictadura interna-

49 Lenin V.I., Preliminary Draft Theses on the National and Colonial Questions, op. cit. p.145.

50 *ibid.*, p.147.

cional (es decir, una dictadura del proletariado de al menos varios países avanzados capaces de tener una influencia decisiva en la política global). El nacionalismo pequeñoburgués declara que el internacionalismo es el reconocimiento de derechos iguales de las naciones y sólo conserva (sin hablar del carácter puramente verbal de tal reconocimiento) el inviolable egoísmo nacional.

Sin embargo, el nacionalismo proletario exige, primero, la subordinación del interés de la lucha proletaria en cualquier país al interés de la lucha en la escala mundial; segundo, exige la habilidad y la disposición, de parte de aquellas naciones que han logrado la victoria sobre la burguesía, de realizar grandes sacrificios nacionales por la destrucción del capital internacional”.<sup>51</sup>

Esta era una nueva etapa, una nueva situación, un nuevo y más alto nivel de lucha. Y nuevas prioridades le correspondían. La etapa democrático-burguesa había pasado y con ella la exigencia legal formal por la autodeterminación nacional—característica de esta etapa—perdió su antiguo significado. La consigna “derrocar el mandato de la burguesía en una escala mundial e instaurar la dictadura del proletariado internacional” se volvió la consigna práctica inmediata.

¿Quiere decir esto que la autodeterminación nacional perdió toda significación? ¿Que podría ser remplazada con “la autodeterminación del proletariado”? Ciertamente no. Esto sería ignorar la presencia de países retrasados que no habían pasado por la etapa de las revoluciones nacionales democrático-burguesas. El proletariado comunista de países avanzados tenía que apoyar estos movimientos. Con toda su fuerza tuvo que luchar para que la acumulación de siglos de mala voluntad y la desconfianza de gente atrasada de las naciones dominantes—y del proletariado de estas naciones—fuera superado tan rápidamente como fuera posible. Era imposible lograr el objetivo sin proclamar y realizar en la práctica el derecho de autodeterminación nacional. Además, incluso para un país socialista que avanza hacia la eliminación de las clases la cuestión de la autodeterminación nacional permanece aún como una real, puesto que a pesar de estar basado en la economía, el socialismo de ninguna manera consiste únicamente en economía.

Para la eliminación de la subyugación nacional un cimiento necesario es la producción socialista, pero también es necesario tener una organización democrática del Estado, un ejército democrático etc., construido en esta base. Al transformar el capitalismo en socialismo, el proletariado crea la posibilidad de eliminar la subyugación

51 *ibid.*, p.149.

nacional. Esta posibilidad es transformada en realidad, sólo sobre el establecimiento pleno de la democracia en todas las áreas, la determinación de fronteras de acuerdo a “las simpatías de la población” y la libertad de secesión plena. Sobre esta base, a su vez, la eliminación absoluta de las menores fricciones nacionales y la desconfianza se desarrolla *en la práctica*. El movimiento acelerado hacia la integración de las naciones será completado cuando el estado se marchite.<sup>52</sup>

Esperamos que en estos pocos ejemplos hayamos mostrado qué rico material para el estudio del enfoque dialéctico revolucionario a las cuestiones del Derecho está contenido en las obras teóricas y políticas de Lenin. Consideraremos que nuestra tarea ha sido completada si logramos atraer la atención de los camaradas a esta poco estudiada área.

52 V.I. Lenin, *La discusión sobre la autodeterminación resumida*, *op. cit.* p.325.

# Derecho Internacional.

**Evgeny Pashukanis.**

*Traducción de Sergio Tapia Argüello*

## NOTA INTRODUCTORIA

Los tres volúmenes de la “Enciclopedia del Estado y el Derecho” fue publicada entre 1925 y 1927 por la Academia Comunista. La dirección editorial estuvo a cargo de Stucka. La Enciclopedia representa el primer intento sistemático de los juristas marxistas de profundizar en una perspectiva crítica entorno a todos los conceptos fundamentales de Derecho y Política. La lista de autores incluidos en la Enciclopedia de una panorámica general de los principales juristas marxistas que vivían en la URSS. Stucka era la figura dominante de la escuela de juristas marxistas críticos de lo jurídico y su contribución fue fundamental para la teoría jurídica. Por su parte, Pashukanis apoyó como editor de la Enciclopedia con un artículo sobre el “Derecho Internacional”, y de manera ocasional, contribuía con distintos temas de orden más teóricos y abstractos.

## PALABRAS CLAVE

Derechos Internacional, Imperialismo, estado capitalista, revolución.

## INTRODUCTORY NOTE

The three-volume Encyclopaedia of State and Law was published between 1925 and 1927 by the Communist Academy. Under the general editorship of Stuchka, the Encyclopaedia represented the first systematic attempt by the Marxist jurists to extend their critical perspective to all of the major concepts of law and politics. The list of authors of this impressive work included nearly all of the principal Marxist jurists then in the USSR. Stuchka, still the dominant figure in the Marxist school of juridic criticism, contributed most of the sections on the theory of law. Pashukanis himself served the Encyclopaedia as editor and main author for international law, and in addition he was occasionally assigned topics of a more abstract nature.

## KEYWORDS

International law, imperialism, apitalism state, revolution.

I

El Derecho Internacional (*ius gentium, droit de gens, Völkerrecht*) es comúnmente definido como la totalidad de normas que regulan la relación entre los estados. He aquí una típica definición: “El derecho internacional es la totalidad de las normas que definen los derechos y deberes de los estados en sus mutuas relaciones entre sí”.<sup>1</sup> Encontramos la misma definición en los alemanes Hareis, Holtendorf, Bulmering, Liszt y Ulman; el belga Rivie; en los ingleses Westlake y Oppenheim; en el americano Lawrence etc.

En esta definición técnico formal está ausente cualquier indicación del carácter histórico, es decir, clasista del derecho internacional. Es extremadamente claro que la jurisprudencia burguesa, consciente o inconscientemente intenta ocultar el elemento de clase. Los ejemplos históricos encontrados en cualquier libro de texto de derecho internacional proclaman escandalosamente que *el derecho internacional moderno es la forma legal de la lucha entre los estados capitalistas por lograr la dominación del resto del mundo*. No obstante, los juristas burgueses tratan, tanto como les es posible, de silenciar el hecho básico de esta intensa competencia y afirman que el objetivo del derecho internacional es “hacer posible para cada estado que ninguno se encuentre en soledad, permitiendo la cooperación entre muchos estados”.<sup>2</sup>

Los teóricos de la Segunda Internacional no se han movido muy lejos de los juristas burgueses. Abandonando la concepción clasista del estado, ellos se han visto naturalmente compelidos a descubrir en el derecho internacional a un instrumento que se mantiene fuera y por encima de las clases, y cuya función consiste en la coordinación de los intereses de los estados individualmente comprendidos y la búsqueda de la paz.

Fue desde esta perspectiva que el bien conocido Bernstein<sup>3</sup> y el igualmente famoso Renner<sup>4</sup> se aproximaron a la comprensión del derecho internacional. De forma por demás asidua, ambos caballeros ponen énfasis en las “funciones pacíficas del derecho internacional”, pero al hacerlo olvidan que la mayor parte de sus normas se refieren al aparato militar, tanto naval como terrestre, es decir, que presuponen una

1 Bonfils, H., *Traite de droit international public*, Paris, Rousseau, 1894, p. 1.

2 Louter, J., *Le droit international public positif*, Oxford, 1920, p. 17.

3 Bernstein, E., *Völkerrecht und Völkerpolitik*, 1919.

4 Renner, K., *Marxismus, Krieg und Internationale*, Viena, 1918.



condición de conflicto armado. Más aún, si existen partes del derecho internacional que contienen un cúmulo significativo de normas e instituciones que se refieren a condiciones de paz, no podemos obviar que estas regulan la misma lucha, desarrollada a través de formas veladas. Cada conflicto, incluyendo los que suceden entre los estados imperialistas, debe incluir al intercambio como uno de sus componentes y si estos intercambios concluyen, deben existir formas para su conclusión.

La presencia de estas formas no altera, por supuesto, el contenido histórico escondido detrás de ellas. En una etapa determinada de desarrollo social éste continúa siendo la lucha de los estados capitalistas entre ellos. Bajo las condiciones existentes, cada intercambio es la continuación de un conflicto armado y el preludio del siguiente. Aquí se encuentra el rasgo primordial del imperialismo.

“Los capitalistas (escribió Lenin) no se reparten el mundo, llevados por una particular perversidad, sino porque el grado de concentración a que se ha llegado les obliga a seguir este camino para obtener beneficios; y se lo reparten “según el capital”, “según la fuerza”; otro procedimiento de reparto es imposible en el sistema de producción mercantil y del capitalismo. La fuerza varía a su vez en consonancia con el desarrollo económico y político; para comprender lo que está aconteciendo hay que saber cuáles son los problemas que se solucionan con los cambios de fuerza, pero saber si dichos cambios son “puramente” económicos o extraeconómicos (por ejemplo, militares), es un asunto secundario (...) Sustituir el *contenido* de la lucha y de las transacciones entre alianzas de los capitalistas con la forma de esta lucha y de estas transacciones (hoy pacífica, mañana no pacífica, pasado mañana otra vez no pacífica) significa rebajarse hasta el papel de sofista”.<sup>5</sup>

Cuando Renner representa el desarrollo del derecho internacional como la expansión del interés general de todos los estados, cuando intenta mostrar que este desarrollo ha sido retardado por la política fraudulenta y egoísta de tan sólo uno de ellos, es decir Gran Bretaña, entonces se reduce al papel de sofista y debe estar al servicio del imperialismo Austro- Germánico (el libro de Renner fue publicado antes de que las Potencias Centrales fueran derrotadas por la Entente). Por el contrario, podemos ver que incluso los acuerdos entre estados capitalistas que parecen estar dirigidos al interés general son, de hecho, para cada uno de los participantes un medio

5 Lenin, “El imperialismo, fase superior del capitalismo”, en *Obras*, tomo V (1913- 1916), Moscú, Progreso, 1973, pp. 188- 189.

para proteger celosamente sus intereses particulares, impidiendo la expansión de la influencia de sus rivales, y frustrando una conquista unilateral, es decir, continúan de otra forma la lucha que existirá mientras la competencia capitalista exista. Se puede tomar cualquier organización internacional, incluso la comisión internacional para la supervisión de la navegación de los antiguos “ríos de tratado” (El Rin, el Danubio y después de Versalles el Elba y el Odra). Comencemos con el hecho de que la composición de estas comisiones refleja perfectamente relaciones de fuerza específicas, y son usualmente resultado de la guerra. Después de la Guerra Mundial,<sup>6</sup> Alemania y Rusia fueron expulsadas de la Comisión Europea del Danubio. Al mismo tiempo, la Comisión del Rin fue transferida a Estrasburgo y cayó en manos francesas. Bajo el Tratado de Versalles, la transformación de los ríos alemanes en ríos de tratado que eran controlados por comisiones internacionales, fue un acto de reparto de botín entre los vencedores. La Administración Internacional de Tánger, un puerto de Marruecos donde los intereses de Francia, Inglaterra y España confluían, es el mismo tipo de organización para la explotación conjunta y su supervisión. Finalmente, un ejemplo típico es la Organización para la Extorsión de Reparaciones de Alemania: la Comisión de Reparación y todo tipo de agencias supervisoras desarrolladas por los planes de expertos. Tan pronto como algún poder se sienten lo suficientemente fuerte para exigir la exclusividad del botín, comienza a combatir contra la internacionalización. En la Conferencia de Londres de 1883 la Rusia zarista logró colocar a un brazo del Danubio, el Kiliisky fuera del control de la Comisión Europea prevista por el tratado internacional de 1889. La Comisión para la Supervisión de la Neutralización del Canal de Suez no pudo constituirse en absoluto: fue eliminada por un acuerdo separatista entre Inglaterra y Francia, en el cual la primera compró para sí misma libertad de acción en Egipto a cambio de una toma posterior de Marruecos (Declaración Franco- Británica del 8 de abril de 1904). La lucha entre estados imperialistas por la dominación del resto del mundo es así, un factor básico para definir la naturaleza y destino de las correspondientes organizaciones internacionales.

Quedan aún los comparativamente escasos y especializados acuerdos interestatales. Estos tienen un carácter técnico y tienen como propósito combinar o administrar internacionalmente ciertas uniones, como la Unión Postal Internacional. Estas organizaciones no tienen como objetivo primordial el servir de arena para la lucha

6 Se refiere a la Primera Guerra Mundial (N. del T.)

entre agrupaciones administrativas, sino que tienen un papel secundario y subordinado. El origen de la mayoría de estas organizaciones fue entre las décadas de 1870 y 1880, es decir en un periodo en el que el capitalismo no tenía aún desarrollado totalmente sus características monopólicas e imperialistas. La intensificación de la lucha por la división del mundo ha aumentado de tal forma que la habilidad real de los estados capitalistas para cubrir las necesidades económicas y culturales ha disminuido en lugar de expandirse. En este aspecto, existe una clara regresión marcada por la Guerra Mundial que provocó la destrucción, particularmente, de vínculos culturales y científicos.

Los juristas burgueses no están totalmente equivocados, sin embargo, al considerar al derecho internacional como algo que funciona bajo la idea de una comunidad cultural ideal que conecta a los estados individualmente. Lo que no ven, o no quieren ver, es que esa comunidad refleja (condicional y relativamente, por supuesto), los intereses comunes de las clases dirigentes de los estados que tienen una estructura clasista idéntica. El auge y desarrollo del derecho internacional ocurre bajo las bases del auge y desarrollo del modelo capitalista de producción. En la época feudal los caballeros de cada país europeo tenían sus códigos de honor militar en consonancia con su derecho clasista y lo aplicaban mutuamente durante las guerras; pero estos no se aplicaban en las guerras interclasistas, como por ejemplo, en la represión de los burgueses y campesinos. De la misma manera, la victoria de la burguesía en todos los países europeos, llevó al establecimiento de nuevas reglas y nuevas instituciones de derecho internacional que protegen los intereses básicos y generales de la burguesía, es decir la propiedad burguesa. He ahí la clave del moderno derecho de guerra.

El contenido histórico real del derecho internacional es, por lo tanto, la lucha entre estados capitalistas. El derecho internacional debe su existencia al hecho de que la burguesía ejerce su dominio tanto sobre el proletariado como sobre los países colonialistas que se encuentran organizados en diversos monopolios político estatales que compiten entre sí. Con el surgimiento de los estados Soviéticos, el derecho internacional asume un significado distinto. Se convierte en la forma temporal de compromiso entre dos sistemas antagónicos. Este acuerdo es realizado en el momento en que un sistema (el burgués) *es ya incapaz* de mantener su dominación exclusiva, mientras que el otro (proletario y socialista) *no ha ganado aún*. En este sentido, parece posible para nosotros hablar de la existencia un derecho internacional del periodo de transición. La importancia de este periodo de transición consiste en el hecho de que lucha abierta por la destrucción (intervención, bloqueos, negativa

de reconocimiento) es reemplazado por la lucha dentro de los límites de las relaciones diplomáticas normales y el intercambio contractual. El derecho internacional se convierte en un derecho interclasista y su adaptación a esta nueva función se acompañará inevitablemente de una serie de conflictos y crisis. El concepto de derecho internacional durante el periodo de transición fue propuesto inicialmente en la literatura soviética por E. Korovin.<sup>7</sup>

Finalmente, el derecho internacional asume un significado totalmente nuevo entre los estados Soviéticos. Deja ahora de ser una forma temporal de compromiso detrás de la cual se esconde una intensa lucha por la existencia, pues la oposición entre derecho internacional y estado, tan característica del periodo precedente, desaparece. Los estados proletarios, sin surgir como una federación o unión formal, deben presentar en sus mutuas relaciones una imagen de unidad económica, política y militar de tal envergadura, que las categorías del derecho internacional “moderno” se vuelven inaplicables para ellos.

Al considerar ahora la forma jurídica del derecho internacional, podemos notar que la teoría ortodoxa considera que el sujeto de las relaciones internacionales jurídicas es el estado como un todo y sólo el estado. “Tan sólo los estados son sujetos de derecho internacional, los portadores de las obligaciones y poderes legales internacionales”.<sup>8</sup> La premisa histórica desde este punto de vista es la formación de un sistema independiente de estados que tienen, dentro de sus fronteras, un poder central suficientemente fuerte para hacerle actuar como una unidad. “La soberanía del estado, es decir, su independencia de cualquier autoridad por encima de él es la base del derecho internacional”.<sup>9</sup>

Esta premisa se generó históricamente en la Europa de finales de la Edad Media, en el periodo de formación de las monarquías absolutas que consolidaron su independencia respecto al poder papal y a las múltiples resistencias internas de los señores feudales. Su base económica fue el desarrollo del capitalismo mercantil. El surgimiento de los ejércitos permanentes, la prohibición de guerras privadas, la instigación de las empresas estatales, políticas coloniales y sus costumbres son los hechos reales que se encuentran en el centro de la teoría del estado como el único sujeto de la comunidad internacional. La iglesia católica, que reclamó para sí misma

7 Korovin, E., *International Law of the Transitional Period*, Moscú, 1924.

8 Liszt, F., *Das Volkerrecht*, Berlín, Fleischmann, 1925, sec. 5.

9 Loening, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Souveräne*, 1903, sec. 83.

la posición de liderazgo suprema de los estados cristianos, recibió un golpe definitivo con la Reforma. El Tratado de Westfalia, que en 1648 proclamó las bases de la igualdad entre los estados católicos y los “heréticos” (protestantes) es considerado como la base del desarrollo histórico del derecho internacional moderno (es decir, burgués).

Las revoluciones de los siglos diecisiete y dieciocho significaron un avance en el mismo sentido. A través de ellas se completó el proceso de separación entre las normas estatales y las privadas así como la transformación de lo político en un tipo especial de poder y del estado en un tema específico. Las relaciones jurídicas del estado fluyen a partir de este momento de forma independiente y no se confunden con aquellas que desarrollan las personas que en un momento determinado, son los portadores de la autoridad estatal. Al subordinarse a sí misma a la maquinaria estatal, la burguesía desplegó la expresión más clara del principio de la naturaleza pública de la autoridad. En este sentido puede decirse que el estado sólo se convirtió en el sujeto del derecho internacional en cuanto estado burgués. El triunfo de la visión burguesa sobre la feudal patrimonial se expresó, entre otras cosas, en la negación del carácter vinculante de los tratados dinásticos respecto al estado. Así, en 1790 la Asamblea Nacional de Francia rechazó las obligaciones que surgían del tratado familiar de la casa de Borbón (1761), con la base de que Luis XV había actuado como representante de una dinastía y no de Francia.

Es típico que al mismo tiempo que autores franceses (Bonfils, por ejemplo) consideran este rechazo como adecuado, los profesores monárquicos y reaccionarios alemanes (Heffken) asumen que la Asamblea Nacional violó el derecho internacional con esta acción.

El papado romano es un curioso vestigio de la Edad Media. Después de que la Iglesia ingresara al proceso constitutivo de Italia en 1870, el Papa continuó con su carácter extra territorial y goza el derecho de enviar y recibir embajadores, es decir, tiene ciertos atributos esenciales de autoridad soberana. Cuando los juristas burgueses son forzados a explicar este fenómeno, que contradice su doctrina, ellos usualmente argumentan que el trono papal ocupa un status cuasi internacional y que no es, en sentido estricto, un sujeto de derecho internacional.

En los hechos, por supuesto, la influencia del líder de la Iglesia Católica no es menos importante en los asuntos internacionales que el que tiene la Liga de Naciones. Todos los autores clasifican esta institución como una excepción de la independencia de los sujetos del derecho internacional, a un lado de los estados individuales.

El estado, entendido como una fuerza separada de la sociedad, solamente surge en el periodo capitalista burgués moderno. Pero de ello no puede derivarse que las formas contemporáneas de las relaciones de derecho internacional, así como las instituciones del derecho internacional, sólo existan en la actualidad. Por el contrario, es posible rastrear su historia a los más antiguos periodos de sociedades clasistas, e incluso, más allá, en sociedad pre- clasistas. En el entendido de que el intercambio no fue inicialmente realizado entre individuos sino entre tribus y comunidades, puede afirmarse que las instituciones de derecho internacional son las más antiguas formas de las instituciones jurídicas en general. Conflictos entre tribus, disputas territoriales o sobre fronteras- así como los acuerdos que surgen como uno de los elementos de estos problemas – pueden ser encontrados en los periodos más tempranos de la historia humana. La vida tribal pre estatal de los iroqueses, de los antiguos germanos, fueron testigos de las últimas alianzas entre tribus. El desarrollo de las sociedades clasistas y la aparición de la autoridad estatal hizo los contratos y acuerdos entre autoridades posible. El tratado entre el faraón Ramsés II y el Rey de los hititas es uno de los más antiguos documentos que poseemos de este tipo. Otras formas de relaciones son igualmente universales: la inviolabilidad de los embajadores, la costumbre de intercambiar rehenes, así como el rescate de prisioneros, la neutralidad de ciertas áreas y el derecho de asilo. Todas estas prácticas fueron conocidas y utilizadas por la gente en el pasado distante. La antigua Roma observó varias formas de declaraciones de guerra (*ius fetiale*), terminación de tratados, recepción y envío de embajadores, así como la inviolabilidad de quienes con esa calidad, llegaban a Roma, etc. Un tipo especial de sacerdotes- heraldos trataban con estas reglas en Roma, y la mayoría de ellas se encontraban protegidas por los dioses en ese entonces. La sanción religiosa no lograba, aún así, prevenir el hecho de que en ocasiones fueran flagrantemente violadas de las maneras más grotescas posibles.

Por otro lado, una serie de reglas fueron formadas con relación a las relaciones internacionales. Necesariamente, estas se dirigían tanto a la regulación de conflictos entre las tribus y pueblos como al aseguramiento del intercambio comercial entre individuos que pertenecían a distintos clanes o tribus. Más tarde, esas reglas se extendieron para incluir a las organizaciones estatales. De esta manera se desarrolló el así llamado derecho internacional privado.

Como ejemplo de lo anterior, durante el periodo en que Atenas florecía, hubo en ella no menos de cuarenta y cinco mil habitantes extranjeros en ella. Ellos gozaban de todos los derechos civiles y eran protegidos por un representante electo entre ellos

(los inicios de la representación consular). La protección de los extranjeros se aplica así también a los comerciantes que eran residentes temporales. Podemos observar el mismo fenómeno en la antigua Roma, donde el *praetor peregrinus* se instituyó para el seguimiento de los asuntos judiciales de los extranjeros. Por otra parte, las llamadas *actiones fictitiae* ayudaron a superar los estrictos requerimientos del procedimiento romano que impedían a los extranjeros la defensa de sus derechos.

Según la comprensión de los juristas romanos, el derecho de las naciones (*ius gentium*) abarcaba igualmente aquello que es entendido ahora como derecho internacional público y lo que inadecuadamente llamamos derecho internacional privado. Así, por ejemplo, podemos leer en el Digesto: “Por la ley de las naciones (*ius gentium*), guerras son declaradas, naciones divididas, reinos fundados, propiedades distribuidas, campos cercados, edificios construidos, comercio, compras, ventas, prestamos y obligaciones son establecidas –con excepción de ciertas transacciones que son conducidas por el derecho civil”<sup>10</sup> De esta lista podemos observar que la característica esencial del derecho internacional no se encuentra solamente en la regulación de las relaciones entre estados (fronteras, guerra, paz, etc.) sino que, en contraste con el *ius civile*, trata de generar las bases de una comunidad internacional ajena a las particularidades locales y libre de las características tribales y nacionales. Estas reglas universales no pueden ser sino el reflejo de las condiciones generales de las relaciones de intercambio, es decir, se reducen a los derechos iguales de los propietarios, la inviolabilidad de la propiedad y la consecuente compensación por daños y libertad contractual. El nexo entre el *ius gentium* –en el sentido de derecho inherente a todas las naciones- y las normas que regulan las relaciones mutuas de los estados, fue fortalecida conscientemente por el primer teórico del derecho internacional, Hugo Grocio (1583- 1684). Su sistema completo dependía del hecho de considerar que las relaciones entre estados eran relaciones entre propietarios de propiedad privada; él declaró que la necesaria condición para la ejecución del intercambio, es decir, el intercambio equivalente entre propietarios privados, era la existencia de condiciones para la interacción legal entre estados. Los estados soberanos coexisten y se contraponen entre si exactamente de la misma manera que los propietarios individuales con igualdad de derechos. Cada estado puede, “libremente”, disponer de su propia propiedad, pero sólo puede tener acceso a la propiedad de otro estado bajo los

10 1,5 Digesto, 1,1.

términos de un contrato y sobre la base de una compensación: *do ut des*.

La estructura feudal patrimonial ayudó profundamente a la teoría de la dominación territorial para que esta adquiriera un matiz civilista. Los *suzeranos*<sup>11</sup> o “Landesherren”<sup>12</sup> se consideraban a ellos mismos como los propietarios de aquellos territorios sobre los cuales su autoridad se extendía; de esa manera, estas particiones eran observadas como si fueran parte de sus derechos privados, entes susceptibles de alienación por el propietario. Cuando se relacionaban entre ellos, lo hacían entonces disponiendo de sus particiones como los propietarios disponen de sus objetos, aliánndolos de acuerdo al sistema del derecho privado (romano). Desde el principio, muchas instituciones del derecho internacional tuvieron su origen en el derecho privado, incluyendo la teoría del *modi aecuirendi dominii*<sup>13</sup> en las relaciones internacionales. Otros métodos fueron también reconocidos: la herencia, la dote, los regalos, la compra venta, el intercambio, la ocupación, la prescripción.

Sobre la base de la doctrina del derecho natural, las ideas de Grocio continuaron su desarrollo a través de diferentes teóricos: Puffendorf (1632- 1694), Tomasius (1655-1728), Wolff (1679-1754), Vattel (1714-1767) y Burlamaki (1694-1748). Estos teóricos desarrollaron los fundamentos de una teoría del derecho abstracta o filosófica. En contraste con esta escuela, que tuvo preferencia por la formulación de conceptos abstractos, otros comenzaron la recolección y sistematización de la costumbre y los tratados concretos, así como el estudio de la práctica internacional. Zouch (1590-1699) un profesor de Oxford y juez del almirantazgo es considerado el iniciador de esta escuela histórico pragmática y positiva, de la cual el holandés Binkerskuch (1673-1743) y Martens (1756-1821) fueron más tarde representantes. Si bien la doctrina del derecho natural dejó de disfrutar del reconocimiento de la mayoría de los juristas en la segunda mitad del siglo diecinueve, aún en nuestros días la fórmula desarrollada por Grocio continúa existiendo en los manuales de derecho internacional, bajo el nombre de “derechos básicos o absolutos” del estado. Por ejemplo, Hareis en su *Institutionen des Volkerrechts* (1888) enlista, como esos llamados “derechos básicos” el derecho a la auto preservación, a la independencia,

11 En español, la palabra “suzerano” (originalmente *souzerain*) no se encuentra reconocida oficialmente debido a la especial situación política del imperio español en la edad media. Cfr. Correas, Oscar, “Estado, sociedad civil y derechos humanos”, *Acerca de los derechos humanos*, México, Coyoacán, 2003.

12 En alemán en el original (N. del T).

13 Modo de adquisición de dominio.



al intercambio comercial y el derecho de respeto. Podemos leer exactamente lo mismo en Liszt:

“De la idea básica (las relaciones jurídicas internacionales) se derivan directamente una serie de normas legales, por las cuales se encuentran definidos derechos y obligaciones mutuos entre los estados, que no necesitan el reconocimiento en un tratado específico, para tener fuerza vinculante.

Estas normas representan una base firme (!) para todas las normas no escritas del derecho internacional y son su más antiguo y sagrado contenido”.<sup>14</sup>

Es más que obvio que estamos tratando con ideas pertenecientes a la esfera del derecho civil, en donde las relaciones se basan en la igualdad entre las partes.

De la misma forma, un cierto grado de analogía puede extenderse en este sentido. El derecho privado burgués asume que los sujetos son formalmente iguales pero al mismo tiempo, permite una desigualdad en términos de propiedad; mientras que el derecho internacional burgués en principio reconoce a los estados los mismos derechos, en la realidad ellos se encuentran en condiciones de desigualdad respecto a su significado y poder. Por ejemplo, cada estado es formalmente libre para elegir las compensaciones que demanda en caso de que uno de sus derechos sea infringido, “aún así, cuando un estado poderoso deja saber que causará un daño ya sea con la amenaza o el uso directo de la fuerza, un estado pequeño ofrece una resistencia pasiva o bien es obligado a ceder en sus pretensiones”.<sup>15</sup> Así, los dudosos beneficios de la igualdad formal no son disfrutados en absoluto por aquellas naciones que no cuentan con una sociedad capitalista desarrollada, por lo que sus relaciones internacionales no se llevan a cabo en cuanto sujetos, sino como objetos de las políticas coloniales de los estados imperialistas.

En las transacciones del derecho civil, no obstante, las relaciones entre las partes asumen una forma jurídica no sólo porque se deriven de la lógica de las mercancías (la lógica del intercambio, para decirlo con precisión) sino también porque encuentran un soporte real de defensa en el aparato judicial de la autoridad estatal. La existencia jurídica es materializada en una esfera especial, separada del hecho en sí.

14 Liszt, F., *International law*, V. E. Grabar, trad., Moscú, 1913, p. 81.

15 Grabar, V. E., *The basis of Equality between States in Modern International Law*, tomo 1, Publishing House of the Ministry of Foreign Affairs, 1912.

En su lenguaje, el abogado indica esto al expresar que todo derecho subjetivo depende de una norma de derecho objetivo, y que las relaciones jurídicas privadas existen tan sólo por el ordenamiento jurídico público. En el derecho internacional, los sujetos son los estados mismos, en cuanto poseedores de la autoridad soberana. Una serie de contradicciones lógicas se derivan de esto. Para la existencia del derecho internacional, es necesario que los estados posean su soberanía (pues la soberanía es en cada caso, asimilada a la capacidad legal). Si el estado no posee esta soberanía, no existen entonces sujetos de las relaciones jurídicas internacionales y por lo tanto tampoco el derecho internacional. Pero por otro lado, si existen los estados soberanos, ¿eso no significa que las normas de derecho internacional no son normas jurídicas? Si esto no es así, entonces existe un poder externo que puede constreñir al estado, es decir, limitar su soberanía. Conclusión: para la existencia del derecho internacional es necesario que los estados no sean soberanos. La ciencia del derecho burguesa ha intentado infructuosamente resolver esta contradicción. Por ejemplo, Pruess, el autor de la actual Constitución alemana (Weimar) tiende a la posición de sacrificar el concepto de soberanía en beneficio del derecho internacional. Por el contrario, autores como Zorn y más recientemente Wendele, se encuentran más propensos a abandonar al derecho supra estatal. Como sea, estas discusiones dogmáticas no producen ningún cambio en la realidad. No importa que tan elocuentemente sea demostrada la existencia del derecho internacional, el hecho de que no exista una fuerza organizada que pueda ejercer una acción coercitiva contra un estado con la misma facilidad que éste lo hace contra un individuo particular, es un hecho. La única garantía real que existe en las relaciones entre estados burgueses (y en el periodo de transición, con estados de otro tipo) es el intercambio de equivalentes, es decir, el equilibrio de fuerzas con bases jurídicas (bajo la premisa del mutuo reconocimiento de los sujetos). Dentro de los límites marcados por cualquier equilibrio de fuerzas, distintas cuestiones pueden ser decididas por compromisos e intercambios, es decir, bajo los parámetros del derecho. Aún así, cada gobierno llamará derecho a lo que convenga a sus intereses e intentará evadir sus normas si le resulta conveniente.<sup>16</sup> En periodos críticos, cuando el equilibrio de fuerzas fluctúa seriamente, cuando los “intereses vitales” o incluso la existencia de un estado se encuentran en la mira, el destino de las normas de derecho internacional se vuelve profundamente problemático.

16 Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 1, Longmans, Green & Co., 1905, p. 165.

Esta particularidad se relaciona con el periodo imperialista, con su intensificación sin precedente de la competencia derivada de las tendencias monopólicas del capital financiero, así como del hecho de que todo el mundo ha sido ya dividido y por lo tanto, cualquier expansión territorial sólo puede ocurrir a expensas de un robo al vecino.

La mejor ilustración de este hecho, puede ser observada en la última guerra, 1914-1918, durante la cual se violó continuamente al derecho internacional. Con este derecho en una condición tan lamentable, los juristas burgueses pueden consolarse solamente con la esperanza de que sin importar que tan profundamente se haya dañado al equilibrio antes existente, este será restablecido: incluso las guerras más violentas deben acabar algún día, la pasión política gradualmente se volverá conciliadora, los gobiernos regresarán a la objetividad y el compromiso y las normas de derecho internacional tendrán nuevamente fuerza. En adición a esta esperanza y como un argumento a favor de la naturaleza positiva del derecho internacional, podemos observar que sin importar las violaciones cometidas, cada estado busca demostrar que estas no fueron en realidad, verdaderas violaciones al derecho internacional. Encontramos en Ulman, por ejemplo, esta curiosa referencia a la hipocresía estatal como prueba de la naturaleza positiva del derecho internacional. Por supuesto, existe otro grupo de juristas que simplemente niegan la existencia real del derecho internacional. Entre ellos, podemos encontrar al fundador de la escuela inglesa de la jurisprudencia positiva, Austin, quien al definir al derecho “propriadamente dicho” como un orden emanada directamente de una autoridad reconocida y fortalecida por la amenaza en caso de desobediencia, encuentra que el derecho internacional es una *contradictio in adjecto*: “Bajo el supuesto de que es derecho, no es entonces internacional; bajo el entendido de que es internacional, no puede ser derecho”. Gumplowicz mantiene la misma opinión: “En un sentido definitorio, el derecho internacional no es derecho, toda vez que el derecho estatal tampoco lo es”.<sup>17</sup> Lasson dice: “las normas de derecho internacional no son sino reglas de sabiduría estatal que los estados siguen teniendo en mente su propio beneficio, y de las cuales pueden desviarse tan pronto como sus intereses se lo demanden”.<sup>18</sup>

Pero la perspectiva de Austin, Lasson, Gumplowicz y otros no es compartida por la mayoría de los juristas burgueses. La negación abierta del derecho internacio-

17 Gumplowicz, L., *Allgemeines Staatsrecht*, 1907, sec. 415.

18 Lasson, G., *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, 1871, p. 49.

nal es políticamente perjudicial para la burguesía, puesto que les expone a las masas y dificulta los preparativos para nuevas guerras. Resulta mucho más benéfico para los imperialistas actuar como si estuvieran guiados por el pacifismo y fueran los campeones del derecho internacional.

De esta forma, podemos tomar el ejemplo del escritor inglés Walker, quien censura las cavilaciones terminológicas de Austin, quien no quiere definir al derecho internacional como derecho en sentido estricto, indicando que “*es mejor permitir a la paz y la pasividad reinar con una terminología incorrecta, que permitir a la corrección de lenguaje vivir en el espíritu de la ausencia del derecho*”.<sup>19</sup>

Los juristas que predicán el culto de la fuerza en las relaciones internacionales son inútiles para la burguesía (no se necesita predicar sobre la fuerza, sino tenerla) a la vez que peligrosos, pues asumen de esta forma la existencia de contradicciones irreconciliables en la sociedad capitalista y comprometen a la paz y la tranquilidad, que son necesarios incluso por el ladrón cuando cuenta su botín.

Desde la perspectiva marxista, este criticismo nihilista del derecho internacional es un error, pues mientras expone el fetichismo en un área lo consolida en el resto. La naturaleza precaria, inestable y relativa del derecho internacional es comparada con la firme, robusta y absoluta naturaleza de otros tipos de derecho. De hecho, lo que tenemos aquí es una diferencia de grado. Sólo en la imaginación de los juristas todas las relaciones legales de un estado se encuentran dominadas por la voluntad del estado. Una gran parte de las relaciones de derecho civil se ejerce bajo la influencia de presiones limitadas a las actividades de los sujetos. Sólo tomando el punto de vista del fetichismo legal es posible pensar que la forma jurídica de las relaciones cambia o destruye su esencia material. Esta esencia es, por el contrario, siempre decisiva. La formalización de nuestras relaciones con los estados burgueses por la vía de tratados, es parte de nuestra política exterior y su continuación en una forma especializada. Una obligación derivada de un tratado no es sino una forma especial de concretización de relaciones políticas y económicas. Una vez que el grado apropiado de concreción es alcanzado, es posible tomar y estudiar, con ciertos límites, a estas relaciones como si se trataran de un objeto específico. Pero debemos recordar que la realidad de este objeto es igual que la realidad de cualquier constitución, ambos pueden ser revocados por una revolución.

19 Walker, T. A. *A History of the Law of Nations*, SF, p. 19.

Es un lugar común distinguir un componente general y uno especial en relación con la sistematización del derecho internacional. El primero contienen a la teoría del estado como sujeto del derecho internacional. Aquí se encuentra la teoría de la soberanía, las distintas formas de soberanía limitada, la teoría del derecho internacional y la capacidad legal, etc. Comenzando con la división tradicional del estado en tres elementos –autoridad, territorio y población- la mayoría de los tratados incluyen dentro de este componente general la regulación de los asuntos territoriales (fronteras, aguas territoriales, métodos de adquisición territorial, etc.) y asuntos sobre la población (ciudadanía, preferencia, etc.). El componente especial considera por otra parte, la organización y las formas de las relaciones de derecho internacional – como las representaciones diplomáticas y consulares, las cortes internacionales y otras organizaciones internacionales, la teoría de los tratados internacionales, etc. Otras áreas conceptuales son comúnmente delineadas como acuerdos de regulación legal internacional (transporte, comercio, navegación, correo y telégrafo, la lucha en contra de epidemias, la protección de la propiedad, etc.). Finalmente, viene la parte dedicada al derecho de guerra. Usualmente, esta se encuentra precedida de formas pacíficas de resolución de conflictos (como las decisiones arbitrales). El derecho de guerra puede dividirse en derecho militar de guerra, derecho naval y la teoría de los derechos y obligaciones de los estados neutrales.

## **Fuentes del derecho internacional**

En el entendido de que los estados no tienen una autoridad externa superior a ellos que pueda establecer sus normas de conducta, en sentido técnico legal las fuentes del derecho internacional son entonces la costumbre y los tratados. En la opinión de Liszt, ambas pueden ser reducidas a una sola fuente –esto es la “ideología jurídica general de los estados”, que es expresada parcialmente en la forma de una práctica legal y parcialmente a través de la imposición del derecho por la vía del acuerdo. Esta clasificación es problemática ya que en (a) no es siempre fácil saber distinguir cuando una ideología es general y cuando es “legal”, de la misma forma que en (b) la práctica de diferentes estados en una sola ocasión y la práctica de un estado en diversas ocasiones están lejos de ser lo mismo- de hecho, la fuente de la norma o incluso de la costumbre jurídica internacional se extrae de las opiniones de “escritores” o académicos que difieren en cuestiones decisivas en cada asunto. No obstante,

se suele referir en este tema a la “mayoría” o incluso a la “abrumadora” mayoría de autoridades en la materia. Si uno observa además que cada una de estas autoridades defiende, ya sea de forma consciente o inconsciente las posiciones que son o parecen ser benéficas para sus propios estados, podemos imaginar que tan infructuosa será la aplicación de la costumbre jurídica internacional para la decisión de cualquier disputa seria.

Las normas del derecho internacional escrito, que han sido acordados en tratados y acuerdos, son por supuesto, distinguidos por comparación como poseedores de una gran precisión. Pero existen tan sólo unos cuantos tratados que podrían establecer normas generales o expresado en términos técnicos, que podrían crear derecho internacional objetivo. Los más importantes en este sentido son: las actas del Congreso de Viena (1815); la Declaración de Paris sobre el derecho marítimo europeo en tiempos de guerra (1856), las Convenciones de Génova (1856 y 1906); el Tratado de la Liga de Naciones (1919); y algunas declaraciones de la Conferencia de Washington (1921), entre otras. Sin embargo, partes de estos tratados no han sido aceptados por todos los estados –tan sólo por algunos- y aún así, las normas creadas por estos acuerdos podrían no ser, en sentido estricto, asumidas como normas del derecho internacional general. Existe tan sólo un derecho internacional particular, efectivo en el círculo de países que han aceptado su existencia, ya sea firmando o bien adhiriéndose con posterioridad a él. De esta forma, existen muy pocas normas reconocidas de forma general como normas de derecho internacional escrito. Por último, las decisiones de los tribunales internacionales, paneles arbitrales y otras organizaciones internacionales, se aducen generalmente como fuentes del derecho internacional. Los juristas anglosajones agregan la práctica judicial de cortes nacionales, especialmente en el derecho de presa y en los asuntos de importancia internacional que son observados por la legislación interna.

**As garantias fundamentais e os direitos sociais da Constituição Brasileira de 1988 como supostos “obstáculos” para o desenvolvimento econômico e político do país:  
Desconstruindo um mito.**

**Las Garantías Básicas y los derechos sociales de la Constitución Brasileña de 1988 como supuestos “obstáculos” para el desarrollo económico y político del país:  
Deconstrucción de un mito.**

**The fundamental guarantees and social rights of the Brazilian Constitution of 1988 as “obstacles” for the economic and political development of the country:  
deconstructing a myth.**

*Henrique Abel \**

**RESUMO**

A escalada da violência e da insegurança pública, aliada às frustrações sociais com a corrupção reinante no meio político, tem levado a desencantada e decepcionada população brasileira a flertar, cada dia mais, com discursos de desconfiança e hostilidade aos princípios e fundamentos da Constituição Federal brasileira de 1988. Populariza-se, de forma preocupante, a perigosa ideia de que a Carta Magna estaria na raiz dos problemas nacionais. No presente artigo, pretendemos demonstrar a ausência de fundamentos fáticos de tais concepções, por meio da análise cruzada das informações e dados colhidos de diferentes relatórios de múltiplos órgãos internacionais. Demonstraremos que a oposição entre garantias fundamentais, direitos sociais e o combate à violência e à corrupção é, sobretudo, uma oposição falsa e artificial, que não encontra respaldo nos fatos - mas que, não obstante, constitui um discurso perigoso para o futuro da democracia no Brasil.

- \* Henrique Abel é Doutor em Direito pela Unisinos/RS, com período de estágio doutoral como Visiting Student da School of Law of Birkbeck, University of London. Mestre em Direito e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos/RS. Pós-graduado (lato sensu) pela Escola Superior da Magistratura da Ajuris/RS. Advogado militante (OAB/RS 61.097). Autor do livro “Positivismo Jurídico e Discricionariedade Judicial” (Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015), com segunda edição lançada em 2017. Associado Efetivo do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul - IARGS. Delgado da Escola Superior de Advocacia do Estado do Rio Grande do Sul (ESA-RS). Professor convidado de cursos de pós-graduação.

## PALAVRAS-CHAVE

Constituição; democracia; direitos fundamentais; desenvolvimento econômico; neoliberalismo.

## ABSTRACT

The rise of urban violence and social insecurity, along with widespread popular disappointment with corruption in the political arena, lead the disenchanted Brazilian population, every day, to flirt more and more with discourses of distrust and hostility towards the principles and foundations of the Federal Constitution of 1988. Day by day, the dangerous idea that the principles, commitments and guarantees of the Brazilian Magna Carta are at the root of the worst national problems is becoming more popular among Brazilian citizens and political speeches. In this article, I intend to demonstrate the absence of factual foundations of such attacks on the Constitution, through cross-analysis of data collected from different reports and studies carried out by several international organizations. I intend to show that the opposition between fundamental guarantees, social rights and the fight against violence and corruption is above all a false and artificial opposition, which does not find support in the facts - but which nonetheless could be very dangerous for the future of democracy in our country.

## KEYWORDS

Human rights, right to adequate housing, sociology of law.

**Sumario**

1. Introdução: o pacto sócio-político de 1988 ameaçado pela ofensiva “desconstituente”.
2. As teses do discurso anticonstitucional: a Constituição como “triplo obstáculo”.
3. Primeira tese: os direitos humanos como “obstáculo” ao combate à criminalidade.
4. Segunda tese: as garantias processuais constitucionais como “obstáculo” ao combate à corrupção.
5. Terceira tese: direitos sociais e compromisso de inclusão social como “obstáculos” ao crescimento econômico.
6. Uma experiência prática de políticas de exceção: o caso da intervenção federal no estado do Rio de Janeiro.
7. Conclusão.
8. Referências.

## **1. Introdução: o pacto sócio-político de 1988 ameaçado pela ofensiva “desconstituente”**

Estamos diante de um aniversário amargo: a Constituição Federal brasileira de 1988 comemorou seus 30 anos com pouco a festejar. Em parte por conta do fenômeno ocidental de crise da democracia representativa contemporânea, em parte em virtude



da atmosfera política acirrada, conflituosa e divisiva vista no país de 2014 para cá, a Carta Magna brasileira se transformou em alvo preferencial de grupos que identificam nela a “causa” dos males da nação – a ineficiência do Estado, a corrupção na política, a escalada dos números da violência e da insegurança pública, etc.<sup>1</sup>

Aliado a estes fatos, se verifica que a resposta dada pelo meio político à crises política e econômicas que se instalaram no país na última meia década veio na forma de um conjunto de medidas legislativas de ataque ao projeto constitucional consagrado no Art. 3º, I da Carta Magna. Como resposta à pressão e do *lobby* de diferentes setores, o cenário político pós-impeachment de 2016 foi marcado por aquilo que se poderia chamar de um verdadeiro processo *desconstituínte/reconstituínte*.

*Desconstituínte*, no sentido de enfraquecimento dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautada pela missão de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como de reduzir as desigualdades sociais). *Reconstituínte*, por sua ambição de reconfigurar as matrizes principiológicas do texto constitucional, diluindo suas orientações de cunho social-democrata e reconfigurando a Norma Fundamental na direção dos anseios de uma agenda político-ideológica mais alinhada com o liberalismo econômico). Dessa forma:

“[...] causa perplexidade a sucessão de reformas constitucionais levadas a cabo pelo Congresso brasileiro, no último ano, que representam simplesmente um atropelo do projeto constitucional democraticamente instituído na Carta de 1988. [...] Do ponto de vista normativo, o conjunto destas emendas constitucionais – manifestamente agressivas aos *objetivos fundamentais* da República (Art. 3º da C.F/88) – ameaça produzir um fenômeno alarmante: a *desconstituição do Estado Democrático de Direito enquanto modelo político-jurídico vigente*, e a sua conseqüente transformação em uma mistura desfigurada e incoerente dos velhos modelos do Estado Liberal clássico e do Estado Social da primeira metade do século XX. Com manifesta influência do neoliberalismo (aliás, uma narrativa político-econômica que se encontra hoje em franco declínio em todo o ocidente democrático, amplamente rejeitado por ambos os extremos do espectro político), esta *desconstituição* do Estado Democrático de Direito opera, simultaneamente, como um inde-

1 Um exemplo: segundo pesquisa recente realizada pelo instituto Ipsus, 21% dos brasileiros são hoje contrários até mesmo à simples existência dos direitos humanos, sendo que 66% (2/3 da população!) acreditam que “direitos humanos defendem mais os bandidos”. A respeito desta pesquisa, ver matéria da *BBC Brasil* disponível no endereço eletrônico: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-44148576> (último acesso realizado em 17/05/2018)

vido, injustificável e antijurídico processo *reconstituente* – que “desintegra” o modelo anterior e o reformata nos moldes de um projeto constitucional *reverso*: individualista, retrógrado e que repristina um liberalismo econômico ultrapassado, cujas limitações já foram vastamente conhecidas (às custas de incalculável sofrimento humano) há mais de um século. O Estado Democrático de Direito brasileiro, desconstituído e reconstituído na forma de um retrocesso geral involutivo, é assim rearranjando nos moldes de um verdadeiro *Estado Neoliberal de Arbítrio*.<sup>2</sup>

A efetiva existência – e o rápido avanço – desta ofensiva contra direitos e garantias fundamentais vêm sendo devidamente diagnosticados também por observadores internacionais, como se pode verificar pelas conclusões encontradas no informe 2017/2018 da Anistia Internacional sob o título "O Estado dos Direitos Humanos no Mundo":

“Quase 200 propostas diferentes de emendas constitucionais, novas leis e modificações da legislação existente ameaçavam uma série de direitos humanos. Entre essas medidas retrógradas, estavam propostas que reduziam para menos de 18 anos a idade em que crianças podem ser julgadas como adultos; alteravam ou revogavam o Estatuto do Desarmamento, facilitando o licenciamento e a compra de armas de fogo; restringiam o direito de manifestação pacífica e criminalizavam os protestos sociais; impunham a proibição absoluta do aborto, violando os direitos sexuais e reprodutivos de mulheres e meninas; mudavam o processo de demarcação de terras e a exigência do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e das comunidades quilombolas; e diminuíam a proteção aos direitos trabalhistas e o acesso à previdência social.

A Lei N 13.491/2017, assinada pelo Presidente Temer em 13 de outubro, estabelecia que violações de direitos humanos, inclusive homicídio ou tentativa de homicídio, cometidas por militares contra civis seriam julgadas por tribunais militares.

Esta lei viola o direito a um julgamento justo, uma vez que os tribunais militares no Brasil não oferecem garantia de independência judicial”.<sup>3</sup>

2 Bragato, Fernanda Frizzo; ABEL, Henrique. *O Estado Democrático de Direito ameaçado pelo poder "reconstituente"*. Portal Empório do Direito, 2016. Disponível no endereço eletrônico: <http://emporio-dodireito.com.br/leitura/o-estado-democratico-de-direito-ameacado-pelo-poder-reconstituente-por-fernanda-frizzo-bragato-e-henrique-abel> (último acesso realizado em 14/11/2019).

3 Anistia Internacional. *Informe 2017/2018: O estado dos direitos humanos no mundo*. Disponível no

Assim, o que se observa, no cenário político brasileiro de 2016 em diante, é a confluência de uma série de discursos – políticos, midiáticos, ideológicos, corporativos – no sentido de transformar a Constituição Federal de 1988 no verdadeiro “bode expiatório” de todas as promessas não cumpridas da democracia brasileira das últimas três décadas.

## **2. As teses do discurso anticonstitucional: a constituição como “triplo obstáculo”**

Uma perfeita amostra sintética da visão hostil que os neoliberais brasileiros nutrem pela Constituição Federal do país pode ser extraída do artigo publicado por Ney Prado (desembargador federal do trabalho aposentado e presidente da Academia Internacional de Direito e Economia) em outubro de 2017 no jornal O Estado de São Paulo. No referido artigo, o autor recupera as principais manifestações sobre a Constituição feitas por Roberto Campos (um dos principais nomes do liberalismo econômico brasileiro dos últimos cinquenta anos).

Segundo Campos, a CF/88 seria “uma triste imitação da Constituição portuguesa de 1976”, sendo que esta teria levado “ao paroxismo e mania das Constituições dirigentes ou intervencionistas”. Campos prossegue afirmando que:

“Da ordem social – exibem-se duas características fundamentais do socialismo: despotismo e utopia. [...] Exemplos de despotismos são os dispositivos relativos à educação e à previdência social. Quanto à educação, diz-se que ela é dever do Estado, com a colaboração da sociedade. É o contrário. Ela é dever da família, com a colaboração do Estado. [...] Outro exemplo de despotismo é a previdência estatal compulsória. Todos devem ser obrigados a filiar-se a algum sistema previdenciário, para não se tornarem intencionalmente gigolôs do Estado. [...] A cultura antiempresarial subestima a importância fundamental do empresário na criação de riquezas. Para os constituintes, o trabalhador é um mártir; o empresário um ser antissocial, que tem de ser humanizado por imposição dos legisladores; o investidor estrangeiro, um inimigo disfarçado. Nada mais apropriado para distribuir a pobreza e desestimular a criação de riqueza. [...] A palavra produtividade só aparece uma vez no texto constitucional; as palavras usuário e eficiência figuram

---

endereço eletrônico: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf> (último acesso realizado em 14/11/2019)

duas vezes; fala-se em garantias 44 vezes, em direito, 76 vezes, enquanto a palavra deveres é mencionada apenas quatro vezes. [...] É difícil exagerar os malefícios desse misto de regulamentação trabalhista e dicionário de utopias em que se transformou nossa Carta Magna”.<sup>4</sup>

Considerando que Roberto Campos faleceu no ano de 2001, fica bastante claro que o sentimento de hostilidade neoliberal ao texto constitucional de 1988 já vem de muito longe – e é muito anterior às crises políticas que marcaram o Brasil nos anos 2010. No entanto, a partir das atuais crises política e econômica nas quais o país começa a mergulhar a partir de 2013, abre-se claramente um novo espaço para discursos que buscam identificar, na Constituição Federal, a origem dos problemas da nação.

Irei sugerir, no presente artigo, que o crescente sentimento populista de ojeriza aos direitos e garantias constitucionais (habilmente explorado por setores da política, da mídia e do poder econômico) pode ser resumido em três diferentes dimensões, quais sejam: *jurídico-processual*; *jurídico-material* e *socioeconômica*.

No plano jurídico-processual, *garantias constitucionais* como o devido processo legal, a presunção de inocência e a excepcionalidade da prisão passam a ser vistas como *obstáculos à depuração do sistema político e ao combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco*.

No plano jurídico-material, os *direitos humanos* passam a ser vistos como *obstáculos ao combate à criminalidade, à manutenção da ordem pública e à redução dos elevados números de homicídios e latrocínios* nos grandes centros urbanos brasileiros.

Por fim, no plano socioeconômico, os *direitos sociais* e os compromissos principiológicos do texto constitucional com a promoção da igualdade e mitigação da pobreza e das injustiças sociais passam a ser vistos como *obstáculos ao crescimento econômico e ao bom funcionamento da economia nacional*.

Em outras palavras, neste momento de prolongada crise política e econômica, a Carta Magna parece ter se convertido no nexo para o qual convergem os sentimentos sociais de frustração e revolta decorrentes da falta de soluções efetivas para os prin-

4 Prado, Ney. A Constituição de 1988 na visão de Roberto Campos. O Estado de São Paulo, 24 de outubro de 2017. Link disponível no endereço eletrônico: [https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral\\_a-constituicao-de-1988-na-visao-de-roberto-campos,70002057765](https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral_a-constituicao-de-1988-na-visao-de-roberto-campos,70002057765) (último acesso em 14/11/2019)

cipais problemas contemporâneos do Brasil, quais sejam: a corrupção na política e as relações espúrias entre grande capital e bastidores do poder; a escalada da violência urbana e a crescente sensação de insegurança; e, por fim, a estagnação econômica e o ambiente de crise, acompanhado de seus males tradicionais e característicos, como aumento do desemprego, redução de investimentos, etc.

Mais do que uma defesa meramente ideológica contra as múltiplas facetas deste discurso anticonstitucional, é através da pesquisa, dos fatos, dos dados e dos números que podemos reafirmar, de maneira contundente, a importância fundamental dos direitos e garantias consagrados na Constituição Federal de 1988, desnudando a falsidade e a impropriedade dos sofismas e equívocos que fomentam a atual escalada populista de aversão à principiologia da Norma Fundamental.

### **3. Primeira tese: os direitos humanos como “obstáculo” ao combate à criminalidade**

Para boa parte dos brasileiros, a violência é hoje o principal problema do país. A questão ocupa sistematicamente o topo das preocupações do cidadão em todas as pesquisas de opinião realizadas nos últimos anos. A recente situação de caos na segurança pública no estado do Rio de Janeiro, seguida de uma polêmica intervenção federal, agravou a sensação generalizada de medo e insegurança em nosso país.

A ineficiência do Estado brasileiro na promoção da segurança pública tem levado uma sociedade assustada e acuada a simpatizar, cada vez mais, com discursos que apontam as garantias constitucionais, o devido processo legal e os direitos humanos como “instrumentos de proteção de bandidos” e, em última instância, como os elementos responsáveis pelo cenário de impunidade e insegurança do país. Como reflexos e consequência disso, observamos o surgimento de um curioso “saudosismo” artificial e idealizado (sobretudo entre jovens) do período ditatorial militar da nossa história recente, retroativamente imaginado como uma época “em que as leis funcionavam”. Em suma, o compreensível terror do cidadão brasileiro com a escalada da violência urbana tem levado à disseminação (inclusive entre lideranças políticas e membros do Poder Judiciário e do Ministério Público) da crença de que o combate eficaz à criminalidade é incompatível com a alegada “permissividade”

do nosso ordenamento constitucional, supostamente “inflado demais de direitos”. O alvo preferencial deste discurso, sem dúvida, tem sido os direitos humanos.

Pretendo, aqui, demonstrar a falta de fundamentos fáticos deste discurso, bem como a impropriedade de se imaginar uma oposição entre segurança, paz e ordem de um lado e direitos e garantias fundamentais de outro.

Para tanto, cruzarei dados coletados e publicados em três diferentes relatórios internacionais: o *Global Peace Index* (edição 2017), elaborado pelo prestigiado *Institute for Economics & Peace*; o *Rule of Law Index* (2017-2018), elaborado pelo igualmente reconhecido *World Justice Project*; e por fim o Informe "O Estado dos Direitos Humanos no Mundo" (2017/2018) da Anistia Internacional.

Segundo os dados constantes do *Rule of Law Index*, os vinte países que hoje mais se destacam pelo respeito a direitos fundamentais são (do primeiro ao vigésimo): *Finlândia, Dinamarca, Noruega, Suécia, Alemanha, Países Baixos, Áustria, Bélgica, Canadá, Estônia, Nova Zelândia, Reino Unido, Austrália, República Tcheca, Portugal, Uruguai, Costa Rica, Barbados, Espanha e Japão*.

Já os vinte países que hoje se destacam como os mais pacíficos do mundo, segundo o *Global Peace Index*, são (do primeiro ao vigésimo lugar no ranking): *Islândia, Nova Zelândia, Portugal, Áustria, Dinamarca, República Tcheca, Eslovênia, Canadá, Suíça, Irlanda, Japão, Austrália, Butão, Noruega, Hungria, Alemanha, Finlândia, Suécia, Bélgica e Países Baixos*.

O cruzamento dos dados dos dois relatórios aponta que 14 países (*Finlândia, Dinamarca, Noruega, Suécia, Alemanha, Países Baixos, Áustria, Bélgica, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, República Tcheca, Portugal e Japão*) estão hoje, simultaneamente, tanto entre os vinte mais pacíficos do mundo como entre os vinte **que mais** respeitam e fazem cumprir direitos e garantias fundamentais em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

À exceção de *Barbados* (não incluído no *Global Peace Index*), os outros cinco países restantes (ou seja, aqueles que mais se destacam pelo respeito a direitos fundamentais e que, apesar disso, não figuram entre os vinte mais pacíficos) estão, todos eles, incluídos na faixa de *State of Peace* (Grau de Paz) que o *Global Peace Index* classifica como *High* (Alto). São eles: *Estônia* (36º país no ranking dos mais pacíficos), *Reino Unido* (41º posição), *Uruguai* (35ª posição), *Costa Rica* (34ª posição) e *Espanha* (23ª posição).

*A análise destes números aponta para a existência de uma clara e sistemática correlação entre ordenamentos jurídicos comprometidos com o respeito a direitos e*

*garantias fundamentais e o sucesso destes ordenamentos em estabelecer resultados civilizados de pacificação social.* Com efeito, o que os dados sugerem é que direitos humanos e combate à violência não apenas não são "antagônicos" (ao contrário do senso comum que impera no discurso político brasileiro) como que, ainda, mostram-se na verdade *complementares*, como duas faces da mesma moeda.

Comparativamente, o Brasil ocupa a 59ª posição entre os países que mais respeitam direitos fundamentais, ao passo que detém a 108ª posição entre os países mais pacíficos do mundo na atualidade (*State of Peace* classificado como *Medium*).

Cabe analisar, ainda, se a mesma correlação se verifica também no extremo oposto destes rankings - ou seja, entre os países campeões em *desrespeito* a direitos fundamentais e entre os *mais violentos* do mundo.

Segundo o *Global Peace Index*, os vinte países *menos pacíficos* do mundo na atualidade são: *Israel, Palestina, Colômbia, Turquia, Líbano, Nigéria, Coréia do Norte, Rússia, Paquistão, República Democrática do Congo, Ucrânia, República Centro-Africana, Sudão, Líbia, Somália, Iêmen, Sudão do Sul, Iraque, Afeganistão e Síria.*

Vários destes países não constam do *Rule of Law Index*, por razões variadas. Cita-se, como exemplo: *Palestina, Israel, Iraque, Sudão, Líbia, Coréia do Norte, República Centro-Africana e Congo.*

Entre os países *menos pacíficos* e que foram avaliados pelo *Rule of Law Index*, praticamente todos têm em comum o fato de apresentarem *elevados índices de violação de direitos fundamentais*. No já referido ranking de 113 países elaborado pela publicação, eles aparecem nas seguintes posições: *Colômbia* (63º lugar), *Turquia* (107ª posição), *Líbano* (81ª posição), *Nigéria* (85ª posição) e *Rússia* (95ª posição). A única exceção é a *Ucrânia*, que - apesar de figurar na lista dos países menos pacíficos - figura em uma posição intermediária em relação ao respeito a direitos fundamentais (49º lugar).

À toda evidência, mostra-se falsa, assim, a tese de que a manutenção da ordem pública e o efetivo combate à criminalidade demandariam uma postura mais agressiva e pragmática dos órgãos de policiamento e repressão estatais, mitigando (ou mesmo extirpando por completo) direitos humanos e garantias processuais. Tal hipótese não se mantém de pé diante da comparação com as experiências práticas reais levadas a cabo pelos países mais seguros, ordeiros e pacíficos do planeta.

Sobre isso, nunca é demais lembrar que toda e qualquer exceção a direitos fundamentais que não esteja expressamente fundada em norma constitucional (ou de acordo com a constituição) mostra-se, desde o primeiro momento, eivada de caráter

antijurídico. Isso porque os direitos humanos e garantias fundamentais integram aquilo que podemos chamar de “núcleo essencial” da ordem constitucional brasileira, como elementos inseparáveis do próprio paradigma de Estado Democrático de Direito ao qual a nossa Carta Magna se filia. Neste sentido:

“A assunção dos direitos humanos como condição de sentido do constitucionalismo dos séculos XX e XXI, justamente nesse contexto do pós-guerra, representou um esforço pela reconstrução da dimensão ética do Direito após as atrocidades cometidas contra a humanidade durante os regimes nazista e fascista e a II Guerra Mundial. Nessa nova fase, os direitos humanos foram proclamados universais diante da existência de valores constitutivos de um núcleo comum ao qual se reportam: a dignidade humana. Quando se fala em reconstrução, busca-se com isso significar o resgate da dimensão de valores que o triunfo do positivismo afastou do campo jurídico, ao incorporar ao direito, no século XIX, o ideal da neutralidade axiológica e do cientificismo matemático, a fim de transformar a atividade judicial em mero processo dedutivo e o Direito em mero conjunto formal de normas, independente do conteúdo”.<sup>5</sup>

Exemplo prático desta filosofia é o próprio Art. 60, §4º da CF/88, que estabelece que nem mesmo o Poder Legislativo, por meio de representantes devidamente eleitos pelo voto popular, poderão – pela via de emenda constitucional – deliberar a respeito de matérias que o texto constitucional consagra como cláusulas pétreas, incluindo “os direitos e garantias fundamentais” (Art. 60, § 4º, IV).<sup>6</sup>

5 Culleton, Alfredo; Bragato, Fernanda Frizzo; Fajardo, Sinara Porto. *Curso de Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

6 “Ao assumir expressamente o princípio da dignidade humana como fundamento da República, a Constituição de 1988 consagrou um corpo de direitos voltados à proteção da pessoa humana que ocupa, portanto, posição central no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta Política não se resumiu a afirmar os direitos humanos como princípios e objetivos, mas tratou de enunciá-los, principalmente, nos Títulos I e II, que abrangem os arts. 1º a 17, entre aqueles, denominados direitos fundamentais de aplicação imediata, ou seja, sem necessidade de lei posterior que os regulamente (art. 5º, § 1º). Em relação à sua força normativa, esses direitos têm como principal característica a impossibilidade de supressão ou alteração. Tendo em vista o temor ou a desconfiança com o legislador constituinte dotado de poder de modificar a Constituição, estabeleceu-se, no § 4º do artigo 60, que a proposta de emenda tendente a abolir as cláusulas constitucionais concernentes aos direitos e garantias individuais não será objeto sequer de deliberação. Isso significa que o legislador constituinte originário proibiu qualquer tentativa superveniente de supressão ou modificação daquelas normas instituidoras de direitos e garantias fundamentais, imunizando-as através do que se convencionou chamar de ‘cláusulas pétreas’”. Barretto,



#### 4. Segunda tese: as garantias processuais constitucionais como “obstáculo” ao combate à corrupção

Assim como os direitos humanos têm sido apontados como “empecilho” ao trabalho policial de manutenção da ordem e pacificação social, também as garantias processuais constitucionais têm sido frequentemente apontadas como um “obstáculo” a uma das demandas sociais mais enérgicas do Brasil dos dias atuais: aquilo que genericamente tem sido chamado de “combate à corrupção”.

Sobretudo na esteira dos procedimentos adotados pela chamada *Operação Lava Jato*, é possível observar o avanço de um pragmatismo do tipo “os fins justificam os meios”, autorizando a adoção de procedimentos no mínimo discutíveis, como “grampos” em escritórios de advogados, divulgação indevida de áudios envolvendo Presidente da República, vazamento de informações sigilosas para veículos de comunicação, prisões cautelares com prazo “a perder de vista”, etc.

A tese que ganha corpo, aqui, é de que *o garantismo constitucional seria um modelo defasado e ineficiente, que atualmente deveria ser relativizado em prol das demandas da sociedade por maior eficácia na punição de crimes*, sobretudo envolvendo corrupção entre agentes políticos e crimes do colarinho branco.

Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988, da maneira como é hoje, seria “incompatível” com um sistema penal eficiente, apto a combater a corrupção e a impunidade (alega-se: sobretudo dos “poderosos”, amparados por bancas de advogados habilitados e supostamente capazes de “eternizar” a duração dos processos). Desta forma, *os direitos individuais consagrados na Carta Magna precisariam ser relativizados em privilégios dos “direitos da sociedade”* (segurança pública e manutenção da ordem).

A ideia de que a Constituição operaria como um “obstáculo” à eficácia do processo penal brasileiro, no entanto, não passa de outro mito que não encontra respaldo nos fatos. De início, cumpre observar que o sistema de processo penal *acusatório*, definido pela C.F/88, até hoje não encontra aplicação prática em nosso ordenamento jurídico em virtude dos vastos resquícios de natureza *inquisitória* do Código de Processo Penal ainda em vigor, que data de 1941.

Veja-se, a título de exemplo, o caso do Art. 156, incisos I e II do CPP, com re-

---

Vicente de Paulo; Bragato, Fernanda Frizzo. *Leituras de Filosofia do Direito*. Curitiba: Juruá, 2013.

dação dada pela Lei nº 11.690/2008, que determina que:

“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Podemos referir, ainda, o Art. 385 do CPP, que define que "nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada".

Cabe questionar: de que forma estes dispositivos legais mostram-se compatíveis com a lógica acusatória do processo penal prevista no texto constitucional, que consagra os princípios do *contraditório* e da *ampla defesa*, a menos que se entenda estes termos meramente no sentido de “direito formal à apresentação de defesa”?

Alguns autores buscam solucionar estas contradições definindo o sistema penal brasileiro nem como inquisitório, nem como acusatório, mas sim como “misto” – o que, na precisa avaliação de Aury Lopes Jr., acaba sendo apenas uma maneira de “mascarar” o problema:

“O processo penal brasileiro é ainda classificado, por grande parte da doutrina, como misto, ou seja, inquisitório na primeira fase (inquérito) e acusatório na fase processual. Não concordamos com tal afirmação. Inicialmente porque, como já apontado, dizer que um sistema é “misto” é não dizer quase nada sobre ele, pois misto todos são. O ponto crucial é verificar o núcleo, o princípio fundante, e aqui está o problema. [...] Pensamos que o processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz. [...] A posição do juiz é o ponto nevrálgico da questão [...]. Fica evidente a insuficiência de uma separação inicial de atividades se, depois, o juiz assume um papel claramente inquisitorial”.<sup>7</sup>

7 Lopes Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Além disso, conforme bem observa Aury Lopes Jr., o Código de Processo Penal prevê uma série de prazos em favor do réu, que deveriam atuar justamente como limites ao poder da autoridade estatal. Cita-se, como exemplo, a determinação de que a audiência de instrução e julgamento seja realizada no prazo máximo de 60 dias (no rito comum ordinário, conforme Art. 399, § 2º, c/c Art. 400), no prazo máximo de 30 dias (no rito comum sumário) e de que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a primeira fase do procedimento seja encerrada em até 90 dias, conforme preceitua o Art. 412 do CPP. Ocorre que *em nenhuma destas situações se verifica qualquer tipo de efetiva “punição” ou “sanção” processual pelo descumprimento dos prazos fixados em lei*. Ou seja, são estipulações normativas *desprovidas de qualquer eficácia*, na medida em que a violação do prazo não conduz a nenhum tipo de prejuízo à acusação ou sanção processual.

Ainda em relação às contradições da legislação processual penal infraconstitucional e da prática processual penal em relação à principiologia da Constituição Federal, cumpre destacar que:

“Noutra dimensão, persiste a completa ausência de fixação do prazo máximo de duração da prisão cautelar (especialmente a prisão preventiva, pois a temporária tem sua duração fixada na Lei n. 7.960/89). Essa é outra lacuna inadmissível.

Deveria o legislador estabelecer de forma clara os limites temporais das prisões cautelares (e do processo penal, como um todo), a partir dos quais a segregação é ilegal, bem como deveria consagrar expressamente um “dever de revisar periodicamente” a medida adotada (igualmente constante no PL 4.208/2001 e vetado na Lei n. 12.403/2011)”<sup>8</sup>

O que se percebe, assim, é que passados 30 anos da promulgação da Carta Magna de 1988, a processualística penal no Brasil ainda é caracterizada por uma prática sistematicamente desconectada da principiologia garantista constitucional – inclusive por conta de dispositivos do Código de Processo Penal que permanecem em vigor apesar de sua evidente inconstitucionalidade.

Na realidade, a prática do processo penal brasileiro contemporâneo ainda é frequentemente mais compatível com a matriz fascista que inspirou a redação do Código de Processo Penal de 1941 do que com as matrizes garantista e humanista

8 Lopes Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

que inspiraram o conteúdo da Constituição Federal de 1988.

Especificamente sobre a alegada "incompatibilidade" entre direitos e garantias fundamentais e combate eficiente à corrupção, novamente a análise das conclusões do relatório *Rule of Law Index* (2017-2018) desmentem categoricamente a tese aqui criticada.

Segundo os fatos apurados pelo relatório, os vinte países mais bem sucedidos da atualidade no quesito **ausência de corrupção são, pela ordem:** *Dinamarca, Noruega, Suécia, Singapura, Finlândia, Nova Zelândia, Países Baixos, Japão, Áustria, a Região Administrativa de Hong Kong, Canadá, Austrália, Alemanha, Reino Unido, Estônia, Bélgica, Emirados Árabes, Uruguai, Estados Unidos e França.*

Destes vinte países, nada menos do que **quinze** deles (*Dinamarca, Finlândia, Noruega, Suécia, Alemanha, Países Baixos, Áustria, Bélgica, Canadá, Estônia, Nova Zelândia, Reino Unido, Austrália, Uruguai e Japão*) aparecem, também, na relação dos vinte países que hoje mais se destacam pelo respeito a direitos e garantias fundamentais.

Em relação aos cinco países restantes (*Singapura, Região Administrativa de Hong Kong, Emirados Árabes, Estados Unidos e França*), verifica-se que quase todos estão, no quesito "respeito a direitos fundamentais", bem à frente do **Brasil** (59ª posição). Vejamos: *Singapura* (32ª posição), *Região Administrativa de Hong Kong* (35ª posição), *Estados Unidos* (26ª posição) e *França* (24ª posição).

Na realidade, os dados demonstram que *o único* país que se mostra eficiente no combate à corrupção ao mesmo tempo em que é um habitual violador de direitos e garantias fundamentais vem a ser os *Emirados Árabes* (84ª posição). O país é a *exceção isolada* a uma regra muito clara que exsurge da análise dos referidos dados, qual seja: *quanto melhor a qualidade do ordenamento jurídico em termo de respeito a direitos fundamentais, menos corrupta é a política.*

## **5. Terceira tese: direitos sociais e compromisso de inclusão social como "obstáculos" ao crescimento econômico**

Por fim, o terceiro e último sustentáculo do discurso "anticonstitucional" brasileiro dos dias atuais coloca sua mira nos direitos sociais e nos compromissos da Carta Magna com a construção de uma sociedade justa, com a erradicação da pobreza, com a redução das desigualdades sociais e regionais, com direitos trabalhistas e sociais, etc.

Este argumento poderia ser resumido da seguinte forma: a Constituição Federal brasileira de 1988 teria "dado direitos demais" às pessoas, e colocar todos estes direitos em prática levaria a uma "quebra" econômica do país. O excesso de direitos sociais representaria "excesso de Estado na economia" e, conseqüentemente, a inviabilização de uma economia nacional robusta, produtiva e saudável.

Importante frisar: essa revolta contra a principiologia inclusivista do texto constitucional e contra o seu compromisso transformador da realidade social transcende o campo da mera crítica “pontual” à C.F/88, revelando-se como verdadeiro ataque ao próprio paradigma do Estado Democrático de Direito, surgido na esteira do Constitucionalismo Contemporâneo do pós-Segunda Guerra. Isso porque:

“[...] o Estado Democrático de Direito teria a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito – vinculado ao *Welfare state* neocapitalista – impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. Dito de outro modo, o Estado Democrático é *plus* normativo em relação às formulações anteriores. [...] Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*”.<sup>9</sup>

Feita esta observação, é forçoso apontar que os melhores e mais confiáveis estudos internacionais não corroboram, também quanto a esta questão em particular, com o argumento “anticonstitucional” acima referido.

De acordo com os dados do *Human Development Report* (2016), elaborado pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas, os vinte países com maior Índice de Desenvolvimento Humano (*Human Development Index*), levando em consideração a redução bem-sucedida da desigualdade social, são respectivamente: *Noruega, Austrália, Suíça, Alemanha, Dinamarca, Singapura, Países Baixos, Irlanda, Islândia, Canadá, Estados Unidos, Região Administrativa de Hong Kong, Nova Zelândia, Suécia, Liechtenstein, Reino Unido, Japão, Coréia do Sul, Israel e Luxemburgo*.

Destes vinte países, quinze deles (*Singapura, Irlanda, Noruega, Suíça, Região Administrativa de Hong Kong, Islândia, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria, Estados*

9 Streck, Lenio Luiz; Morais, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

*Unidos, Dinamarca, Suécia, Alemanha, Austrália e Canadá*) estão, também, entre os vinte países com maior PIB *per capita* do mundo - segundo dados de 2016 do Banco Mundial.

Dos cinco países com sociedades altamente igualitárias e que *não estão* entre as vinte nações com maior PIB *per-capita*, todas elas ocupam, não obstante, altas posições no *ranking* do Banco Mundial. São eles: *Reino Unido* (21ª posição), *Coreia do Sul* (28ª posição), *Israel* (27ª posição) e *Nova Zelândia* (24ª posição). Resta prejudicada apenas a análise comparativa de *Liechtenstein*, cujas informações neste sentido não estão disponíveis no banco de dados do Banco Mundial.

O que a comparação entre os dados do Banco Mundial e das Nações Unidas demonstra é que, ao contrário do que sugere o argumento político “desconstitucionalista” brasileiro, a redução das desigualdades sociais não é “obstáculo” à geração de riqueza e ao desenvolvimento econômico. Pelo contrário: também aqui, é possível constatar que se trata de facetas complementares do desenvolvimento humano e social das diferentes nações.

Veja-se que, enquanto isso, o Brasil, que ocupa a 73ª posição no *ranking* mundial do PIB *per capita*, aparece na 79ª posição no *Human Development Index*, no quesito *igualdade social*. Em outras palavras, o país apresenta uma sociedade imensamente desigual em termos econômicos e, não obstante, nada disso jamais contribuiu para “facilitar” o desenvolvimento econômico e a geração de riqueza. Pelo contrário: trata-se de fatores que mantém o país em posição medíocre no *ranking* mundial também quando o quesito é o PIB *per capita*.

É claro que, aqui, o crítico dos compromissos sociais da Constituição Cidadã brasileira de 1988 poderia opor um argumento a estas conclusões. Ele poderia dizer que estes dados apenas demonstram que a geração de riqueza cria, consequentemente, justiça social - e que a “maneira correta” de buscar a redução das desigualdades no Brasil seria extirpar todo o aparato constitucional-normativo-jurídico existente neste sentido e concentrar esforços tão somente na geração de riqueza, de modo que o surgimento de uma sociedade menos desigual se daria “automaticamente” depois disso, na forma de uma consequência natural e necessária. Este contra-argumento, que poderíamos chamar de “liberista anticonstitucional”<sup>10</sup>, pode ser sintetizado da

10 Utilizo, aqui, a distinção oportunamente anotada por Bobbio entre *liberalismo* (filosófico e político) e *liberismo* (a crença no liberalismo *econômico*, que nem sempre vem necessariamente acompanhada pela adesão ao liberalismo filosófico ou político. No debate político brasileiro, cumpre observar, rara-

seguinte forma: *os países que hoje ostentam sociedades com baixa desigualdade e alto PIB per capita só puderam alcançar a baixa desigualdade precisamente porque conquistaram primeiro um alto PIB per capita, que posteriormente garantiu todo o resto. Uma sociedade justa, assim, alcança-se naturalmente pela geração de riqueza, e não pela intervenção do Estado na forma de direitos e garantias fundamentais asseguradas por normas constitucionais e/ou infraconstitucionais.*

Um primeiro óbice a este contra-argumento neoliberal reside no fato de que, dos quinze países que estão entre os *mais igualitários* e com *maior PIB per capita* do mundo (relembrando: *Singapura, Irlanda, Noruega, Suíça, Região Administrativa de Hong Kong, Islândia, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria, Estados Unidos, Dinamarca, Suécia, Alemanha, Austrália e Canadá*), oito deles estão também entre os países campeões no respeito a direitos fundamentais: *Noruega, Países Baixos, Áustria, Dinamarca, Suécia, Alemanha, Austrália e Canadá*. Todas estas oito nações estão no “*Top 20*” dos países mais comprometidas com direitos e garantias fundamentais no mundo contemporâneo.

Além disso, dos sete países restantes (a saber: *Singapura, Irlanda, Suíça, Região Administrativa de Hong Kong, Islândia, Luxemburgo e Estados Unidos*), não existe nenhum que seja identificado com violações sistemáticas a direitos e garantias fundamentais. Pelo contrário: embora alguns destes países não tenham sido incluídos no *Rule of Law Index* (este é o caso de *Irlanda, Islândia, Suíça e Luxemburgo*), todos os demais ocupam posições altas no mesmo ranking. Vejamos: *Singapura* (32<sup>a</sup> posição), *Região Administrativa de Hong Kong* (35<sup>a</sup> posição) e *Estados Unidos* (26<sup>a</sup> posição).

Diante de tais fatos, ao crítico neoliberal só restaria recorrer ao expediente de sugerir que todas estas nações “primeiro enriqueceram” e *que só depois disso* teriam “se dado ao luxo” de criar legislações e instituições de proteção a direitos fundamentais, sendo que as sociedades igualitárias disso resultantes seriam *decorrência* do primeiro elemento (*a conquista de um PIB elevado*) e não do segundo (*construção de um ambiente social e político de elevado respeito a direitos e garantias fundamentais*). Tal “saída retórica neoliberal”, no entanto, não encontra respaldo em dados e fatos históricos, na medida em que *o período de maior desenvolvimento econômico das nações referidas se situa, cronologicamente, justamente dentro das décadas de*

---

mente as duas coisas andam juntas.

*crecente desenvolvimento qualitativo do ambiente democrático em tais países.*

## **6. Uma experiência prática de políticas de exceção: o caso da intervenção federal no estado do rio de janeiro**

A ideia de que o enfrentamento dos elevados números da criminalidade e da violência urbana poderiam ser resolvidos por meio de uma abordagem estilo “guerra ao terror” (com poderio militar e políticas de exceção) encontrou aplicação prática na experiência da intervenção federal realizada no estado do Rio de Janeiro, realizada ao longo do ano de 2018. Segundo um relatório do *Observatório da Intervenção* (iniciativa do *Centro de Estudos de Segurança e Cidadania* – CESeC - da Universidade Candido Mendes), até o momento pode-se concluir que:

“Passados seis meses da intervenção, os indicadores mais relevantes para a segurança pública ainda são inaceitáveis. Homicídios e chacinas continuam extremamente altos; mortes decorrentes de intervenção policial e tiroteios aumentaram. As disputas entre quadrilhas, incluindo milicianos, fugiram ao controle em diversas áreas. A ausência de elucidação de crimes emblemáticos e a falta de respostas a perguntas reiteradas de pesquisadores e jornalistas mostram fragilidade no comando.

[...] Cargas não podem ser mais importantes do que vidas. O foco das políticas da intervenção na redução do roubo de cargas na região da Pavuna (com alocação de militares e policiais nessa área de concentração) demonstra que, quando prioriza um objetivo, a polícia consegue resultados. No entanto, essa redução também depende da desarticulação das máfias de receptação de mercadorias. Do contrário, os assaltos simplesmente serão deslocados para outras áreas. A redução de crimes não pode depender apenas do aumento de contingente nas ruas. Por fim, é importante refletir sobre a primazia do combate a esse tipo de delito, estabelecida pelo comando da intervenção em atenção às demandas de empresários. Em qualquer plano de segurança pública, os crimes contra a vida precisam ser a primeira e indiscutível prioridade.

[...] Militares são especialistas em defesa e estão preparados para guerras. Violência e criminalidade urbanas envolvem questões sociais, demandam diagnósticos rápidos de fenômenos que se alteram constantemente, requerem capacidade de gestão de diferentes entes públicos e expe-



riência em inteligência, investigação e técnicas policiais. O modelo de segurança que está sendo implementado durante a intervenção é baseado em concepções de guerra, envolvendo gabinete, operações, tropas e equipamentos de combate. Não é questão de boa vontade, é questão de especialidade”.<sup>11</sup>

A adoção de uma desorientada política de enfrentamento militarista, pautada por uma lógica de guerra, completou um ano de aplicação no Rio de Janeiro *sem lograr qualquer êxito* em uma redução significativa da criminalidade, sobretudo no que diz respeito aos homicídios e latrocínios. A isso, soma-se o aumento significativo no número de tiroteios nas vias públicas e no número de vítimas inocentes da ação policial (como foi o caso do estudante Marcos Vinícius, de 14 anos, baleado em ação policial quando ia para a escola, no Complexo da Maré, no mês de junho de 2018). Começa a se desenhar um cenário no qual aquilo que, até recentemente, era apontado como modelo de “solução final” para o problema da criminalidade brasileira (ou seja, a intervenção de caráter militarista) se converte em um pesadelo de ineficiência e impotência, com militares perecendo na linha de fogo urbana e contribuindo inadvertidamente para o aumento no número de vítimas inocentes na troca de fogo cada vez mais frequente em vias públicas, sobretudo em comunidades carentes e periféricas.

Semelhante frustração das expectativas sociais pode ser diagnosticada nas ainda inconclusivas investigações sobre a brutal execução da vereadora carioca e ativista de direitos humanos Marielle Franco - sendo que, até o momento, as investigações apontam para atuação de políticos e agentes do Estado no crime. O caso de Marielle escancara a realidade de que o crime organizado atualmente possui quadros infiltrados ativamente nas mais diferentes instituições públicas, evidenciando a falácia da abordagem do tipo “nós contra eles”, na qual a “guerra ao crime” seria uma cruzada de forças estatais uniformemente comprometidas com o interesse público, em luta contra uma coletividade adversária – um inimigo inteiramente externo, perfeitamente identificável e bem definido. Nada poderia ser mais distante da realidade.

Oportuno destacar, ainda, que a correlação entre a desigualdade social e a vio-

11 Ramos, Silvia (coord.). *Vozes sobre a intervenção*. Rio de Janeiro: Observatório da Intervenção/CE-SeC, agosto de 2018. Disponível no endereço eletrônico: [https://drive.google.com/file/d/1L6\\_9vhLy-mIFY-PMExwOZxw0qf3LT9VNg/view](https://drive.google.com/file/d/1L6_9vhLy-mIFY-PMExwOZxw0qf3LT9VNg/view) (último acesso realizado em 14/11/2019).

lência urbana é também verificada, especificamente no contexto atual brasileiro, pelos dados levantados no *Atlas da Violência 2018*, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Alguns exemplos: segundo o estudo, *as cidades mais violentas do Brasil chegam a registrar 25,3% de crianças pobres, contra 6,2% nas cidades com menores taxas de homicídios*. O percentual de jovens de 15 a 24 anos que não estudam e nem trabalham chega a 14,1% nas cidades mais violentas, contra 4,3% nas mais seguras. Em entrevista para o jornal Folha de São Paulo, o economista Daniel Cerqueira, pesquisador do Ipea que coordenou o estudo, afirma que "há uma clara correlação entre as condições de desenvolvimento humano e as taxas de mortes violentas".

## 7. Conclusão

O cruzamento de dados realizado entre as informações constantes do *Human Development Index* de 2016, do *Global Peace Index* de 2017, do *Rule of Law Index* (2017-2018), do *Democracy Index* de 2017, do *Informe Anual 2017/2018* da Anistia Internacional (intitulado *O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*), incluindo as informações disponíveis no *site* do Banco Mundial (relativas a 2016), apontam para a existência de uma clara correlação qualitativa, nos mais diferentes ordenamentos jurídicos, entre seis fatores: 1) *respeito a direitos e garantias fundamentais*; 2) *ordem e paz social*; 3) *combate à corrupção*; 4) *redução das desigualdades sociais*; 5) *PIB per capita*; 6) *qualidade geral do ambiente democrático*.

Pelos dados coletados, o Brasil é a 49ª nação mais democrática do mundo contemporâneo. Ocupa a 73ª posição no ranking mundial do PIB per capita. Em termos de desenvolvimento humano, no quesito igualdade social, está na 79ª posição. Ocupa a 59ª posição no *ranking* internacional do respeito a direitos fundamentais. Está em 63º lugar no combate à corrupção.

É sintomático que o pior e mais constrangedor resultado do país nos *rankings internacionais apareça justamente quando a questão é a paz social*. Neste ranking, o país ocupa atualmente um estarrecedor 108º lugar entre 163 nações avaliadas. Os dados demonstram, de forma inequívoca, que o cidadão brasileiro tem razão ao se sentir aterrorizado e acuado com a criminalidade fora de controle e com os índices alarmantes de insegurança pública.

No entanto, a perigosa armadilha retórica na qual não se pode cair, aqui, é

acreditar que uma melhora neste estado de coisas passaria pelo discurso neoliberal “desconstitucionalista” – ou seja, pelo atropelo ou relativização de direitos e garantias fundamentais, pela mitigação das garantias processuais e dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, pela adoção de políticas de exceção ou pela destruição dos compromissos sociais assumidos no texto constitucional – que, conforme já referido, são características intrínsecas do próprio modelo de *Estado Democrático de Direito*, e não algum tipo de “excentricidade” da Constituição brasileira.

Não deixa de ser irônico o fato de que, de acordo com os dados analisados, na comparação com o restante da comunidade internacional, o Brasil esteja menos “atrasado” na questão da *corrupção* (frequentemente apontada pelos próprios brasileiros como “a principal” mazela social do nosso país) do que na questão da *desigualdade social*. O curioso é que o combate à desigualdade social, além de não gerar o passionalismo político-ideológico que se vê nos discursos habituais de “combate à corrupção” e “guerra contra o crime”, é frequentemente apontado, ainda, como uma pauta secundária (o discurso de que o Brasil teria direitos sociais “em excesso” e que representaria um obstáculo para o desenvolvimento econômico do país).

São duas as principais conclusões do presente trabalho. Primeiro, a constatação de que, se é indiscutível que o Brasil tem um enorme déficit de segurança pública e manutenção da paz social, *extremamente graves são, também, os seus déficits de democracia*: ou seja, de respeito a direitos e garantias fundamentais, de falta de políticas mais eficientes de mitigação da desigualdade social e de ferramentas adequadas para o estabelecimento de um ambiente político menos corrupto.

Em segundo lugar, conclui-se que *não é possível ignorar as correlações entre desenvolvimento econômico, direitos e garantias fundamentais, paz social, qualidade da democracia e inclusão social*. Trata-se, aqui, de *facetar complementares* do desenvolvimento saudável de uma sociedade e de uma nação, e não de agendas “excludentes”, cuja escolha prejudicaria ou comprometeria a realização dos demais.

O mais preocupante é que a adesão a um crescente discurso de aversão a direitos e garantias fundamentais não tem partido tão somente daquilo que se poderia genericamente denominar de “cidadão médio” ou “eleitor médio”, mas sim também de juristas e profissionais das carreiras jurídicas, que lamentavelmente se deixam contaminar por equívocos de um certo senso comum rasteiro, em busca de sintonia com a chamada “opinião pública”. É esta a angústia tão bem sintetizada pela perplexidade de STRECK (2018): “O que fizemos com o Direito no Brasil? Essa resposta deve

ser dada pela comunidade jurídica. Que parece estar amortecida. Na verdade, parcela considerável da comunidade jurídica foi mimetizada pelo discurso punitivista”.<sup>12</sup>

É fundamental ter em mente que o discurso anticonstitucional brasileiro constitui um fenômeno radicalmente distinto daquilo que se observa atualmente no Chile, onde 80% da população tem se manifestado a favor de uma nova assembleia constituinte. Explica-se: no Chile, o que se observa é uma população revoltada com as desigualdades sociais e que manifesta um desejo de romper com um legado de autoritarismo, na medida em que a atual Constituição chilena (de 1980) foi outorgada em plena ditadura de Pinochet. Trata-se, portanto, de um clamor popular pela eliminação de resquícios antidemocráticos presentes num texto constitucional contaminado por um vício de origem (qual seja, sua concepção no contexto de um regime de exceção). Ora, o caso brasileiro representa o exato posto disso, na medida em que a Constituição Federal de 1988 representou, para os brasileiros, justamente a conquista daquilo que é almejado agora pelos chilenos em 2019: a promulgação de uma Constituição social e cidadã, originada no seio da democracia, livre da mácula perene de uma origem autoritária.

Ainda sobre o fenômeno da chamada “opinião pública”, cabe aqui a advertência cada vez mais atual de Bourdieu:

“As problemáticas que são propostas pelas pesquisas de opinião se subordinam a interesses políticos, e isto dirige de maneira muito acentuada o significado das respostas e, ao mesmo tempo, o significado dado à publicação dos resultados. Em seu estado atual, a pesquisa de opinião é um instrumento de ação política; sua função mais importante consiste talvez em impor a ilusão de que existe uma opinião pública que é a soma puramente aditiva de opiniões individuais; em impor a idéia de que existe algo que seria uma coisa assim como, a média das opiniões ou a opinião média. A "opinião pública" que se manifesta nas primeiras páginas dos jornais sob a forma de percentagens (60% dos franceses são favoráveis à...), esta opinião pública é um artefato puro e simples cuja função é dissimular que o estado da opinião em um dado momento do tempo é um

12 Segundo dados do *Comparative Constitutions Project*, a Constituição Federal do Brasil de 1988 é a 3ª maior do mundo em extensão (número de palavras), a 10ª do mundo em número de direitos assegurados aos cidadãos, a 8ª do mundo em independência do Judiciário e a 6ª do mundo em poderes do Legislativo. Fica, porém, num distante 58º lugar no quesito *poderes do Executivo*. Talvez este seja um fator que ajude a entender a antipatia que alguns setores políticos brasileiros, de orientação autoritária, nutrem pelo sistema de "checks and balances" da Constituição.

sistema de forças, de tensões e que não há nada mais inadequado para representar o estado da opinião do que uma percentagem.

Sabemos que todo exercício da força se acompanha de um discurso visando a legitimar a força de quem o exerce; podemos mesmo dizer que é próprio de toda relação de força só ter toda sua força na medida em que se dissimula como tal. Em suma, falando simplesmente, o homem político é aquele que diz: "Deus está conosco". O equivalente atual de "Deus está conosco" é "a opinião pública está conosco". Tal é o efeito fundamental da pesquisa de opinião: constituir a idéia de que existe uma opinião pública unânime, portanto legitimar uma política e reforçar as relações de força que a fundamentam ou a tornam possível".<sup>13</sup>

Como se vê, os dados e fatos demonstram que o sedutor discurso político das “soluções fáceis”, que passa pelo atropelo à Constituição e pela ideia de que direitos são “obstáculos”, não constitui nada além de um mito, que não resiste a um exame crítico e analítico. Trata-se, no entanto, de um sofisma perigoso que, se eventualmente encampado pela maior parte dos brasileiros, poderá vir a levar a um triste e abrupto fim para o brilhante projeto iniciado com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 – uma das mais avançadas do mundo, na visão do ilustre jurista italiano Luigi Ferrajoli<sup>14</sup>, e que já representa a mais duradoura e estável experiência democrática da história brasileira.

## 8. Referências

Abel, Henrique. *Positivismo Jurídico e Discricionariedade Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

Anistia Internacional. *Informe 2017/2018: O estado dos direitos humanos no mundo*. Disponível no endereço eletrônico: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf> (último acesso realizado em 14/11/2019)

13 Bourdieu, Pierre. *L'opinion publique n'existe pas*. Questions de sociologie, Paris, Les Éditions de Minuit, 1984, p. 222-235. Original em francês (tradução livre do autor).

14 CONJUR. *Constituição brasileira é das mais avançadas do mundo*. Disponível no endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/2013-out-16/constituicao-brasileira-avancadas-mundo-luigi-ferrajoli> (último acesso realizado em 17/05/2018).

- Betim, Felipe. *Mãe de jovem morto no Rio: "É um Estado doente que mata criança com roupa de escola"*. Jornal El País. Disponível para consulta no seguinte endereço eletrônico: [www.brasil.elpais.com/brasil/2018/06/22/politica/1529618951\\_552574.html](http://www.brasil.elpais.com/brasil/2018/06/22/politica/1529618951_552574.html) (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Bragato, Fernanda Frizzo; ABEL, Henrique. *O Estado Democrático de Direito ameaçado pelo poder "reconstituente"*. Portal Empório do Direito, 2016. Disponível no endereço eletrônico: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/o-estado-democratico-de-direito-ameacado-pelo-poder-reconstituente-por-fernanda-frizzo-bragato-e-henrique-abel> (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Barretto, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Leituras de Filosofia do Direito*. Curitiba: Juruá, 2013.
- Bobbio, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Braziliense, 2005.
- Bourdieu, Pierre. *L'opinion publique n'existe pas*. Questions de sociologie, Paris, Les Éditions de Minuit, 1984, p. 222-235.
- Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013.
- Cerqueira, Daniel (coord.). *Atlas da Violência 2018*. Ipea, Rio de Janeiro, 2018.
- Comparative Constitutions Project. Disponível no endereço eletrônico: <https://comparativeconstitutionsproject.org/>
- CONJUR. *Constituição brasileira é das mais avançadas do mundo*. Disponível no endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/2013-out-16/constituicao-brasileira-avancadas-mundo-luigi-ferrajoli> (último acesso realizado em 17/05/2018).
- Culleton, Alfredo; Bragato, Fernanda Frizzo; Fajardo, Sinara Porto. *Curso de Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- Institute for Economics & Peace. *Global Peace Index 2017*. Disponível no endereço eletrônico: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/06/GPI-17-Report.pdf> (último acesso realizado em 14/11/2019).
- World Justice Project. *Rule of Law Index 2017-2018*. Disponível no endereço eletrônico: <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2017-2018> (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Lang, Marina. *Assassinato de Marielle envolveu agentes do estado e políticos, diz Jungmann*. Portal Uol Notícias. Matéria publicada na data de 08/08/2018. Disponível no endereço eletrônico: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas->

- noticias/2018/08/08/assassinato-de-marielle-envolveu-agentes-do-estado-e-politicos-diz-jungmann.htm (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Lopes Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- Mena, Fernanda. *Abismo social divide cidades mais violentas das mais seguras no país*. Jornal Folha de São Paulo. Publicado em 15/06/2018. Disponível no endereço eletrônico <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/abismo-social-divide-cidades-mais-violentas-das-mais-seguras-no-pais.shtml> (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Prado, Ney. A Constituição de 1988 na visão de Roberto Campos. O Estado de São Paulo, 24 de outubro de 2017. Link disponível no endereço eletrônico: <https://opinio.estado.com.br/noticias/geral,a-constituicao-de-1988-na-visao-de-roberto-campos,70002057765> (último acesso em 14/11/2019)
- Ramos, Silvia (coord.). *Vozes sobre a intervenção*. Rio de Janeiro: Observatório da Intervenção/CESec, agosto de 2018. Disponível no endereço eletrônico: [https://drive.google.com/file/d/1L6\\_9vhLymIFY-PMExwQZxw0qf3LT9VNg/view](https://drive.google.com/file/d/1L6_9vhLymIFY-PMExwQZxw0qf3LT9VNg/view) (último acesso realizado em 14/11/2019).
- Streck, Lenio Luiz; Moraes, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- The Economist Intelligence unit. *Democracy Index 2017*. Disponível no endereço eletrônico: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index> (última consulta realizada em 14/11/2019).
- The World Bank. *GDP per capita, PPP (current international \$)*. Disponível no endereço eletrônico: <https://data.worldbank.org/indicator/> (última consulta realizada em 14/11/2019).





# **Crítica jurídica y feminismo crítico.**

## **Legal criticism and critical feminism.**

*Dora Eusebio Gautreau*

### RESUMEN

La teoría feminista forma parte del pensamiento crítico latinoamericano a pesar de que nunca es resaltado. Teoría social y teoría feminista se mueven como líneas teóricas paralelas que no se encuentran, un problema grave que hay que debatir hoy, cuando los gobiernos neoliberales –con las ventajas que da el poder y ayudados por la dialéctica del sexo– pretenden apropiarse del legado feminista. En este trabajo se rebate al feminismo decolonial la propuesta de los géneros no binarios y se recupera y argumenta la teoría feminista como una teoría crítica, capaz de liberar a las mujeres y transformar la realidad social. Se describe el Feminismo crítico surgido en las raíces de la cultura regional anticolonial. Al resaltarse las capacidades creadoras de la teoría del derecho en la región, surge la apuesta para la ganancia de vínculos entre Crítica jurídica y Teoría feminista.

### PALABRAS CLAVE

Teoría feminista, genealogía, crítica jurídica, feminismo crítico.

### ABSTRACT

The feminist theory is part of the latinoamerican critical thinking, even if this is not said much. Social theory and feminist theory move on parallel ways to never find each other, a deep problem that has to be debated, not tomorrow but today, when the neoliberal governments, with the advantages that the power gives and helped by the gender dialectic, pretend to take possession of the feminist legacy. This work debates the decolonial feminist the no binaries gender proposal and the feminist theory is returned and argued as a critical theory, capable of free women and transform the social reality. The work proposes the critical feminist surged from the anticolonial regional culture. When the creative capabilities of the rights theory are stood up, it raises the bets for relations between legal criticism and feminist theory.

### KEYWORDS

Feminist theory, genealogy, legal criticism, critical feminist.

## Sumario

1. Introducción. 2. Genealogía del feminismo transformador. 3. La teoría feminista es una teoría crítica. 4. La crítica jurídica y la teoría feminista. 5. El feminismo crítico: la reversión de los hechos. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

La teoría feminista forma parte del pensamiento crítico de Latinoamérica, a pesar de que esto nunca es resaltado y, en los hechos, ni siquiera admitido. Más bien, teoría social y teoría feminista se mueven como paralelos que no se estorban, pero tampoco se topan. Lo más que se admite en los eventos científicos sociales es que las mujeres tengan sus propias mesas para que discutan ellas mismas sobre sus cosas. Se trata de una dificultad grave que hay que someter a debate, cuando los gobiernos neoliberales, con las ventajas que da el poder y ayudados por la dialéctica del sexo, quieren apropiarse del legado feminista; cuando la iglesia ya no juega a la simulación ni a los eufemismos y se resiste a que las políticas de género se introduzcan en los programas escolares y cuando se observan grietas entre el feminismo decolonial y *queer* con otros feminismos, y el primero entra en franca contradicción con la resistencia de los movimientos progresistas de América Latina en lucha contra la embestida imperial.

## 2. Genealogía del feminismo transformador

El feminismo revolucionario y transformador que conocemos hoy surge de las entrañas de la izquierda y al calor de las luchas por la libertad, la paz y los cambios políticos que se escenificaron en Europa, Norte América y Latinoamérica a partir de la década de los sesenta. Debió realizar un largo recorrido para hacerse sentir en los propios grupos de izquierda de donde es oriundo y en las distintas sociedades del mundo. Primero se crean estructuras partidarias especializadas para conocer la problemática de las mujeres y organizar el trabajo, luego surgen los frentes de masas, organizaciones de mujeres hacia las cuales se dirigían las líneas y planes.

Desde el partido lo importante era que los frentes de masas funcionaran como filtros para captar militantes que se convertirían en simpatizantes y luego en miembros una vez adquirieran conciencia de clase. Para las mujeres de izquierda, feministas socialistas, los dos compromisos son esenciales, es decir la

cognición de clase y la cognición de sexo. En aquel entonces se hablaba de la doble militancia, política en los partidos y feminista en los grupos de mujeres. Pero los reclamos de ellas no se escuchaban, por lo que surgen los primeros disgustos por la incompreensión de la cuestión femenina.

La permanencia partidista se dificulta hasta que se produce la salida de estas mujeres de los partidos y hacen opción por la militancia feminista en grupos, asociaciones y Organizaciones no Gubernamentales. Se produce en aquel momento una ruptura entre feminismo y partidos de izquierda, que influyentes feministas interpretaron como una desavenencia entre marxismo y feminismo. A partir de entonces se habla del divorcio entre marxismo y feminismo. Es la década de los ochenta, en la que hasta para la ONU emerge el feminismo con un carácter internacional. Resulta imposible explicar el feminismo como teoría, y como práctica, sin asentirla como una teoría crítica; esta última, se revela así misma como una teoría marxista. Para comprender la teoría feminista hay que utilizar las categorías marxistas, ¿cuál teoría feminista puede explicarse sin utilizarlas?

Posiblemente el más atrevido intento de sustitución genealógica provino de las divergencias que introdujo hace casi cinco décadas Shulamith Firestone<sup>1</sup> contra las concepciones introducidas por Marx sobre el origen y la función del capital en las sociedades modernas. Ella crea su propia teoría radical en la que intenta suplantarse las variables económicas como motor de la historia, y entiende que el verdadero impulsor de la historia fue la división originada en el sexo. Así el materialismo histórico vendría a ser “una concepción del curso histórico que busca la causa última y la gran fuerza motriz de todos los acontecimientos en la dialéctica del sexo”<sup>2</sup>. Se apoya en el método dialéctico marxista para contrarrestar la idea de la aparición de clases como episodio más importante.

Si bien queda muy claro su rechazo a los principios fundamentales del marxismo, no puede sustraerse a su dialéctica ni a su método. De hecho, Firestone afirma no renunciar a las intuiciones socialistas; al contrario, el feminismo radical puede ampliar su análisis desarrollando y explicando algunas de sus cuestiones insolubles. Pero este planteamiento anterior (de la relación de sexos) cada día se ha tornado más confuso para las feministas que, insatisfechas y sometidas a la opresión de sus parejas, han seguido las atractivas pautas de la *disociación sexual*. Igualmente quedó

1 Firestone, Shulamith, *La dialéctica del sexo*. Barcelona. Kairos. 1976.

2 *Ibidem*, pág. 22.

hecho trizas para las teóricas radicales en la medida que las izquierdas fueron debilitándose.

Por su parte, Kate Millet<sup>3</sup> introduce un eslogan que adquiere carácter de relevancia internacional “*lo personal es político*”. Entiende que el sexo reviste un carácter político que pasa inadvertido. Destaca la función que desempeñan fenómenos como el poder y la dominación en las narraciones de autores contemporáneos en la literatura. Se empeña en aclarar la transformación de las relaciones sexuales enfrentando el concepto de las relaciones tradicionales heterosexuales dominantes para también enfatizar en la necesidad de reducir los métodos violentos dentro de un mundo convulso. Al convenir la división sexual en la raíz de los restantes problemas sociales, enfatiza la preferencia por parejas de género no binario. Se centra en la diferencia sexual y la vida privada de las mujeres en lucha contra el patriarcado, de lo económico y público a lo social y privado. Lo privado es político. La división sexual del trabajo es la primera forma de opresión en las sociedades humanas, que deriva en la desigualdad social.

La posición marxista de considerar el modelo de producción como parte de la esfera pública—mientras considerar lo referentes a la reproducción humana como parte de la esfera privada se enfrenta con éxito, dado que los acontecimientos que ocurren en el plano íntimo de la pareja suelen convertirse en públicos y ser perjudiciales para la mujer (como la violencia de género)— es un aporte indiscutible, ya aceptado.

Sin embargo, lo referente a la división sexual del trabajo es parte del entramado social, político y económico de la sociedad de clases y es un resultado que nos confirma su existencia. La mejor prueba de ello no tenemos que buscarla en las sociedades primitivas, sino en las actuales. El hecho de que la mujer ocupe un puesto de relevancia en el tren gubernamental o en el sector privado con un excelente salario no le dispensa de su responsabilidad primordial ante los quehaceres del hogar. Otro tanto ocurre en la repartición pública del poder, esto no viene a reafirmar la división sexual del trabajo, sino la indisoluble identidad que existe en la figura masculina del ser: hombre y propietario.

De otro lado, cuando Miller enfatiza como cuestión cardinal un juicio del curso histórico que indaga la causa última y la gran fuerza motriz de todos los más importantes sucesos en la dialéctica del sexo: se construye una arena no progresiva

3 Millet, Kate, *Sexual Politics*. México. Aguilar. 1975.

para las mujeres, sino una afirmación que tarde o temprano explosionaría en una preocupación excesiva por la relación íntima, que en los casos individuales conduce a un comportamiento sexual compulsivo o trastorno de hipersexualidad, pero en el plano social genera descuido por otros temas de relevancia y el retorno al enfoque tradicional de la mujer como hembra, asignando su dilecta función en la cama.

Las críticas al marxismo provenientes de las referentes feministas en ocasiones han sido muy acertadas, otras, en cambio, han carecido de objetividad; pero no de sustentación teórica. Otras críticas han sido el resultado de reacciones merecidas acarreadas por las primeras frustraciones ocurridas tras la ausencia de tratamiento dilatado y profundo de la cuestión femenina, más la indiferencia frente a la problemática y la imprevisión hacia espacios de poder.

La mayoría de las teóricas feministas perciben la teoría feminista como surgida de la teoría marxista. Pero insisten en el proceso de separación iniciado, y es obvio que esta cuestión se ha profundizado. Para Heidi Hartman “el matrimonio de marxismo y feminismo ha sido como el matrimonio de esposo y esposa, tal como se establece en la ley inglesa con una parte subordinada a la otra”<sup>4</sup> Amplía sus opiniones al enfatizar que “recientes intentos para integrar marxismo y feminismo son insatisfactorios para nosotras las feministas porque ellos subordinan la lucha feminista a la lucha más amplia contra el capital”<sup>5</sup>.

Desde su punto de vista de feminista socialista, “ambos, el análisis marxista, particularmente su método histórico y materialista, y el análisis feminista, especialmente la identificación del patriarcado como una estructura histórica y social, deben ser tomados en cuenta si queremos entender el desarrollo de las sociedades capitalistas occidentales y la cuestión de las mujeres en ellas”<sup>6</sup>. Además de situar el distanciamiento entre marxismo y feminismo, defiende la doble estructura de dominación por separado, a diferencia de otras feministas socialistas, como Iris Marion Young<sup>7</sup> y Carole Pateman<sup>8</sup> que rechazan la teoría del sistema dual tal y cómo se entiende en el

4 Hartman, Heidi, “El infeliz matrimonio entre marxismo y feminismo: Hacia una unión más progresiva”, *Cuadernos del Sur*. No. 6. Buenos Aires. 1987.

5 *Idem*.

6 *Idem*.

7 Young, Iris Marion, “Más allá del matrimonio infeliz (una crítica al sistema real)”, *El cielo por asalto*, Año II, No. 4. 1992. pág. 1.

8 Pateman, Carole, *El contrato sexual*, Barcelona Anthropos. Universidad Metropolitana. 1995.

presente trabajo.

Se trae de nuevo al debate estos temas que ya han sido tratados, pero no resueltos, adquiriendo ahora una vigencia cardinal, en un momento en que el liberalismo pretende cosechar la lucha de las mujeres y sus resultados para sus fines políticos y económicos. En los actuales momentos históricos el feminismo debe adherirse a su dimensión ideológica y ética, retomar sus propósitos originales y revitalizarse, deslindando campo con el liberalismo convertido en neoliberalismo instrumental.

## **2.1. Los Feminismos posmodernos. El feminismo decolonial y la sexualidad no binaria**

Una buena parte de los estudios de la teoría feminista en la región viene haciéndose desde los argumentos de los feminismos posmodernos, el feminismo negro, el feminismo decolonial y el feminismo queer. Los tres coinciden en lo que estiman como géneros no dominantes. Por razones de espacio solo veremos el feminismo decolonial. Previamente se examinarán los nichos teóricos en los que se sustentan.

Desde hace dos décadas en sectores de la intelectualidad estadounidense, latinoamericana y caribeña se intentan construir ideas auténticas que respondan a la historia y los procesos sociales transcurridos en la región, caracterizados por la presencia colonizadora. Las mismas son separadoras del eurocentrismo y su manera de pensar: concebir el mundo y definirlo solo a partir de la mirada europea.

El pensamiento decolonial, también conocido como teoría post-occidental, instituye un enunciado de la teoría crítica contemporánea estrechamente vinculado con los modos de concebir las ciencias sociales y humanas de América Latina y el Caribe desde reflexiones separadas de la dominación, se articula desde América Latina, pero no se circunscribe solo a ésta.

Walter Dignolo<sup>9</sup> una de las voces más autorizadas del pensamiento decolonial, dice intentar “contribuir a futuros contruidos sobre distintos principios éticos, políticos, y epistémicos. “Llamo *paradigma otro* a la diversidad y (diversalidad) de formas críticas de pensamiento analítico y de proyectos futuros asentados sobre las historias y experiencias marcadas por la colonialidad, más que por aquellas domi-

9 Mignolo, Walter, *Historias locales. Diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid. Akal. 2003.

nantes hasta ahora, asentadas sobre las historias y experiencias de la modernidad”<sup>10</sup>.

En tanto desde el feminismo decolonial se trata de objetar el feminismo tradicional eurocentrista, hegemónico, colocando el tema de las razas y la racialización dentro de la teoría feminista<sup>11</sup>. Se persigue redescubrir las historias, tradiciones, vivencias que están presentes y son ostensibles entre mujeres, pero que el pasado colonial, con su intrusión e imposiciones culturales y científicas, no permiten apreciar. Hasta ahí todo bien, pero las cosas empiezan a tornarse confusas cuando se explican las razones por las que debe entenderse el feminismo decolonial: “porque hace una revisión al mismo concepto de mujer en su pretensión de universalidad”<sup>12</sup>. Esta afirmación sería oportuna en tanto rechaza la exclusión que deja de lado un sector de mujeres que se identifica con su sexualidad de una manera distinta. Pero cuando las teóricas del feminismo decolonial se plantean hacer una revisión al mismo concepto de mujer en su pretensión de universalidad, de sexo o género no binario<sup>13</sup>, atraviesan el umbral de la racionalidad para introducirse en planteos subjetivos y no consensuados, al sugerir una desconstrucción del orden no político ni socialmente construido, si no biológicamente establecido, lo que evidencia una confusión entre los conceptos género y sexo, pues se pierde de vista al género como una estructura social y culturalmente cimentada, y al sexo como algo que nos viene dado por naturaleza. Desde un sector al que corresponde atribuírsele los mismos derechos políticos y civiles sin alegar que es sexualmente minoritario entre las mujeres y desde toda la sociedad, ha de reivindicarse la inclusión, el cese del tratamiento peyorativo y el reconocimiento límpido de su existencia y presencia más, la no concordancia con los géneros binarios, no puede dar paso a un enjuiciamiento unilateral de la heterosexualidad, y mucho más desde una nueva visión filosófica en la que el ser signifique reivindicación, pero no se instituya confusión.

¿Cuál sería la razón científica, ética y social de colmar de desconcierto lo que se

10 *Idem.*

11 Entre las figuras centrales del feminismo decolonial destacan Reina Lewis y Sarah Mills pretenden repensar lo neocolonial desde las referencias fundacionales del imperio, desechando ideas de la opresión de género sobre las mujeres negras.

12 Yuderkis Espinosa Miñoso, *Feminismo decolonial: Una ruptura con la visión hegemónica, eurocéntrica, racista y burguesa*. Boletín Iberoamérica Social. Año 2. No. 3. 2014.

13 Al hablar de los géneros no binarios hay que buscar en Sulamith Firestone los embriones, puesto que para ella las diferencias genitales entre los seres humanos deberían pasar a ser culturalmente neutras, reemplazando probablemente la hetero/homo/ bisexualidad.

asume con certidumbre? Es mejor una vuelta larga y pesarosa en busca del reconocimiento de derechos a conquistar, en medio de una lucha prolongada y difícil, pero frontal, diáfana y no punitiva.

El hecho de que el macho contamine la conducta sexual en las relaciones de pareja y también las socioculturales, y que el estado patriarcal fracasara en la formación de la masculinidad, no da lugar a proclamar la inhabilitación de la relación sexual hombre-mujer.

Esto nos deja muy claro dos cosas: la necesidad de debatir entre los dos sexos el machismo como misoginia, como cultura de la sociedad de clases y el patriarcado como sistema de origen en las relaciones sociales de clase y género que determinan las estructuras económicas de las colectividades que en nuestros días se conocen como capitalistas y, en segundo lugar, colocar en la agenda feminista la inclusión de estudios y debates de la difícil relación entre las parejas heterosexuales, y al interior del feminismo colocar en agenda la sexualidad en las mujeres heterosexuales.

### **3. La teoría feminista es una teoría crítica**

Dado que la ciencia no ha respondido a los intereses de las mujeres, ha debido emerger una teoría feminista que los incluya, y sea explicativa de los acontecimientos, sucesos y fenómenos que ocultan o trivializan su existencia, una metodología que indique el camino a seguir y una epistemología que analice lo producido.

El conocimiento sistematizado obtenido a partir de la práctica de los grupos de mujeres en la búsqueda de la explicación a los hechos acontecidos en la sociedad, relacionados con la subordinación sexual de la mujer, dentro de las sociedades desiguales donde priman además otros tipos de opresión impuestas por el patriarcado, es una teoría feminista.

A partir de aquí hay que conocer esos hechos que han dado sentido a los distintos procesos en los que ha estado envuelto el movimiento de mujeres: esa práctica sistemática de vida. En efecto, hay que conocer, el campo personal, la dinámica diaria en la que las mujeres de distintas maneras y diferentes clases viven su opresión sexual y social.

Una vez conocida y vivida esa práctica en la que se entrelazan los hechos, podremos interpretarlos, y ahora sí, precisar qué tipo de teoría es la feminista.



Es una teoría crítica. ¿Pero, que es una teoría crítica? La teoría crítica se entiende a sí misma como una actualización del análisis crítico de la sociedad capitalista moderna realizado por Marx. Es asimismo una teoría que se aleja de la ortodoxia.

Es opuesta al concepto de teoría pura, que supone la separación entre la realidad objetiva y la intelectualidad que estudia. En consecuencia, se opone al positivismo, al realismo, corrientes filosóficas de la expectación pura, que restringen, reducen la labor científica a la técnica o a la mera contemplación.

El concepto de teoría crítica surge por vez primera en la escuela de Frankfurt, entre sus principales integrantes: Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas y Erich Fromm, a partir de 1938 del pasado siglo, en una época de aprendizaje y gran producción intelectual, como fueron la primera y segunda guerra mundial. Estas ideas fueron articuladas en un cuerpo teórico dirigido a estudiar la teoría marxista, pensada como teoría crítica o crítica de la economía política. Introduce una crítica a la teoría tradicional, y en su oposición se plantea pensar la teoría en términos de praxis política, registrando las discrepancias teóricas comprobadas en las condiciones sociales de las cuales la conciencia teórica se articula a la acción. Se sitúa como la confirmación de un cambio de paradigma científico que se inició con Marx, con un discurso revelador y desmitificador.

Wolkmer se ha referido a ella<sup>14</sup> como un instrumento pedagógico operante (teórico-práctico) que permite a los sujetos inertes y mitificados una forma de conciencia histórica desencadenando procesos que conducen a la formación de agentes sociales, poseedores de una concepción del mundo racionalizada, anti dogmática, participativa y transformadora. Se trata de una propuesta que no parte de abstracciones, de un a priori determinado, de la elaboración mental pura y simple, sino de la experiencia histórica concreta, de la práctica cotidiana insurgente, de los conflictos y de las interacciones sociales y de las necesidades humanas esenciales.

No es por tanto suficiente con crear, teorizar, exponer. El discurso debe ser participativo, objetivo, fuera de dogmatismos, mas la definición obliga al compromiso social e histórico con los procesos transformadores e interactuar con los sujetos receptivos.

Todo lo presentado y explicado anteriormente y lo que a continuación se estudiará en torno a qué es la teoría feminista, la ubica como una teoría crítica. Cuando entendemos la teoría feminista como una teoría capaz de transformar la realidad so-

14 Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Ilsa. Bogotá. 2003.

cial, la entendemos como teoría crítica y semejamos los propósitos entre una y otra como comunes.

Las teorías feministas son teorías críticas en tanto discursos que cuestionan el trato histórico a las mujeres, demandando una reconstrucción de las relaciones sociales y un orden político nuevo y distinto. La teoría feminista contemporánea es la prolongación del feminismo a los espacios teóricos o filosóficos, comprende el compromiso del trabajo elaborado en una amplia gama de órdenes científicos e incluye de forma preponderante de la orientación relativa a los roles y vida de las mujeres. Tiene como fin la comprensión de la naturaleza de la desigualdad y se centra en la política de género, las relaciones de poder y la sexualidad, igualmente una crítica de las relaciones sociales<sup>15</sup>. Sin embargo, y a propósito de Amorós, no basta decir que el feminismo es una teoría crítica, y presentar la amplitud y complejidad de sus escenarios para no detenerse en su dialéctica y en cambio continuar de reversa hacia la búsqueda de bases filosóficas ilustradas, como la cartesiana, muy anterior al surgimiento del feminismo transformador. De esta manera parece favorecer, aun sin querer, un prototipo de feminismo liberal, defendido como feminismo de la igualdad.

#### **4. La crítica jurídica y la teoría feminista**

Existe otra tensión en la que es indispensable repensar: mujer y derecho. Ciertamente el movimiento feminista liberal tiene su origen en la confrontación con el derecho burgués. Hay aquí un campo abierto para la Crítica jurídica.

La tirantez de los movimientos de mujeres con el derecho comenzó a advertirse en los inicios de la era republicana, al relegar reivindicaciones para ellas.

En el pasado reciente el derecho era una de las disciplinas que había sido poco tratada desde la perspectiva feminista, pero en la década de los ochenta se produce la irrupción de las abogadas de izquierda contra las viejas leyes discriminatorias y opresoras que sometían la mujer en el ámbito privado a la tutela y administración del marido y en la esfera pública proclamaba como acciones no punibles, sino delictuales, los actos de violencia más crueles disimulados en las acciones de divorcio como

15 Amorós Celia y Ana Miguel, *Teoría feminista. De la ilustración a la globalización*. Madrid. Minerva. (2005).

sevicias graves. Tan importantes repercusiones convirtieron esta área de las ciencias sociales en la más importante para las luchas feministas. A partir de ahí, y hasta ahora, el Derecho ha sido la ciencia protagonista de acompañamiento al movimiento feminista en su lucha por mayores reivindicaciones y una vía de acercamiento al estado, estrategias que hoy corresponde evaluar.

Existe pues toda una historia crítica de la relación entre el feminismo y la norma burguesa. Pero no así entre feminismo y nuevo derecho. Entonces, se hace ineludible teorizar críticamente la ciencia jurídica desde su vínculo con las mujeres, en el entendido que desde el feminismo se han hecho pocos estudios para entender la relación de las mujeres con una visión y práctica transformadora del derecho.

Para acercarse desde un plano teórico a una concepción crítica del derecho hay que volver a las plataformas del movimiento de crítica que se gestaron a final de la década de los sesenta, en la Escuela de Frankfurt a través de la influencia sobre juristas europeos de las ideas provenientes del economicismo jurídico soviético (Stucka, Pashukanis), de la relectura gramsciana de la teoría marxista hecha por el grupo de Althusser, de la teoría frankfurtiana y de las tesis arqueológicas de Foucault sobre el poder. El movimiento, atravesado por tesis de inspiración neomarxista y de contracultura, comenzaba a cuestionar el sólido pensamiento juspositivista reinante en el medio académico y en las instancias institucionales. Así, se proyectaban en el campo del derecho investigaciones que desmitificaban la legalidad dogmática tradicional y a la vez introducían análisis sociopolíticos del fenómeno jurídico, aproximando más directamente el derecho al estado, al poder, a las ideologías, a las prácticas sociales y a la crítica interdisciplinaria<sup>16</sup>.

Y no es que estos debates sobre el derecho han terminado, todo lo contrario, Oscar Correas lleva más lejos esta crítica al referirse también “a los juristas que actúan, más que como científicos del Derecho, como «objeto» de la ciencia jurídica”<sup>17</sup> y luego llama a los científicos sociales a dejar de creer que estos son los únicos interlocutores, y mucho menos a tomar como ciencia jurídica lo que escriben estos juristas dogmáticos<sup>18</sup>

16 Wolkmer, Antonio Carlos, *Op Cit.*, pag. 26

17 Correas, Óscar, *La teoría general del derecho frente a la antropología política*. México, Revista Pueblos y fronteras, 2011.

18 Cuando Óscar Correas sostiene que la Teoría General del Derecho contemporánea constituye más que una orientación un cuerpo teórico crítico hacia las abogadas y abogados adiestrados en la dogmática jurídica por las universidades, está presentando una concepción distinta del derecho.

formados en las facultades de derecho en técnicas al servicio del poder. Y en interés de afirmar la existencia de una nueva teoría general del derecho, recurre a conceptos como Derecho, normas, sistema normativo, conductas, costumbre, pluralidad jurídica, y derecho alternativo que podrían provocar buenos resultados en la relación intelectual entre juristas, sociólogos y antropólogos.

Otras teorizaciones en la región se dirigen a propuestas de modelos de justicia y derechos posmodernos para ser aplicadas a las diferencias sociales, económicas, sexuales, étnicas y raciales. Me refiero a la Igualdad diferenciada<sup>19</sup> desde la que se persigue modificar y ampliar el modelo tradicional de justicia basado en la igualdad, la cual constituye un valor supuesto no real, usual dentro de la teoría jurídica clásica y en los tratados de filosofía y la doctrina dogmática para incluir otro en el que la diferencia se asume como un valor. Se desestiman los principios rígidos, los criterios formalistas, pretendidamente uniformes, pero poco funcionales y útiles al sistema de justicia. Las referencias filosóficas de esta proposición se encuentran en la concepción aristotélica de justicia y en la visión marxista del derecho justo desigual, sostenida por Marx en *Crítica del programa de Gotha*.

Hay otras experiencias sobre nuevo derecho obtenidas en Latinoamérica y el Caribe, fuera del ámbito universitario desde la década de los ochenta cuando surge una nueva escuela que permite darle al derecho un sentido crítico y/o transformador, así se denominará la corriente, *Uso alternativo del derecho* o *derecho alternativo*, que se convierte en un movimiento de acompañamiento a los diversos grupos sociales<sup>20</sup>. Desde estas organizaciones y movimientos se inicia la educación jurídica, servicio legal y animación grupal. Ese diferente quehacer jurídico realizado en las últimas décadas del siglo XX desde una nueva concepción del derecho, provocó efectos en la población y le permitió tener una mayor comprensión del significado de la norma legal.

De las pocas reflexiones con profundidad epistemológica relativas al rol del nuevo derecho con una mirada feminista hay que atribuirle a Alda Facio<sup>21</sup>: “repensar

19 Eusebio Gautreau, Dora, *Migración y transnacionalidad en el Caribe. La igualdad diferenciada*. Santo Domingo. Editora Universitaria Autónoma de Santo Domingo. 2018.

20 Abogadas y abogados de América Latina emprendimos por iniciativa propia este camino desde Organizaciones no gubernamentales, universidades, asociaciones, etc.

21 Facio, Alda y Fries, Lorena, *Feminismo, género y patriarcado*. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires. 2005.

el derecho y su función social, es un desafío que va más allá de contar con ‘buenas leyes’ o con «buenas resoluciones judiciales» para las mujeres”. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad. Se sienta la duda sobre las leyes y las resoluciones judiciales buenas, en busca de un modelo transformador de derecho que desplace las desigualdades de todo tipo y respete la diversidad.

Las posibilidades para dar un uso cambiante al derecho imperante en los gobiernos neoliberales que se vean concretadas en el estado y sus instituciones y den como resultado una vida plena en retribuciones para las mujeres vienen siendo agotadas. El balance ha sido favorable en una buena parte pero por la otra no da lugar a optimismos. El acceso al poder, la ocupación de los inferiores puestos de trabajo, menores salarios, los roles en el hogar, la violencia de género, constituyen eslabones de una cadena unida visceralmente al patriarcalismo, entendido como una estructura de clase y género. La promesa de una sociedad nueva readquiere los incrustes inaplazables y únicos. La crítica jurídica tendría que revelar las claves de una nueva relación de la mujer con diferentes instituciones públicas y privadas y contribuir a establecer vínculos entre feminismo y teoría social.

En lo anteriormente expuesto puede apreciarse capacidades críticas y creadoras sobre la teoría del derecho en la región a las que hay que acudir para producir entendimientos y superación de vínculos entre Crítica jurídica y Teoría feminista. Es lo que justamente se intenta en este trabajo y en lo adelante aparece explicado.

## **5. El feminismo crítico: la reversión de los hechos**

### **5.1. El feminismo crítico**

Se piensa a sí misma como una crítica y enmienda a la teoría tradicional, y en reacción se traza, repensar la teoría como praxis política, reconociendo las diferencias teóricas evidenciadas en los contextos sociales en los cuales la conciencia teórica se vincula a la acción. Vista como cognición sistematizada se la descubre como un instrumento didáctico que está posibilitando entre las mujeres el surgimiento de una

conciencia social participativa y transformadora.

Reconoce al feminismo como una ideología con fuerza innovadora y capacidad de hacer contribuciones cardinales a la transformación de las sociedades desiguales y como una de las teorías liberadoras más importantes de los siglos XX y XXI. Esta potencialidad de mutación social no solo favorece a las mujeres sino a toda la sociedad.

Las mujeres son a la sociedad posmoderna, lo que fue el obrero a la modernidad, es decir la representación probada del cambio político y social. Contrario a como se sostenía en el pasado y pese a los sentimientos genuinos de pertenencia, el feminismo no pertenece solo a las mujeres, menos aún en sociedades como las nuestras, en las cuales la independencia real está por lograrse.

Si bien está pensada como una teoría crítica de la economía política, el feminismo crítico ni es dogmático ni es ortodoxo, sino todo lo contrario, es examinador de los hechos y acontecimientos cotidianos.

Así, se identifica con la teoría de un solo sistema de opresión contra la mujer, en el que se conjugan la opresión y la subordinación en las relaciones de reproducción y de producción dentro de un orden diseñado por la economía capitalista y el derecho privado (patriarcado). La apropiación capitalista basada en la ganancia del excedente que crea el trabajador y la trabajadora, y la opresión de la mujer cimentada en el modo de reproducción en el cual el hombre se beneficia del trabajo que ella realiza en el hogar, como receptor de servicios, quedando exonerado de los quehaceres domésticos.

El feminismo crítico dirige la crítica a la intelectualidad masculina y a la izquierda, entre otras direcciones, hacia la ausencia de comprensión sobre equiparación de la cuestión de la mujer del problema general de la opresión de clase. La ausencia de reflexiones sobre la individualidad personal, con sus emociones, la incompreensión de la importancia cardinal que representa la problemática particular de las mujeres en la transformación social. Al reafirmarse en las raíces de la cultura regional latinoamericana y caribeña y en sus expectativas de cambio surge en respuesta a la particular condición de la mujer en los países en vía de desarrollo, que no gozan de soberanía plena. Estudia temas que el feminismo ha olvidado abordar como la cuestión de la relación entre los sexos, la condición propia de las mujeres de estas latitudes, por tanto, la vida de la madre soltera con hijos que criar. La vida en soledad de la mujer heterosexual. En fin, el desencuentro entre los sexos. Dirige su acción a todas las mujeres trabajadoras de las distintas capas sociales y especialmente a las

que viven con más crudeza la explotación, víctimas por excelencia de la violencia, la prostitución, trata de mujeres, que precisan con urgencia de herramientas para alcanzar la emancipación, provenientes de las clases más desfavorecidas y contemporiza con aquellas con mayor sensibilidad para impulsar sus luchas, profesionales de las ciencias jurídicas, sociales, económicas, humanísticas, educación, salud, etc.

Dentro de las líneas a promover por el feminismo crítico se reafirma la necesidad imperiosa de definir la independencia y la autonomía del movimiento de mujeres, la capacidad de generar sus propios fondos, revisión de las relaciones con el estado liberal con el que no se construye una unidad estratégica, sino una alianza ocasional, delineada desde su propia agenda.

## **5.2. Especificidades en la vida de las mujeres. Mirada desde las ciencias**

Los contextos sociales, políticos, educativos, económicos, jurídicos, en que viven las mujeres de América Latina y el Caribe son distintos a los que prevalecen en los países del Norte desarrollado. Esta realidad reafirma la necesidad de pensar, reflexionar, recrear y teorizar sobre particularidades que origina un entorno sensiblemente distinto. Los países de Latinoamérica y del Caribe son sociedades marcadas por la globodependencia, en las cuales las relaciones coloniales con el mundo desarrollado no han sido disueltas.

Denuncia el androcentrismo desmedido y demencial que sigue colocando al hombre como centro de todas las cosas y al frente de los principales puestos de decisión política.

## **5.3. Relaciones hombre-mujer. La madre soltera**

Una figura propia de la región lo es la madre soltera, su presencia abundante en los barrios y zonas rurales más empobrecidos se asocia a la pobreza, al mestizaje con presencia mayoritaria de la raza negra, la baja instrucción y a la anquilosada educación sexual.

Como vemos con hechos y concreciones específicas, estos sistemas de género-sexo en la región, redoblan y alimentan la opresión y explotación de las mujeres. Es entonces

que nos corresponde una contribución teórica del feminismo local, para construir líneas de pensamiento, estrategias críticas, prácticas innovadoras que, diferenciándose y acercándose a las anteriores, marchen en conjunto.

En esa dirección un planteamiento clave sería revisar los distintos modos de relaciones sociales existentes hasta ahora, con énfasis en aquella entre los actores y actrices que actúan en ella, para programar y edificar otras formas de convivencia humana y social.

Un sujeto social con el cual se hace necesario revisar la relación en esta región es el hombre. Se quiere decir que el feminismo tendrá que debatir y luego reencausar la perspectiva teórica y política empleada hacia los hombres sin cuestionar el pasado ni reducir ni un ápice su sentido crítico. Esta idea dirigida a la conciencia social e individual feminista, se basaría en la necesidad de dar un vuelco a las relaciones sociales, incluyendo la relación hombre-mujer con la idea de acelerar el cambio de los roles sociales. Se quiere decir que hay que abrir un diálogo coherente, constructivo y continuo entre los dos sexos a través de los medios más diversos, alcanzando sobre todo a la juventud y la infancia. Para construir puentes, vías de comunicación, hay primeramente que crear la línea o la política dirigida a estudiar la condición masculina, la que pasaría a ser un objeto de estudio e innovación para la teoría, la doctrina y la acción feminista.

#### **5.4. La identidad caribeña**

Sobre una buena parte de la población femenina también recae la discriminación racial y el trato despectivo, tradición insólita en sociedades de gran mestizaje, herencia de la colonización española que inculcó en la población devoción y preferencia hacia la raza blanca, como otra forma de dominación. El feminismo no puede estar ajeno a un acontecimiento cardinal en la historia de estos países.

Con la influencia de la cultura española a flor de su piel tostada por la herencia africana y por el sol, una parte importante de la población de esta región no acepta su identidad y desprecia su origen, negando la ascendencia afro o la indígena. A este se opone un nuevo planteamiento político contra hegemónico, que examine una práctica de esclavitud, colonialismo, neocolonialismo, postcolonialismo, migraciones y multiculturalismo.

Esta contemporización de ideas originarias también ha de orientarnos al momento de



profundizar en nuestro contenido teórico capaz de alumbrar el movimiento feminista local y regional. La identidad, la estirpe de la población latinoamericana y caribeña, negra y pobre, debe acompañarnos y alimentar una ideología regional de liberación de las mujeres.

## 6. Bibliografía

- Álvarez, *Historia de la teoría feminista. El conflicto clase/sexo-género en la tradición socialista*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- Amorós Celia, Ana Miguel Álvarez *De la ilustración a la globalización*, Madrid, Editorial Minerva, 2005.
- Astelarra Judith, *El feminismo como perspectiva teórica y como práctica política*, El pensador, Santo Domingo, Cipaf, 1980.
- Benhabib, Seyla; Cornella, Drucilla, *El otro generalizado y el otro concreto*, Valencia: Alfons el Magnànim, 1999.
- Butler, Judith, *Género en disputa. La subversión de la identidad*, México, Editorial Paidós.2001.
- Campos Rubio, Arantza, *Aportaciones Iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y la experiencia jurídica*. UPV, Donostia,1999.
- De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo, Los hechos y los mitos*, Paris, Siglo XX.(1949)
- De la Rosa Hidalgo Fidelina, *Impacto del feminismo en las mujeres de los partidos políticos de izquierda, en Santo Domingo en la década de los ochenta, Miradas desencadenantes. Hacia una construcción de la autonomía de las mujeres*. Intec, Buho, 2014.
- Eusebio Gautreau Dora, *Migración y transnacionalidad en el Caribe. La Igualdad diferenciada*, Santo Domingo, Editora universitaria, 2018.
- Espinosa Miñoso Yuderkis, *Feminismo decolonial: Una ruptura con la visión hegemónica, eurocéntrica, racista y burguesa*, Boletín Iberoamérica Social, Año 2, No. 3, 2014.
- Alda, Facio y Fries, Lorena (Eds.) *Feminismo, género y patriarcado*, Santiago de Chile, LOM Ediciones, La Morada, 1999.
- Firestone, Shulamith *La dialéctica del sexo*, Barcelona, Kairos, 1976.
- Jabardo Velázquez, Mercedes, *Apuntes para la genealogía del pensamiento feminista negro*, Editorial Pueblos, México, 2013.
- Hartman Heidi, *El infeliz matrimonio entre marxismo y feminismo: Hacia una unión*

- más progresiva*, Buenos Aires, Cuadernos del Sur, No. 6, 1987.
- López Pardina María Teresa, *El feminismo de Simone de Bauuvoir*, Instituto de Investigaciones feministas, Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- Millet, Kate *Sexual Politics*, México, Aguilar, 1975.
- Mignolo, Walter, *Historias locales. Diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, Madrid, Akal, 2003.
- Miyares Alicia, *Democracia feminista*, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, 2003.
- Pateman, Carole, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, Universidad Metropolitana, 1995.
- Rubio Castro, Ana. *El feminismo de la diferencia. Los argumentos de una igualdad compleja*, Dialnet, 1990.
- Sau, Victoria, *Diccionario Ideológico Feminista*, Barcelona, ICARIA, 1990.
- Valcacer, Amelia. *Feminismo en un mundo global*, Cátedra, Madrid España, 2012.
- Wolkmer Carlos, Antonio, *La teoría crítica del Derecho. Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Colección en clave del sol, Bogotá, Ilsa, 2003.
- Wollstonecraft, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, España, Editorial Itsmo, España, 2005.
- Young, Iris Marion, *Más allá del matrimonio infeliz (una crítica al sistema real)*, El cielo por asalto, Año II, No. 4, 1992.
- Zetkin, Clara. *La cuestión femenina y la lucha contra el reformismo*, Barcelona, Edición Anagrama, 1976.

# La crítica al derecho en Ernst Bloch.

## Criticism of the right in Ernst Bloch.

*Napoleón Conde Gaxiola \**

*A mi gran maestro y amigo Óscar Correas Vázquez.*

### RESUMEN

Es un comentario sobre las ideas principales del filósofo alemán Ernst Bloch y el derecho. Se ha tratado de estudiar la dimensión conceptual y temática, así como su ideología y concepción del mundo, mediante su posición respecto al derecho natural, el humanismo, la comunidad y sobre todo un proyecto social basado en la dignidad del hombre. Su objetivo ha sido mostrar el pensamiento crítico de uno de los autores vertebrales sobre la creación de un derecho guiado por la utopía y la esperanza.

### PALABRAS CLAVE

Derecho, Derecho Natural, Marxismo, Comunidad, Dignidad Humana.

### ABSTRACT

It's a commentary on the main ideas of the German philosopher Ernst Bloch and law. It has tried to study the conceptual and thematic dimension, as well as its ideology and conception of the world, through its position regarding natural law, humanism, the community and above all a social project based on the dignity of man. Its objective has been to show the critical thinking of one of the vertebral authors about the creation of a right guided by utopia and hope.

### KEYWORDS

Law, Natural Law, Marxism, Community, Human Dignity.

## Sumario

1. Introducción. 2. Desarrollo. 3. Conclusión. 4. Bibliografías.

\* Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional / [napoleon\\_conde@yahoo.com](mailto:napoleon_conde@yahoo.com)

## 1. Introducción

Este ensayo dedicado al jurista Óscar Correas Vázquez, maestro de toda una generación de abogados y filósofos en América Latina; entrañable amigo y principal exponente de la concepción crítica del derecho, nos sirve de símbolo para abordar la perspectiva jurídica del pensador germano Ernst Bloch. Acá comentaremos las ideas principales del filósofo alemán Ernst Bloch, sobre el derecho. La idea ha sido tratar de analizar los tópicos de mayor importancia en su pensamiento, con la intención de entender su postura crítica en relación a la sociedad, la juridicidad, el jusnaturalismo, la esperanza, la utopía y el mismo marxismo. El propósito de estas líneas consiste en actualizar la lectura del autor, para comprender otra visión sobre los saberes societales y justiciales, indispensables para comprender los grandes problemas que nos conciernen en nuestra época.

## 2. Desarrollo

Ernst Bloch nace en Ludwigshafen, Alemania, en 1885 y muere en 1977. Es considerado un pensador marxista heterodoxo, puesto que conjunta rasgos tan peculiares como el misticismo judaico y cristiano, así como su defensa de la lucha de clases y el comunismo. Es un apasionado defensor del Derecho natural contemplado desde una perspectiva sumamente crítica, la cual rechaza toda referencia a un iusnaturalismo liberal, burgués y capitalista. Desde luego, se opone a aceptar un derecho positivista que enlaza la normatividad a los intereses económicos. Para ello critica no sólo el normativismo y el imperio del capital, sino también cuestiona el totalitarismo y su vertiente jusdecisionista. Veamos cómo lo aborda:

“Derecho es lo que aprovecha al pueblo alemán, es decir, al capital financiero; verdad es lo que fomenta la vida, es decir, la ganancia máxima, lo que más la sirve. Éstas han sido, por tanto, una vez que los tiempos se hubieron cumplido, las consecuencias del pragmatismo; y que inocentemente, engañosamente incluso, quería también aparecer como <teoría-praxis>. Aparentemente se negaba una verdad por razón de sí misma, pero sin decir que se hacía por razón de una mentira y del negocio.”<sup>1</sup>

1 Bloch, Ernst *El Principio esperanza*, Vol. 1, Madrid, Trotta, 2004, p. 326.

De una u otra manera, vincula el derecho, en este caso, con la esencia del nazismo, experiencia que le tocó vivir muy de cerca. Está interesado en la fundamentación del nacional –socialismo. Esto es planteado por Bloch para indicar la subordinación de las ideas al pragmatismo económico, en especial, el de los nazis. En esa vía, recordando a Marx, indica que la verdad del pensamiento no radica en su utilidad práctica sino en la transformación social. De ahí la importancia de la tesis onceava sobre Feuerbach, donde se trata no sólo de pensar sino de transformar, pero sin caer en el pragmatismo y el utilitarismo. En el contexto de la cita, también critica al capital mismo, y se apoya en Lenin al precisar que el marxismo es lo mejor que le ha pasado al siglo XIX, es decir, a la comunión entre la economía política inglesa, la filosofía clásica alemana y el socialismo utópico francés. Indicando su lealtad al marxismo, subraya que el pensamiento marxista plantea una solución a los problemas propuestos por la humanidad. Lejos de un pragmatismo burgués típico del *american way of life*; de ahí su crítica al instrumentalismo estadounidense, que pretende resolver los problemas del mundo a partir de una errónea interpretación de la tesis, que asegura que se trata de cambiar el mundo. Esta mala interpretación, estriba para Bloch, en una lectura equivocada que no comprende que interpretar y transformar no son operaciones opuestas o contradictorias, sino recíprocas. Es por eso, que la obra principal de Marx se llama el *Capital*, y no *Guía para el éxito o Propaganda de la acción*.<sup>2</sup>

Es importante señalar que las ideas blochianas forman parte de un jusnaturalismo, particularmente modificado por su enlace con el marxismo, orientado a generar un nexo con el idealismo alemán, la apocalíptica judía y el cristianismo primitivo. A partir de esta combinación teórica sumamente erudita, logra un concepto de derecho, el cual critica la versión menos afortunada de un derecho natural de corte burgués. Es por eso que cuestiona un auténtico iusnaturalismo ligado a la propiedad privada como lo ha desarrollado en nuestro contexto el Opus Dei,<sup>3</sup> los legionarios de Cristo<sup>4</sup> o una versión más académica representada por el filósofo español Javier Hervada.<sup>5</sup> En ese sendero, Bloch critica el Derecho natural a la propiedad, ejercido por la iglesia cristiana durante los últimos dos milenios. Tal cristianismo ha sido instituciona-

2 Bloch, Ernst *El principio esperanza*, Vol. 1, p. 328.

3 Escrivá de Balaguer, Josemaría *Camino*, México D.F., Mil Nos, 1986.

4 Maciel, Marcial, *Mi vida es cristo*, Madrid, Ed. Planeta, 2003.

5 Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Navarra, EUNSA, 1981.

lizado en el apoyo al Derecho romano esclavista, al Derecho feudal medieval, y a la versión más mercantil del Derecho renacentista, moderno y contemporáneo. Nos recuerda Bloch que tal cristianismo es despreciado por Marx, no sólo en la *Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel*<sup>6</sup>, en el texto coescrito con Federico Engels *La Sagrada Familia*<sup>7</sup>, sino también en el libro de ambos *La ideología alemana*<sup>8</sup>; porque concibe valores sociales alejados del ímpetu de la lucha revolucionaria que todavía se encuentra en el cristianismo arcaico.

“El llamado derecho natural de la propiedad, incluso el <carácter sagrado> de la propiedad privada, constituyen el principio social por excelencia de este cristianismo. Y la custodia que los sacerdotes de este cristianismo muestran a los miserables y oprimidos no testimonia ningún nuevo eón, sino que dora el antiguo, de consuno con la cobardía y el servilismo que el antiguo eón necesita de sus víctimas, pero el día del juicio final y del triunfo sobre Babel, sin la intención hacia un nuevo cielo y una nueva tierra. El conformismo con el temor, la servidumbre y el consuelo en el más allá son los principios sociales de un cristianismo despreciado por Marx y arrojado por Joaquín al orco; pero no son los principios de un cristianismo primitivo largo tiempo ya abandonado, ni los de una historia herética social-revolucionaria extraída de él.”<sup>9</sup>

Nuestro autor se opone a un derecho natural ahistórico y asocial, que ignora el desarrollo de la lucha de clases y la condición propiamente filosófica, es decir, utópica y ética, que otorga valor concreto al análisis marxista del derecho. Su visión religiosa establece una apertura a la cuestión sagrada, la moralidad, la naturaleza humana y su propia concepción del derecho. Pese a ser estigmatizado por el marxismo ortodoxo univocista de la época estalineana, que lo tilda de idealista y metafísico, su tejido conceptual es sumamente rico y creativo. Acusado de revisionista por el llamado marxismo absolutista, él plantea la necesidad de revisar continuamente la herencia teórica de los creadores del socialismo científico, oponiéndose a la visión positivista del marxismo, que la considera únicamente como ciencia para ignorar la ontología, la ética, la antropología y la sociología. También será atacado por los re-

6 Marx, Carlos, “Introducción a la Crítica a la filosofía del derecho de Hegel”, en *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2010, pp. 99-100

7 Marx, Carlos y Engels, Federico, *La sagrada familia*, México, Ed. Grijalbo, 1967, pp. 3- 16.

8 Marx Carlos y Engels, Federico, *La ideología alemana*, Barcelona, Ed. Grijalbo, 1974, pp. 278 -5 11.

9 Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, Vol. 2, Madrid, Trotta, 2006, p. 50.

presentantes de la religión establecida, institucional y autoritaria, al tipificarlo como un comunista, cuestionador de los principios sagrados.

Su visión crítica y revisora de la historia del derecho natural es sumamente lucida, debido a que dispone su función situada históricamente por la esperanza y la utopía, situando el papel individualista y no comunitario de su desarrollo social. Esto es claro cuando dice que “el Derecho natural sustituye en gran medida a la utopías sociales durante la lucha de la burguesía contra las clases superiores. Y el contenido extremadamente individual, no comunista, dio al sustituto la consagración, dio la recomendación ideológica al pathos del carácter.”<sup>10</sup> Es decir, lo entiende como una teoría y una praxis, pendientes de la historia y de una sociedad equitativa, orientada a la naturalización del hombre y la humanización de la naturaleza. Así indica la importancia del derecho natural en tanto sustitución de la búsqueda de una formación social mejor:

“La comunidad capitalista sólo es también posible, en tanto que, en el sedicente Estado de Derecho, la libertad individual-es decir, la de los propietarios de mercancías con la libertad individual de los demás ciudadanos. Esta limitación no procede de la libertad, aunque así lo asegure el Derecho Natural liberal, sino que flota sobre ella, le es impuesta como estado de necesidad. El estado de necesidad se llama orden burgués: como coacción se enfrenta con los oprimidos económicamente y su protesta, mientras que, como listeza se alía con los poderosos y su concurrencia.”<sup>11</sup>

Esta es una importante reflexión sobre la esencia de la comunidad capitalista para el surgimiento del derecho moderno. La supuesta libertad individual y la existencia de individuos equivalentes e independientes, es decir, de portadores de mercancías autónomos, es fundamental para entender la razón de ser de lo jurídico. El derecho natural liberal corresponde, pues, a la visión subjetivista de los partidarios del orden burgués, al establecer la coacción al aliarse con las clases dominantes y combatir a las clases dominadas: “Todo el mundo tiene la posibilidad de ser un hombre, porque nadie tiene ya la posibilidad de ser un monstruo; y así es que el orden social pierde tanto su carácter coactivo como su idealidad abstracta.”<sup>12</sup> Esto lo menciona Bloch, a propósito de la incorporación del ser humano, de manera abstracta, a

10 Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, Vol. 2, p. 74.

11 Bloch, *Op. Cit.*, p. 64

12 *Ibidem*.

la ciudadanía, lejos de la comunidad, tal como sucede en el capitalismo. Sin embargo, en la sociedad socialista formalmente el hombre dejaría de ser un monstruo. Por eso plantea un mínimo desacuerdo con Marx en relación a su rechazo del Derecho natural, en cuanto le parece imposible de pensar una libertad espontánea en el derecho que no dependa del aparato de Estado. El estado utiliza la coacción en tanto representante de la clase dominante frente a las clases dominadas. El problema de la libertad radica en que sólo puede presentarse en una sociedad sin propiedad y sin clases.

“La actitud de Marx respecto al Derecho natural es, a menudo, la de considerarlo como algo ya archivado, y archivado en los archivos burgueses. [...] El objetivo comunista, «de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades» contiene en sí, sin duda, un Derecho natural madurado, aunque un Derecho natural que no recurre a la naturaleza y que quizá no precisa absolutamente de un Derecho.”<sup>13</sup>

Esta frase tomada de la *Crítica del Programa de Gotha*, nos muestra la riqueza conceptual y temática de Carlos Marx y Federico Engels, ya que la fase socialista, y sobre todo comunista, supone la realización de este ideal. Cuando haya desaparecido la dependencia a los seres humanos, superando la oposición entre trabajo intelectual y trabajo comunal, entre trabajo abstracto y trabajo concreto, entre valor de uso y valor de cambio, podrá existir la libertad y la emancipación completa. Tal cuestión implica la obsolescencia del derecho burgués, es decir, positivista, y también del univocista derecho natural. Por eso los fundadores del socialismo científico se oponen, no sólo a la coacción de las normas, sino también a la posible existencia de una naturaleza humana al margen de las relaciones sociales. Ahora bien, lo que ha archivado Marx respecto de la idea del derecho natural es su carácter romántico y subjetivista. Él no podía conocer la idea de un derecho natural madurado, que para Bloch significa la posibilidad y realidad de superar la vida humana en el marco de una sociedad sin derecho y Estado. Tal derecho natural, el blochiano, supone ir más allá de un jusnaturalismo ortodoxo y metonímico, sólo ubicado en el horizonte de la bondad, la misericordia y la caridad. El cuestionamiento de Marx a tal pretensión, radica en su ignorancia del reconocimiento económico, político e ideológico por parte de tal jusnaturalismo, es decir, de una propuesta sin vida y vacía. Bloch es un representante

13 Bloch, Ernst, *Op. Cit.*, p. 78.



típico de un derecho natural madurado de carácter histórico y crítico que ubica la dignidad humana y el derecho mismo al interior de un modo de producción determinado. Como vemos, el propio Bloch ha criticado la visión racionalista del socialismo vulgar, o socialismo realmente existente, dado que le tocó vivir en sangre propia, la burocracia y el corporativismo de la llamada República Democrática Alemana. Es por eso su defensa del pobre, ya que después de todo, viva éste en el capitalismo o en el socialismo, no sólo existe sin libertad, sino sometido bajo el imperio de la ley y de la jurisprudencia, que no es otra cosa que la máscara normativista y coactiva de la clase social que ha tomado el poder. Por eso nos dice:

“El pobre sabe hasta hoy que se halla en una posición incómoda y no sólo por lo que se refiere al dinero. Quien va mal vestido hará bien en no ponerse en el camino del policía. El ojo de la ley se encuentra en el rostro de la clase dominante. Nadie débil que busca su derecho tiene la probabilidad de conquistarlo en lucha contra otra parte adinerada; esta emplea el mejor abogado. El dinero afina los sentidos, agudiza la mente, y el Derecho no es más que agudeza. También los demás roces con la ley los experimenta casi exclusivamente el pobre. Al servicio de los pobres están los agentes ejecutivos, las cárceles, mientras que a los señores de buena posición se les ahorra, en la mayoría de los casos, una situación jurídicamente desagradable. Al pequeño ladrón se le cuelga, al grande se le deja escapar; sobre esta verdad popular están construidos de siempre los edificios de los tribunales. Menos probabilidades tiene todavía de escapar un portavoz de las clases oprimidas si es acusado políticamente. Con él se estatuye un ejemplo, y para mayor seguridad en el llamado terreno jurídico, porque este ha sido dispuesto por la clase dominante y se halla llena de trampas bien previstas. La desconfianza del pueblo respecto a los tribunales es, por eso, tan viejo como estos mismos.”<sup>14</sup>

Como vemos, para Bloch el ser humano es un ser burlado, maltratado y humillado, por lo que a su condición de clase se refiere. De ahí que su visión de derecho radica en la solidaridad y en la reciprocidad. Por otro lado está su intensa exploración de buscar fundamentos para la construcción de una forma social equitativa, en la que el desarrollo de la persona implique una evolución del ser humano. De ahí que Bloch propone una teoría jurídica liberadora en la que el jusnaturalismo se vincule, de una u otra manera, al marxismo. Bloch sería cuestionado por los burócratas de la República Democrática Alemana, y por los fundamentalistas del mercado de la República

14 Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 184.

Federal Alemana. Por eso entiende la imposibilidad de un sistema jurídico para eliminar la pobreza y la falta de respeto a los derechos humanos. Sin embargo, el autor tampoco peca de ingenuidad ante la posibilidad de resolver las contradicciones de la naturaleza humana, al interior del socialismo realmente existente, y también del capitalismo realmente vivido. De ahí su vocación por el derecho natural como instrumento para lograr verdaderamente lo justo, desconfiando, a su vez, del judaísmo, el protestantismo y el catolicismo. Así como del marxismo dogmático. Su referencia al pobre en esta larga cita se aplica todavía en la época actual. Las cárceles están saturadas de pobres, sin poder hablar la lengua oficial, sin tener sentencia alguna y sin ninguna esperanza para lograr su “libertad”. El derecho como “agudeza” implica una astucia que no depende de la intelectualidad, ni de la condición propiamente humana, sino del estatus acomodado; debido a esta circunstancia, quien expropia un pan para no morir de hambre, puede ser trasladado por el derecho burgués y sus tribunales a prisión, es más difícil que pueda ser excarcelado, que los delincuentes de cuello blanco dotados de juristas, abogados y jueces a su servicio. De ahí que los anarquistas sean un resquicio apenas mínimo por el cual salir de las contradicciones de un derecho injusto. Como lo expresa Bloch: “Los anarquistas rechazan, es verdad, los caracteres externos del Derecho burgués, la coacción y las leyes, pero dejan en pie su esencia interna, el contrato libre entre productores independientes o fingidamente independientes.”<sup>15</sup>

Pero también, por otro lado, critica la propuesta anarquista por su ineficiencia a la hora de transformar las condiciones internas y esenciales del derecho y de la sociedad. Entiende que los marxistas, pese a sus aciertos y errores, lograron construir una sociedad utópica, al menos en sus inicios en la Comuna de París y en el principio de la revolución de octubre. Descubre, sin embargo, la influencia de los sentimentalismos comunitarios de las ortodoxias religiosas

Citando a Saint Simon, indica: “«La futura comunidad de bienes es el derecho en común de la sociedad a vivir, sin preocupaciones, en un bienestar permanente; y la mayoría no tratará nunca de destruir este derecho, porque es su propio derecho, el derecho de la mayoría» Tenemos aquí un lenguaje popular, ingenuo y emocionante, penetrado de estado de naturaleza y de sueño cristiano.”<sup>16</sup> Se refiere a la diferencia política e ideológica de los utopistas y los soñadores respecto a la posibilidad de

15 Bloch, Ernst *Op. Cit.*, p. 96.

16 *Ibidem*, p. 144.

construir una sociedad mejor. Nos remite a las ideas de Weitling, miembro de la <Liga de los justos>, que señalaba que todos los hombres son hermanos. En cambio, Marx y Engels señalan el ya famoso lema «Proletarios de todos los países, uníos». En el caso de Weitling, Proudhon y Saint Simon, hay un socialismo lírico, más ligado a la condición de hermandad enseñada por la religiosidad y la utopía equivocada; en cambio en el caso de Marx y Engels, el socialismo es propiamente militante, del lado de las clases trabajadoras de obreros y demás explotados.

“La cosa está tan clara, que ya los sofistas, en tanto que escépticos, la pusieron en claro, y que Nietzsche, su ideólogo, iba a encontrar para ella la formulación de que el Derecho es la voluntad de eternizar una relación de poder. Con ello Nietzsche no ha hecho más que proclamar aclamativamente lo que, tres generaciones antes, había expresado ya el cínico e historiador del Derecho Hugo: el Derecho positivo (y ni Hugo ni Nietzsche conocen otro= es técnica de dominación, una capa levisísima de ideología de dominación. La forma técnica de este derecho habría sido ya enseñada, desde luego, por Maquiavelo. Y todavía más afirmativamente que por Nietzsche se afirmó también por el fascismo el Derecho del poder y de ninguna otra cosa. Como ya hemos visto Carl Schmitt puso al descubierto el carácter de fuerza vacía de la mayoría de los Derechos positivos, muy especialmente como situación subjetiva-cínica de sus actuales pragmáticos; pero también en Kelsen – esta vez de modo forma – el derecho es un juego convenido.”<sup>17</sup>

Nos parece interesante la referencia a Nietzsche, que al igual que Grocio, conciben el derecho como una técnica e ideología de dominación. Ya que todo derecho implica voluntades en contradicción. Puesto que mientras exista el derecho podrá triunfar la clase social que detenta el poder. Esto lo enseñó Maquiavelo en *El príncipe*, al plantear el conflicto de medios y fines, y señalar la naturaleza sangrienta y necesaria del poder. Hasta el jurista preferido de Hitler, Carl Schmitt, demuestra la esencia del liberalismo, y en consecuencia, del derecho positivo; así como al creador de la Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen, al visualizar el derecho como un encuentro mutuo aceptado por el sujeto jurídico de los derechos y el sujeto jurídico de los deberes. Schmitt planteará de manera cínica y realista, que el estado de excepción es el marco jurídicamente abstracto, siendo el más adecuado para el establecimiento de una dictadura. Esto llevaría, como todos conocemos, al

17 Bloch, Ernst, *Derecho natural Op. Cit.*, p. 185

nazismo. Bloch reconoce que Schmitt descompuso la cosificación jurídica al interior del capitalismo.

“En la cuna del marxismo se encuentra, por eso, no sólo el partidismo económico por los agobiados y oprimidos, sino también el partidismo iusnaturalista por los humillados y ofendidos; un partidismo que se entiende como lucha por la dignidad humana, como herencia constitutiva del Derecho natural clásico, y que no se somete sin más a la férula tradicional o reciente de ninguna autoridad, siempre que esta es necesaria. No hay duda de que el Derecho natural clásico había unido íntimamente sus rasgos individualistas-democráticos con la propiedad privada de los medios de producción (entonces de carácter progresivo), y, por tanto, también con la prevalencia del Derecho privado; y no menos cierto es, que esta unión es tan pasajera como la utilización de un género solo abstracto del hombre o de la razón.”<sup>18</sup>

De ahí la importancia para Bloch del marxismo, obviamente un marxismo analógico y dialéctico que no se contenta con la contradicción, no sólo económica sino espiritual, entre burgueses y proletarios, sino como diría Dostoievski, entre humillados y ofendidos.<sup>19</sup> Esa crítica al abogado Schmitt, vinculado con el desencantamiento culminaría con el nacional-socialismo.

“la sangrienta arteria de Schmitt destruyó el fetiche jurídico liberal, y sobre todo, la teología política romántico-reaccionaria de antaño, y lo hizo solo y exclusivamente por razón de la trágica caratula fascista, sádicamente atrayente, paralizante como una medusa. Ha sido la caricatura más perdida de un análisis basado en el interés, y en ella se ve a qué extremo se puede llegar sin ninguna especie de Derecho natural.”<sup>20</sup>

La ausencia de derecho natural condujo a los nazis y demás fascistas a la negación de la naturaleza humana a una de las peores dictaduras, no sólo política, económica y cultural, sino sobretodo inhumano. La crítica blochiana a Schmitt radica en su ausencia de humanismo. Mientras nuestro autor practica una esperanza militante, el jurista nazi se somete a los intereses más oscuros del totalitarismo alemán. Esto

18 Bloch, Ernst, Derecho natural... *Op. Cit.*, p. 190.

19 Dostoyevski, Fiódor, Humillados y ofendidos, Madrid, Alianza, 2011.

20 Bloch, Ernst, Derecho natural... *Op. Cit.*, p. 186.

ya lo había visto Marx en su análisis del *Capital*, donde evidencia que la actividad jurídica se desvincula aparentemente de las condiciones económicas, pero en esencia y contenido depende de ellas.

“El hecho, sin embargo, de ponerse al descubierto que el Derecho refleja de modo bastante directo las relaciones económicas, no significa que el Derecho se evapore totalmente. Marx, y más aún Engels, señalan la actividad cosificada de los juristas de profesión, la relativa independencia que adquiere la esfera jurídica, especialmente en Estados que han experimentado la recepción del Derecho romano.”<sup>21</sup>

Y es que el derecho romano no es aún capitalista, es premercantil y precapitalista, sin embargo, en él radica la esencia de la mercantilización posterior. El derecho positivo será la expresión típica del derecho burgués, ya que existe una relación necesaria entre derecho y sociedad de clases. Por eso el derecho es histórico y es constituyente de la interacción entre capital y trabajo, y del establecimiento del contrato entre portadores de mercancías, los cuales son “libres y autónomos”. Cuestión que no se vislumbraba en el derecho y la sociedad romana porque aún su contradicción fundamental no era el capital frente al trabajo. En la sociedad esclavista romana y en el feudalismo medieval aún no se observa el nexo societal entre propietarios de la fuerza de trabajo y propietarios de los medios de producción. Eso será posible hasta el advenimiento del capitalismo, en la que el trabajo es una mercancía. Cuestión indispensable para la obtención de plusproducto y en la subsunción real del trabajo al capital. En la óptica blochiana coincide la visión marxista con la visión crítica del derecho natural. De ahí la importancia de esta cita en la que Bloch asume el papel de deudor conceptual, al indicar la lectura del tomo I de su obra cumbre, sobre la fetichización de la mercancía.<sup>22</sup>

“Rudolf Sohm comenzaba su obra en varios volúmenes *Derecho eclesiástico* con la grandiosa e hipócrita proposición: «El Derecho eclesiástico se halla en contradicción con la esencia de la Iglesia.» Como consecuencia de lo cual, iba a desarrollar en tres volúmenes las instituciones del mensaje de salvación; porque «con necesidad férrea surge a luz un Derecho eclesiástico». Para Sohm, la iglesia debe ser una institución ideal que se constituye libremente por la escritura y que

21 *Ibidem*, p. 187.

22 Marx, Carlos, *El capital*, México, FCE, 1976.

gobierna sin coacción; no obstante lo cual, existe la necesidad de poner de acuerdo la realización del fin salvífico con la verificación de un orden jurídico-positivo.”<sup>23</sup>

Bloch retoma al jurista y teólogo alemán Rudolf Sohm, al reflexionar sobre el derecho eclesiástico, el cual considera necesario. Pese a ello, prefiere que la iglesia sea una institución que gobierne sin coacción; olvidando que es algo imposible, ya que el derecho eclesiástico se basa en la coacción y el respeto a las normas del derecho formal, para convertir el derecho en una caricatura del orden positivo internacional. “Hasta aquí sobre la ley, la cual no es más que un yugo, y la verdad, ni siquiera un yugo muy oprimente. La explotación impuso la ley, y sólo con desaparición de su economía desaparecerá también la ley.”<sup>24</sup> Aquí encontramos a un Bloch enteramente marxista al señalar que la explotación está por encima de la ley, ya que la primera es económica, y la segunda jurídica. También, al igual que Marx y Pashukanis<sup>25</sup>, visualiza la desaparición del derecho en una sociedad sin clases. La extensión del Estado y del derecho se concretizará cuando el trabajo dejará de ser un medio para la existencia y pueda transformarse en una necesidad primordial de la existencia. En la actualidad hay derecho, ya que aún no ha sido superado el vínculo entre equivalentes. Por eso Marx rechazaba la aparición en el comunismo de nuevas formas de derecho, ya que desaparecería la forma jurídica en general.

Por otro lado, critica el llamado derecho innato, en cuanto postura de un jusnaturalismo ingenuo y abstracto. Para él todo tipo de derecho es adquirido socialmente y, sobre todo, en la lucha de clases. No hay derechos laborales innatos producto de la sola naturaleza humana; es necesario luchar para lograrlos. De ahí que la historia de los derechos del hombre es la historia de los derechos adquiridos a nivel de clase social. “No es sostenible que el hombre es por nacimiento libre e igual. No hay derechos *innatos*, sino que todos son adquiridos o tienen todavía que ser adquiridos en lucha.”<sup>26</sup> Por eso no puede decirse que la igualdad es un evento innato en términos equívocos. No puede haber una igualdad en abstracto. Para lograr la igualdad políti-

23 Bloch, Ernst *Derecho natural... Op. Cit.*, p. 188.

24 *Ibidem*.

25 Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y del marxismo*, La Paz, Bolivia, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.

26 Bloch, Ernst *Derecho natural... Op. Cit.*, p. 192.

ca, económica y social es necesario transformar el mundo mismo.

La visión blocheana del derecho burgués como un derecho de los acreedores, cuyo objeto radica en la aniquilación de los deudores, sigue siendo válida desde la sociedad esclavista romana hasta el positivismo jurídico, y de algunas vertientes del jusnaturalismo actual. El primero, con la idea de aplicar la ley, sea prudente o imprudente; el segundo, por haber obtenido, en gran parte, su marco conceptual del derecho privado, lo cual los ha llevado a una postura unidimensional, ya que han servido de manera directa al capital y el Estado. “Desde su fundamentación en Roma, el Derecho burgués es un Derecho de los acreedores, antagónico por principio al deudor, es Derecho privado del propietario. Durante todo el tiempo en que el Derecho natural extrajo su lema de libertad del campo del Derecho privado, estuvo vinculado a la propiedad privada y fue siempre individualista.”<sup>27</sup>

Es por eso que Bloch entiende al Estado desde una perspectiva marxista ubicándolo “como gerente de la clase capitalista dominante” el cual, aparentemente, adopta una actitud neutral, como si fuera un árbitro frente al capital y el trabajo, pero no es así pues están ligados entre sí. La forma jurídica es diferente a la forma estatal. Supuestamente, el derecho implica la forma económica y la forma mercantil, siendo el Estado el que estaría anclado a la forma política. Ambos tienen una autonomía relativa pero en el fondo existe una sólida filiación. El concepto de forma es fundamental para la crítica marxista a la economía política. Marx la utiliza para establecer la diferencia entre su propuesta teórica y metodológica frente a la economía política burguesa; él visualiza la forma para indicar el fetichismo y para ubicar los conceptos de esa economía clásica, ya que la forma es la modalidad de existencia de las relaciones sociales. Visualiza el Estado como una forma de la relación del capital, es decir, determinado por su posición y su función de cohesión. El estado y el capital constituyen dos formas de la misma relación social antagónica, la forma estatal se deriva, en consecuencia, de la forma mercancía.

“Y desde el punto de vista capitalista, la competencia tiene solo lugar en la *sociedad* burguesa, no en su *Estado*; este y su Derecho no es nunca tan ambivalente, y menos tan antagónico como la *facultas agendi* en el acreedor y en el revolucionario. Como gerente de la clase capitalista dominante, su Estado tiene incluso que presentarse muy especialmente como *au dessus de la mêlée*, como situado por encima de los intereses antagónicos de su ciudadanos, sobre todo por encima

27 *Ibidem*, p. 193.

de la oposición capital-trabajo.”<sup>28</sup>

La personalidad jurídica es, pues, la calificación del ser humano habilitada para actuar en el marco de las relaciones jurídica. Así como acceder el poder de legitimarse tanto económica como políticamente. Es por eso que Bloch habla de lo económico vinculado al mercado y de lo político relacionado con el Estado.

“Desde el punto de vista de la sociedad clasista, personalidad jurídica no significa, por eso, otra cosa que una *calificación de hombre o corporaciones que los habilita para participar en el tráfico jurídico económico*. Consecuentemente también el poder de autodeterminarse que corresponde al sujeto desde el punto de vista de la posesión y de la propiedad, encuentran sus límites en dos poderes más fuertes: el económico y el político.”<sup>29</sup>

La personalidad jurídica en el derecho tradicional implica un individuo con derechos y obligaciones. Es decir, es una posición establecida por un sistema jurídico determinado. Para que el hombre se convierta en una persona jurídica tiene que ser un sujeto jurídico, entendido al interior de una relación jurídica. Ésta es producto del encuentro entre portadores de mercancías bajo un contrato. La persona jurídica es, pues, una función social que objetiva las relaciones entre propietarios listos para el intercambio mercantil. Esta función es la que posibilita que la propiedad privada se convierta en derecho absoluto. “Marx mismo recurre incansablemente, y no sólo en sus escritos juveniles, a este segundo origen: al derecho fundamental de no dejarse tratar como un canalla.”<sup>30</sup> Es por eso que para Bloch, la dignidad humana está unida a una economía marxista, ya que la clase burguesa y la proletaria implican la misma alienación. La revolución será la única salida contra esta forma alienada, la cual emancipará, según Bloch, a la clase trabajadora.

Ahora bien, si existe humanismo en esa transformación social, habrá completud, proporción y el acceso a lo digno. Bloch retoma la cuestión de los derechos subjetivos y objetivos. El primero implica la posibilidad de producir según sus capacidades y consumir según las necesidades. Aquí aparece el derecho objetivo en tanto

28 *Ibidem*, p. 220.

29 Bloch, Ernst, *Derecho natural... Op. Cit.*, pp. 222 – 223.

30 *Ibidem*, p. 225.



conjunto de normas humanas en la que existe la reciprocidad y la dignidad. Ello supone la desaparición de la dualidad al extinguirse la contradicción entre asalariados y propietarios, siendo innecesarias las instituciones, sobre todo cuando es un estado totalitario.

“El último derecho subjetivo sería así la facultad de *producir según sus capacidades y consumir según sus necesidades*, una facultad garantizada por la *última norma del Derecho objetivo: la solidaridad*. [...] El profundo dualismo en la esfera jurídica desaparecería en una sociedad que no sólo no fuera antagónica en sus intereses, sino en la que no serían necesarios ya ni los poderes estatales ni las esferas reservadas al individuo, las cuales sí son necesarias frente al Estado, sobre todo cuando es un Estado-policía.”<sup>31</sup>

La propia historia de la Unión Soviética y de la Alemania en la que vivió Bloch, son la muestra real de la degeneración de la norma absolutista, en tanto derecho objetivo; así como la desaparición del derecho subjetivo, manifestado en la defensa de los llamados derechos humanos. El estado se transformó en totalitarismo. Se pensaba que después de la muerte de Lenin, de 1924 en adelante, podría desaparecer el derecho. El propio Pashukanis había ubicado en esta época histórica la totalidad de la normatividad como un legado capitalista. Incluso se había pensado en el fin de la producción de mercancías. El estalinismo mostraría la otra cara de la moneda. Ni derecho proletario, ni desaparición del derecho burgués. Una vez desaparecido Pashukanis, Wyschinskij se convierte en el fiscal de hierro, para servir de policía mayor haciendo del sistema jurídico lo que le venga en gana. En este contexto histórico se cambiaría la propia idea del derecho.

“las revoluciones derriban el viejo Derecho positivo, pero, si continúan siendo revoluciones no crean nueva injusticia; y así es que el *j'accuse* del auténtico fanatismo jurídico está dirigido siempre contra el asesinato judicial, y constituye en este sentido un curioso sustitutivo del derecho de resistencia iusnaturalista”<sup>32</sup>

Con el ascenso de Wyschinskij, el viejo derecho positivo zarista, se positiviza de nuevo. Al concebir el derecho como la totalidad de las normas conductuales. El

31 *Ibidem*, p. 226.

32 Bloch, Ernst, Derecho natural... *Op. Cit.*, p. 87.

cumplimiento de estas normas estaría garantizado por la coacción del mismo Estado. Como dice Bloch, este derecho llamado socialista no guarda relación alguna con ningún humanismo, ya que habla de la clase dominante y su producción de normas pero sin establecer la mínima diferenciación reconocible entre la clase proletaria y las clases anteriores.<sup>33</sup> Es por eso que la etapa estalinista, de 1923 en la que toma el poder hasta la muerte de Stalin en 1953, transita no sólo por la violencia, el normativismo y el utilitarismo, al margen de un derecho natural despreciando los conceptos de justicia, naturaleza humana y dignidad. Para este derecho tales nociones formarían parte del derecho burgués. La misma posición sobre el derecho sería adoptada en la época postestalinista, de Nikita Jruschov a Gorbachov. Sólo quedaría el ámbito jurídico objetivo para que sólo pueda subsistir el derecho público. Tal pretensión le daría crédito a Pashukanis al señalar que no hay derecho público sino derecho privado disfrazado de derecho público. El hecho de no reconocer nada privado para indicar que todo era derecho público, pretendía enmascarar el poder burocrático, que al final de cuentas, lo que ha predominado en el mundo es la existencia de políticos burgueses, positivistas y propietarios privados.

El derecho y la moral se explican sobre todo por el hecho de que ambos han sido creados y se encuentran condicionados por la misma base económica. Las normas positivas por lo general recurren al tener que ser, y las morales al deber ser. Es por eso que los derechos subjetivos se vinculan a los derechos de libertad, y el derecho objetivo se enlaza con mayor presencia con la cuestión de la normatividad.

“El espacio libre respecto al Derecho objetivo es mayor que el espacio libre respecto a la moral, mientras que el espacio del deber jurídico es menor que el del deber moral. En esta diferencia se hacen valer los derechos subjetivos como derechos de libertad, frente a los cuales se dibujan o se inscriben muchos menos deberes que frente a los derechos de libertad de la moral. Estos derechos son Derecho natural y se han reservado precisamente aquella parte de libertad a la que no podía renunciarse en consideración de la libertad externa.”<sup>34</sup>

Es por eso que el derecho objetivo tiene más campo de acción que la misma ética, ya que la ley positiva tiene mayor vigencia en el derecho que la propia moralidad. Eso se ha planteado para evitar el Derecho natural crítico enlazado a la dignidad hu-

33 *Ibidem*, p. 228.

34 Bloch, Ernst, *Derecho natural... op. cit.*, p. 234.

mana. Es por eso que lo común entre la norma jurídica y moral, entre la imposición y el imperativo tiene que ver con la regulación de la conducta. Ambas son necesarias para la acumulación de capital, ya que el sujeto jurídico y ético, son la condición necesaria para la concreción de la forma mercado y, en consecuencia, la acumulación de capital.

“un ejemplo de que la moral no funciona y no puede funcionar, cuando el Derecho, en tanto que orden, tan exterior como se quiera, de los asuntos social-colectivos, no está en orden él mismo, lo tenemos precisamente en el imperativo categórico, el cual no es pensable ni tiene sentido sin un buen orden de la sociedad. Los hombres no pueden orientar la máxima de su obrar según el principio de una legislación general, mientras que la sociedad de esta generalidad es todavía una mera democracia jurídica formal, es decir, una sociedad clasista.”<sup>35</sup>

He ahí la oposición entre derecho subjetivo y orden jurídico, y entre la moral autónoma y heterónoma. En el caso del imperativo categórico kantiano, ya que los seres humanos viven bajo la presión y la opresión de la clase dominante, no tiene sentido alguno. De ahí que es más heterónomo que algunas normas del Derecho positivo, las cuales no tienen nada de autónomo. Por eso Marx empieza su análisis no tratando el bien y el mal, o explorando algunos conceptos de la economía en general, sino partiendo del estudio de la mercancía y el valor. Es por eso que la norma positiva y moral, fuera del abordaje del valor de uso y el valor de cambio, es una mera hipocresía aún no entendida por un derecho natural unívoco o por un postpositivismo moral objetivista. Así se entiende que: “La desproporción axiológica desfavorable a la moral en relación con el Derecho justo, no tiene validez, como ya ha sido indicado antes, más que *por el momento*, en la consideración crítica de la *sociedad clasista*, y sobre todo, en la *moral de clase* burguesa, tardo burguesa.”<sup>36</sup> Lo que nos obliga a considerar la existencia de un derecho justo, basado no sólo en los valores y criterios morales, sino en la especificidad del modo de producción que le ha tocado soportar. Similares puntos de vista se pueden ubicar en relación a la teoría general del derecho, ya que sus principales categorías como norma, delito, decisión o sentencia, para ser comprendidas, tienen que reflejar relaciones sociales específicas. Es por eso que hay dos tipos de derecho: derecho subjetivo, o *jus agendi*, y derecho objetivo, o *norma*

35 *Ibidem*, p. 242.

36 *Ibidem*, p. 246.

*agendi*, por los cuales no es fácil diseñar un concepto de derecho, ya que es imprescindible una dialéctica que subsuma las contradicciones, a saber, derecho positivo, derecho natural, normas y principios, decisión pública y decisión privada, etc.

Bloch ha mantenido, históricamente, una defensa de la esperanza comunista y naturalista, que no es otra cosa que la fe roja, veamos cómo la entiende:

“la fe roja ha sido siempre más que una cuestión particular, hay un derecho fundamental a la comunidad, al humanismo, también políticamente y en el objetivo. A ello estaba dirigido el derecho reivindicativo en marcha, la eunomía del paso erguido en comunidad; no sólo al arte le ha sido confiada la dignidad de la Humanidad.”<sup>37</sup>

Cuando habla de la fe roja se refiere al socialismo, el cual es concebido como espacio de la emancipación interior y la paz exterior. Para ello es necesario la nueva ecúmene vinculada a una forma social, misma que representa una negación radical de la violencia. La exploración de la dignidad de la humanidad se puede encontrar en la dimensión de lo justo, la cual implica la presencia de la amabilidad, ubicada de manera aguda, y la compleja fraternidad. Lejos de las pretensiones liberales de una sociedad decente,<sup>38</sup> la sociedad abierta<sup>39</sup>, o de la idea de revolución liberal<sup>40</sup>.

“La nueva *ecúmene* pertenece a una sociedad que ya no es esencialmente antagónica, a una comunidad que puede crecer sin trabas. Y si ha de vivir, no de un día para otro, sino más allá del día, a la *ecúmene* le es de esencia una institución que es algo más que administración de cosas, sino que toma muy en serio la cordialidad, tan intensa, y la fraternidad, tan difícil. En el socialismo se halla el camino que conduce a este objetivo, la herencia finalmente realizable de lo que no perseguía como emancipación interior y paz exterior.”<sup>41</sup>

En ese contexto, es fundamental la idea de felicidad tal y como lo plantea la historia del derecho natural, desde Aristóteles a Bartolomé de las Casas y de Thomasius al mismo Bloch. Veamos lo que dice de Thomasius: “El derecho fundamental innato

37 Bloch, Ernst, *Op. Cit.*, p. 284.

38 Margalit, Avishai *Sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010.

39 Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Madrid, Paidós, 2017.

40 Ackerman, Bruce, *The future of liberal revolution*, New Haven, Yale University Press, 1992.

41 Bloch, Ernst, *Derecho natural... Op. Cit.*, pp. 283- 284.

sigue siendo para Thomasius el derecho a la felicidad; una verdadera comunidad debería aportar precisamente toda la felicidad sin perturbaciones, y el medio fundamental para ello consiste en la supresión de la propiedad.<sup>42</sup>

El jurisconsulto alemán Christian Thomasius ha sido históricamente uno de los referentes del derecho natural y del mismo Bloch. Su idea de incorporar el derecho a la felicidad ha sido una cuestión olvidada por los exponentes mayores de los derechos humanos. Se han preocupado por los derechos sobre la libertad de expresión, a un medio ambiente sano, al libre tránsito, pero se han olvidado del derecho a ser feliz. Ante ello nuestro autor manifiesta su vocación comunista. Thomasius es un referente para Bloch al ser uno de los grandes exponentes del jusnaturalismo racionalista de carácter protestante. Entiende que el derecho natural implica un conjunto de tópicos del comportamiento, como es el caso de la honradez y la ética adecuada para vivir feliz en una sociedad. Su idea de contribuir a que la vida de los hombres sea lo más extensa, evitando la infelicidad.<sup>43</sup> Ahora bien, la principal causa de la infelicidad, para Bloch, radica en la propiedad en general y en la propiedad privada en particular, pero también Thomasius es un crítico de la propiedad, así lo expresa nuestro autor:

“Como respuesta a la cuestión, de qué aspecto tendría la comunidad, «si desapareciera la propiedad privada» una cuestión, por lo demás, que no era tal para el hombre que extrajo del Derecho natural la consecuencia de una humanidad real. Esta cuestión, como dice Thomasius, es sólo el escrúpulo de aquellos en los que «la propiedad se ha insertado de tal manera que les agarrota la voluntad y el entendimiento.»<sup>44</sup>

No olvidemos que a Thomasius le tocó vivir en los albores del capitalismo, más específicamente en su etapa embrionaria de la acumulación del capital. No sólo considera perniciosa la propiedad en términos económicos, sino también bajo criterios humanos y, sobre todo, intelectivos. Para Thomasius y Bloch la felicidad se relaciona con la justicia, o más bien, con la noción de bienestar o bien común. La felicidad ha sido tratada de manera estática y antidialéctica en buena parte de la historia de la filosofía del derecho y de la filosofía política. Por lo general, constituye un concepto abstracto al separarla de la analogía y la dialéctica. Al abordarse en la época del

42 *Ibidem*, p. 318.

43 Cf. Thomasius, Christian, *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Madrid, Tecnos, 1994.

44 Bloch, Ernst, *Derecho natural... Op. Cit.*, p. 318.

triumfo del capitalismo se desvincula de las relaciones sociales de producción. Esto es observable en el desaparecido filósofo estadounidense John Rawls al establecer un conjunto de condiciones orientadas a la concreción de la felicidad como modelo racional de vida. Es claro que su pensamiento excluye la felicidad o la infelicidad en su nexa con el mundo de las mercancías.<sup>45</sup> Incluso la Organización de los Estados Americanos y la misma Organización de las Naciones Unidas comentan el caso de la felicidad indicando su relevancia. Por supuesto, fuera de las relaciones sociales. Sobre la especificidad del derecho natural y pensando en la comunidad primitiva, nos dice:

“En la horda primitiva, las mujeres se hallan a disposición de cada cual; y lo mismo que las mujeres, todo es común: «no hay propiedad». El Derecho de este estadio es el *primer Derecho natural*, un puro *ius naturale* común a los animales como a los hombre. Que ya la mayoría de los animales superiores viven monogámicamente, por lo menos durante largo tiempo, y que el pantano puede muy bien ser una imagen, pero no un lugar de habitación, no son argumentos contra el estadio hetairico de Bachofen [...] A ello hay que añadir el Derecho igualmente originario de pagar lo mismo con lo mismo, de responder a la violencia con la violencia.”<sup>46</sup>

En la misma horda todo es común, no hay propiedad, todo pertenece a todos. Es el inicio del derecho natural en la que hay igualdad a todos los niveles. Aún no existe la producción mercantil generalizada. No hay los dueños de uno y los dueños de otro. En esta forma social sí existe la felicidad porque no hay propiedad privada ni dominio de unos sobre otros. Incluso, se podría plantear que no existe el derecho al no existir el Estado, el dinero y la misma ética. Tampoco existe la subjetividad jurídica, propia del imaginario mercantil y de la misma ideología. Por eso menciona al jurista suizo Johann Jakob Bachofen<sup>47</sup> y a la antropología jurídica del siglo XIX. No existe una ética de la felicidad en la horda primitiva, ya que al no existir el sujeto jurídico tampoco existe el sujeto ético. Por otro lado, hay un jusanimalismo en Bloch al plantear una estructura común de los animales con los humanos, así como una cierta inclinación y una simpatía por el derecho natural primitivo de “pagar lo mismo

45 Cf. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

46 Bloch, Ernst, *Derecho natural... Op. Cit.*, p. 105.

47 Bachofen, Johann, Jakob, *El matriarcado. Una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, Akal, 1987, pp. 27-72.

con lo mismo, de responder a la violencia con la violencia”. Aspecto observable en la sociedad actual, donde las luchas sociales y las grandes revueltas y revoluciones han respondido ante la violencia del Estado y del capital con la misma violencia.

Para terminar comentaremos algunos puntos de vista sobre Ernst Bloch. Es un judío, comunista, utopista, filósofo y jurista muy importante, que considera al ser humano como un animal utópico, lleno de esperanza y vocación comunitaria. Nos presenta una idea de derecho natural opuesta a las posturas univocistas en la vía kantiana, así como una crítica a las posiciones equivocistas que ubican el derecho natural en términos debilitistas. A su vez plantea una alianza entre el marxismo y la religiosidad expresada en un modelo de hombre orientado a recuperar la utopía. Critica el derecho positivo como un órgano de la clase dominante y por ser una trampa, ya que es la voluntad de eternizar las relaciones de poder. Desde su perspectiva, el derecho es un derecho natural radical en tanto mezcla de apocalíptica judía y derecho racional, es decir, un derecho sin arbitrariedad, ligado a la dignidad humana. Es por esto que ve el derecho como una suma de derechos y no de prohibiciones. Como una biopolítica y no como una necropolítica. De ahí la importancia de estudiar su legado conceptual y propuestas concretas, en la elaboración de un discurso crítica para el derecho y los derechos humanos.

### **3. Conclusión**

En este ensayo dedicado a nuestro maestro Óscar Correas Vázquez, se ha establecido un recorrido histórico sobre el pensamiento filosófico, sociológico y jurídico de Ernst Bloch. Con ello hemos ganado un amplio panorama sobre las posibilidades para pensar el derecho al margen de la estrategia positiva y del mismo jusnaturalismo de carácter unívoco y equívoco. Se ha tratado de esbozar mínimamente la relevancia de su pensamiento desde una perspectiva sociológica y jusfilosófica. Por eso se ha replanteado su idea de derecho, naturaleza humana, sociedad, esperanza, utopía, derechos humanos, ética, y demás tópicos, con el propósito de poder aplicarlo a la complejidad del derecho moderno y contemporáneo, y sobre todo, poder ofrecer senderos en la actualidad.

#### 4. Bibliografía

- Ackerman, Bruce, *The future of liberal revolution*, New Haven, Yale University Press, 1992.
- Bachofen, Johann Jakob, *El matriarcado. Una investigación sobre la ginococracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, Akal, 1987.
- Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980
- \_\_\_\_\_, *El Principio esperanza*, Vol. 1, Madrid, Trotta, 2004
- \_\_\_\_\_, *El principio esperanza*, Vol. 2, Madrid, Trotta, 2006,
- Dostoievsky, Fiodor, *Humillados y ofendidos*, Madrid, Alianza, 2011.
- Escrivá de Balaguer, Josemaría, *Camino*, México D.F., Mi Nos, 1986.
- Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Navarra, EUNSA, 1981.
- Maciel, Marcial, *Mi vida es cristo*. Madrid, Ed. Planeta, 2003.
- Margalit, Avishai, *Sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010.
- Marx, Carlos, “Introducción a la Crítica a la filosofía del derecho de Hegel”, en *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2010.
- \_\_\_\_\_, *El Capital*, México, FCE, 1976.
- Marx Carlos & Engels, Federico, *La sagrada familia*, México, Ed. Grijalbo, 1967.
- \_\_\_\_\_, *La ideología alemana*, Barcelona, Ed. Grijalbo, 1974.
- Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y del marxismo*, La Paz, Bolivia, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.
- Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Madrid, Paidós, 2017.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1997.
- Thomasius, Christian, *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Madrid, Tecnos, 1994.



# Estado democrático de derecho y constitucionalismo de necesidades.

## Democratic state and constitutionalism of needs.

*Francisco Javier Dorantes Díaz \**

### RESUMEN

En nuestro tiempo resulta indispensable una modificación sustancial a la forma de interpretar y aplicar el derecho, sobre todo si buscamos consolidar un Estado democrático de derecho. En este camino por encontrar un renovado sentido a nuestra Carta Magna debemos afrontar a una sociedad en riesgo, exigencias de neutralidad, seguridad jurídica y a una sociedad cada vez más consciente de sus derechos. El camino puede ser un constitucionalismo de necesidades que privilegio los derechos sociales sobre los intereses del capital.

### PALABRAS CLAVE

Constitución, sociedad de riesgo, seguridad jurídica, derechos sociales, neutralidad jurídica, justicia social.

### ABSTRACT

In our time, a substantial modification to the way of interpreting and applying the law is essential, especially if we seek to consolidate a democratic state of law. In this way to find a renewed meaning to our Magna Carta we must face a society at risk, demands of neutrality, legal certainty and a society increasingly aware of its rights. The road can be a constitutionalism of needs that privileges social rights over the interests of capital.

### KEYWORDS

Constitution, risk society, legal security, social rights, neutrality, social justice.

## Sumario

1. Introducción. 2. Estado de Derecho. 3. La sociedad en riesgo. 4. El principio de neutralidad. 5. Seguridad jurídica. 6. El Constitucionalismo de las Necesidades. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

\* Licenciado en Derecho por la UAM y Doctor en Derecho por la UNAM. Especialista en Derechos Sociales.  
\* Universidad Autónoma Metropolitana / fjddaramis@hotmail.com

## 1. Introducción

Es una verdad conocida que las normas jurídicas están condicionadas a la realidad histórica de su tiempo<sup>1</sup>. El tiempo que nos toca vivir da cuenta de nuevas condiciones sociales, económicas y culturales. Hoy, de manera acuciante, se necesita de nuevas formas de explicar nuestro sistema normativo que nos permita transitar, formal y materialmente, a renovadas instituciones jurídicas y a otras explicaciones teóricas más cercanas a las necesidades sociales de los mexicanos<sup>2</sup>.

Las respuestas que buscamos no se encuentran en las teorías jurídicas tradicionales, ni el positivismo, ni el iusnaturalismo, pueden dar cuenta de manera satisfactoria de una nueva realidad social que rebasa a un sistema jurídico anquilosado y obsoleto. Precisamente, el marxismo nos ha dado la lección de que sólo relacionando orgánicamente el análisis lógico formal y el análisis histórico, lograremos avanzar más allá de cualquier posición ideológica<sup>3</sup>. El derecho no escapa a esta aseveración.

En México, se dice estamos viviendo una cuarta transformación, pero ¿será esto posible, sin un cambio radical en la forma de explicar y aplicar nuestro derecho? Considero que no. Ese cambio debe venir desde la forma de interpretar y aplicar la Constitución. Nuestra Carta Magna, se dice, fue de las primeras en tener un espíritu social. Es indispensable regresar a esa condición. No se trata de meras modificaciones normativas, sino, ante todo, de nuevas y renovadas formas de teorizar nuestro derecho.

Lograr este propósito no es una tarea fácil. Hay obstáculos y condiciones mínimas que debemos tomar en consideración. El objeto de este ensayo, precisamente, es tratar de determinar algunos de esos retos que como juristas críticos debemos enfrentar en la búsqueda de renovamos caminos. De esta manera, en esta oportunidad, sólo haré referencia a algunos aspectos, desde mi consideración, sustanciales: Estado de Derecho, sociedad en riesgo, neutralidad y seguridad jurídica. Finalmente, plantearé

- 1 Stammler, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Trad. W. Roces, Madrid, Editorial Reus, 1930, (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros; Vól. CXXXVII), p.10
- 2 Sobre la importancia del derecho en la transformación social, *Vid.*, Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, Madrid, Editorial Trotta, 2017. (Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho), pp. 275 y ss.
- 3 Sobre el particular, *Vid.*, Cerroni, Umberto *La libertad de los modernos*, Trad. R. de la Iglesia, Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1992, (Col. Novocurso; Núm. 33), p. 137.

el llamado Constitucionalismo de necesidades, explicación teórica que puede llevarnos a nuevas formas de llenar de contenido, nuestras explicaciones y aplicaciones jurídicas. Todo lo anterior en el entendido de que no debemos alejarnos de nuestro sistema democrático, coincido con Umberto Cerroni cuando señala que “la democracia es la única esperanza de convertir nuestro planeta en una comunidad humana<sup>4</sup>”.

## 2. Estado de Derecho

Resulta relativamente fácil decir que nos encontramos en un Estado de Derecho. Sin embargo, como señala Elías Díaz, “no todo Estado es un Estado de Derecho; la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad no autoriza a hablar sin más de un Estado de Derecho<sup>5</sup>”. En efecto, la calidad de un Estado de Derecho en una sociedad democrática, no puede constreñirse a consideraciones de mera legalidad. Desde este restrictivo punto de vista, ciertos regímenes totalitarios podrían alcanzar esta denominación sin importar sus violaciones a derechos fundamentales. Por esa razón, si es complejo hablar de Estado de Derecho, lo es más, hablar de un Estado democrático de Derecho<sup>6</sup>.

Desde esa perspectiva, nuestra aspiración tendría que ser llegar a un Estado democrático de Derecho, pero ¿cómo conseguirlo? Elías Díaz propone que para avanzar a un Estado de naturaleza democrática se debe hacer énfasis en los llamados derechos sociales y en el cumplimiento de objetivos de justicia social<sup>7</sup>. No se trata de un mero acto volitivo. México se desarrolla en un sistema capitalista y mucho del derecho ha sido construido, interpretado y aplicado, para favorecer, ante todo a las condiciones de un capital destructor del patrimonio cultural, de las condiciones básicas para preservar el medio ambiente o de las reservas de terrenos nacionales para fines de naturaleza social.

En esta época, pese al sentido social de mucha de nuestra normatividad, al momento de ser aplicada, se hace a favor de los intereses de ese capitalismo avasa-

4 *Ibidem.*, p. 236.

5 Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª Ed., México, Editorial Taurus, 1981, (Col. Taurus Humanidades; Núm. 192), p. 17.

6 *Loc. Cit.*

7 *Ibidem.*, p. 84.

llante. En ese sentido, nuestro país puede decir que es un Estado de Derecho, pero no se puede afirmar que nos encontramos en un Estado democrático de Derecho. Más allá de los postulados del liberalismo se debe buscar, en la aplicación del derecho, el bienestar social. Ahora, más que nunca, debemos sujetar a una revisión crítica los puntos básicos del liberalismo: el individualismo y el abstencionismo estatal<sup>8</sup>. Por ejemplo, ante conflictos jurídicos que implican ponderar entre la propiedad privada o una función social de la misma, se opta por la primera. Esta apreciación no es subjetiva, como representante de la Federación en conflictos agrarios, esta realidad es la constante a la que nos enfrentamos día con día. Con estas prácticas, tan lamentables, nuestro país está generando ciudades excluyentes, playas privadas y un deterioro, cada vez más grave e irreversible de nuestros recursos naturales, entre otros aspectos. No escapa a esta realidad, el uso sesgado e ideológico de los derechos humanos o las consideraciones meramente técnicas de la “racionalidad jurídica”, que a su nombre, se justifican las peores decisiones jurídicas. Pero, este tema da para otro estudio en especial. En esta oportunidad, nuestra preocupación primera es ¿cómo establecer los primeros pasos para transitar a un Estado democrático de Derecho? De inició, considero, logrando compatibilizar en un mismo sistema: el capitalismo como forma de producción y la consecución del bienestar social<sup>9</sup>. De ninguna manera se trata de una tarea sencilla, pues más allá de la necesidad de buscar una aplicación de las normas jurídicas a favor del bienestar social, es ineludible la lucha ideológica que esto implica. No obstante, es necesario avanzar hacia un Estado democrático de Derecho, considerando, además, que estamos ante una sociedad de riesgo.

### 3. La sociedad en riesgo

Como señala Arthur Kaufmann, por la complejidad de la sociedad actual, esta sólo puede funcionar como una sociedad abierta<sup>10</sup>. En esta sociedad, en donde el actuar del ser humano no siempre tiene definidas sus consecuencias, y donde cada vez es mayor la interacción entre los distintos países, no sólo de la región, sino a nivel in-

8 *Ibidem.*, p. 85.

9 *Ibidem.*, p. 92.

10 Kaufmann, Arthur, *Filosofía del Derech*, Trad. Luis Villar Borda y Ana María Montoya, 2ª Ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 529.

ternacional, encontramos un constante actuar con riesgo<sup>11</sup>.

Si bien, el riesgo no puede evitarse, pues forma parte del actuar natural del hombre, lo que si puede hacerse es tratar de tener cuidado, sobre todo, si se encuentra en juego el ejercicio del poder público y el bienestar de la sociedad. De esta manera, en la acción de toda autoridad se ve implicada la necesidad de *racionalidad* en su toma de decisiones, entendida esta como una adecuada justificación de las mismas. Esta necesidad de adecuadas justificaciones, es una de las principales características de las sociedades democráticas de nuestro tiempo.

La racionalidad de las decisiones públicas, en la sociedad de riesgo, disminuye la incertidumbre y en consecuencia, la posibilidad de provocar daño. La mejor manera de abordar esta situación, es actuar con *cautela*, es decir, no dejar de hacer, pero al ejercer una facultad pública, que esta tenga un respaldo de racionalidad. Aquí encontramos otro problema de técnica jurídica fundamental, *el espacio libre de derecho*<sup>12</sup>, es decir, aquella parte de la realidad que desconocemos o que no tiene una adecuada regulación jurídica o, de plano, carece de ella. En el ámbito de nuestro derecho positivo, encontramos lo ambiental, y esta dificultad se enfrenta con el principio precautorio, no obstante, frente a este principio se confronta a la *seguridad jurídica*. Este dilema nos lleva al absurdo de aprobar proyectos de que cumplen con la ley, pero que en el futuro, dañan de manera irremediable su entorno natural, urbano o cultural. Sólo como ejemplo, tomemos el “Caso Be Grand” en las afueras de Ciudad Universitaria, con el que se pretendía construir dos enormes torres de departamentos, una de 26 pisos y otra de 21, sin importar su contexto urbano. En este caso emblemático para nuestro derecho urbano, se cumplía con toda la normatividad urbana y ambiental, pero afectaba la naturaleza de patrimonio cultural de Ciudad Universitaria, violando los principios de derechos humanos contenidos en el artículo 1º de nuestra Constitución. La construcción de esos edificios es un oprobio a nuestro derecho a la ciudad. Contra este ataque al beneficio social, se argumentó la seguridad jurídica. Otra vez, Estado de Derecho sobre Estado democrático de Derecho.

Regresando a los espacios libres de derecho, también consideradas como zonas de inmunidad de poder, necesariamente tienen que ser acotados. En ese espacio, uno de los contenidos a considerar es el de beneficio social. Otra vez, resulta fundamental

11 *Loc.Cit.*

12 *Ibidem.*, p. 533.

elaborar adecuadamente la justificación en las decisiones jurídicas.

Con el principio de sociedad de riesgo debemos considerar los siguientes aspectos: a) no basta con aplicar la normatividad vigente, este es sólo el primer paso en problemas complejos; b) se requiere un análisis casuístico, sólo de esta forma podemos encontrar los *espacios libres de derecho* y generar las mejores justificaciones jurídicas posibles, considerando, en su caso, el beneficio social; y, c) no basta con tener en cuenta la *seguridad jurídica*, también es importante considerar los derechos sociales en juego.

La sociedad de riesgo no es algo que debemos tomarnos a la ligera, se requiere de la participación de diversos actores: autoridades jurisdiccionales, autoridades administrativas, comunidad científica, pueblos originarios, comunidades indígenas, sociedad civil, entre otros. En una *sociedad abierta* se requiere de la participación de todos. No podemos quedarnos en la inactividad, pero tampoco actuar de manera contraria al beneficio de la colectividad.

#### 4. El principio de neutralidad

Uno de los principios de la teoría jurídica menos invocados y utilizados dentro de nuestra teoría jurídica es el de neutralidad. En las sociedades modernas, cuya característica es la pluralidad, el Estado debe su actuar a un principio de máxima tolerancia.

La neutralidad jurídica implica aplicar el derecho de la misma manera para todas las personas. En ese sentido, también se relaciona con la igualdad jurídica. El derecho no debe responder a una determinada concepción valorativa de lo justo o de lo útil, debe tener apertura a distintos tipos de personas e intereses. La libertad de culto garantizada por el Estado es un buen ejemplo de lo aquí señalado.

El punto de partida es que todas las personas son libres e iguales. De esta forma, la sociedad debe organizarse a partir de principios jurídicos que la mayoría de las personas puedan aceptar. Por ejemplo, a la mayoría de los mexicanos, si no es que a todos, les interesaría contar con normas jurídicas que protejan su patrimonio cultural o ambiental. A pesar de tratar de aplicar, de la mejor manera posible, el principio de neutralidad, lo que no puede evitarse es la existencia de *conflictos*.

Para evitar, en la medida de lo posible estas controversias, la neutralidad se

dirige, en principio al legislador<sup>13</sup>. Sólo a nivel del legislador, podemos hablar de una auténtica neutralidad, en el caso de ciudadanos o de aplicadores de la ley, esa neutralidad puede desaparecer por los intereses concretos de cada persona. En consecuencia, en toda norma, debe prevalecer el principio de neutralidad.

Algo fundamental para nuestra consideración, es que uno de los límites de la neutralidad jurídica es impedir que los ciudadanos sean dañados<sup>14</sup>. De esta manera, si una norma jurídica positivada y válida, en su aplicación, daña a los ciudadanos, violenta el principio de neutralidad. Regresando al ejemplo mencionado, si la construcción de un inmueble en las inmediaciones de Ciudad Universitaria daña al patrimonio cultural de los mexicanos, esa norma violenta el principio de neutralidad. En estos casos, no basta con tener una norma jurídica, sino que esta sea verdaderamente neutral. Una vez más, en la aplicación de este principio se encuentra el margen de actuación que proporciona la noción de sociedad de riesgo. La neutralidad jurídica se convierte en una garantía en las sociedades democráticas. El problema ahora a tratar es el de la seguridad jurídica y sus cualidades en el derecho moderno.

## 5. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica, entendida aquí, como la posibilidad de conocimiento, operatividad y aplicabilidad del derecho<sup>15</sup> es un factor fundamental en el problema que hoy nos ocupa. Para que esta exista requiere de tres momentos: positividad, operatividad e invariabilidad<sup>16</sup>. Positividad, significa, simplemente, que el derecho esté debidamente establecido en una norma jurídica de la manera más clara posible. En el mismo sentido, debe ser operativa, es decir, practicable. Las situaciones de hecho que la norma regula, deben estar correctamente definidas y, en consecuencia, disminuir el margen de error en su aplicación concreta. Finalmente, debe ser invariable, en otras palabras, el derecho debe permanecer y a no ser modificado de manera sencilla.

Con la seguridad jurídica se busca la paz jurídica. No obstante, hay una tensión

13 Farrell, Martín Diego, *Utilitarismo, Liberalismo y Democracia*, México, Editorial Fontamara, 1997, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; Núm. 50), p. 28.

14 *Ibidem.*, p. 21.

15 Kaufmann, p. 349

16 *Loc. Cit.*

entre ésta y las necesidades de justicia. Este conflicto, es uno de los problemas clásicos dentro de la filosofía jurídica<sup>17</sup>. El hecho de aplicar estrictamente un siempre defectuoso derecho positivo, de ninguna manera garantiza el conseguir los ideales de justicia para un caso concreto. Este es un problema que toca fondo en el positivismo jurídico en donde la seguridad jurídica es uno de sus pilares más encarecidos.

La seguridad jurídica no es, ni puede ser un valor absoluto. En una situación particular, se puede cumplir con la ley y no obstante, afectar a los valores jurídicos que el derecho protege o a los derechos fundamentales. De esta forma, es posible apreciar la estrecha relación existente entre la noción de sociedad de riesgo y seguridad jurídica. Es necesario reconocer que los límites entre la seguridad jurídica y provocar alguna clase de daño, es más estrecha de lo que parece.

Por supuesto, que la seguridad jurídica es un elemento esencial de todo Estado democrático de Derecho y uno de los principios fundamentales de nuestro sistema Constitucional.

La tensión entre seguridad jurídica y justicia siempre permanecerá<sup>18</sup>. Pero, ¿cómo podríamos reducirla? Consolidando un Estado democrático de Derecho y buscando un Constitucionalismo de las necesidades.

## 6. Constitucionalismo de las necesidades

El último punto a considerar es el relativo al constitucionalismo de las necesidades. En la actualidad, otra vez el componente histórico, hemos pasado del tiempo de los códigos al de las constituciones<sup>19</sup>. Encontramos con mayor fuerza el principio de constitucionalidad, que el principio de legalidad. Si la importancia de las fuentes ha sido modificada, también el discurso de los derechos. Una vez más, no sólo debemos hacer referencia a modelos teóricos,

17 *Ibidem.*, p. 351.

18 En el derecho, uno de sus retos permanentes es la búsqueda de la justicia. Sobre el particular, Zannoni, Eduardo A., *Crisis de la razón jurídica. Tres ensayos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, (Col. Filosofía y Derecho; Núm. 8), p. 145 y s.

19 Rodotà, Stefano, *El derecho a tener derecho*. Trad. José Manuel Revuelta, Madrid, Editorial Trotta, 2014, (Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho), p. 52.



sino también a las realidades histórico-políticas<sup>20</sup>. La relación entre las dinámicas sociales y las respuestas jurídicas, cada vez se alejan más una de la otra.

En esta realidad, hasta el contenido sustancial de las denominadas democracias se encuentra en crisis. No basta con garantizar una división de poderes, un sistema electoral o un sistema constitucional, sino se cuenta con verdaderos mecanismos de control jurídico y con fines claros en la aplicación del derecho. En nuestro país, por ejemplo, se defienden a ultranza los órganos constitucionales autónomos, cuya especialidad técnica y necesidad son indiscutibles, pero poco se analiza su huida de un control constitucional. En la realidad, los órganos constitucionales autónomos son un cuarto poder en donde la argumentación técnica se impone sobre el control constitucional y la rendición de cuentas.

La construcción de una nueva explicación jurídica resulta urgente, sobre todo si consideramos que en el sistema capitalista imperante, hay empresas tan poderosas que rebasan, por sí mismas, las fronteras de los Estados nacionales. El poder privado es paralelo a los poderes institucionalizados. Este momento, es el tiempo de que las corrientes críticas ofrezcan los elementos para avanzar en esta realidad compleja. En este escenario, en la frontera entre derecho y sociedad, la actuación judicial, para bien y para mal, tiene un nuevo protagonismo. Nos guste o no, el Poder Judicial explora campos de derecho que la legislación no ha podido definir o no alcanza a sistematizar. Institucionalmente, en el ámbito legislativo, la realidad social nos ha rebasado. Como señala Stefano Rodotà: una “correcta argumentación de jurisprudencia, sobre todo la que se basa en principios constitucionales, puede llegar a reducir el riesgo de fracturas sociales<sup>21</sup>”. No obstante lo cual, la actuación judicial no es homogénea, así como en ocasiones resuelve conflictos, en otras, las más, incendia el disgusto social.

Aunado a lo anterior, ante una sociedad más informada y comprometida socialmente, la disconformidad toma las calles ante la insuficiencia e ineficacia de las instituciones. La movilidad social ya es una constante a la que no podemos acostumbrarnos, sino a buscar respuestas factibles.

Dentro de todo este panorama, si queremos que nuestra democracia sea un caso perdido, se debe promover una interpretación “constitucionalmente

20 *Ibidem.*, p. 54.

21 *Ibidem.*, p. 65.

orientada<sup>227</sup>, es decir, un vínculo a los aplicadores de la ley, que controle y determine su actuación. Aquí es donde podemos incorporar el constitucionalismo de las necesidades.

En la lucha por hacer valer los derechos, más allá de los intereses del capital y los principios básicos del liberalismo, se debe privilegiar las necesidades de las mayorías. No sólo en México, en toda América Latina, se tiene que reconstruir el orden jurídico. El camino orientador de un constitucionalismo de necesidades es fundamental para atender y privilegiar el beneficio social. El gran reto es hacerlo. No es una tarea sencilla, ni de una sola persona. Es la oportunidad histórica de la crítica jurídica nacional.

## 7. Conclusiones

Es necesario avanzar hacia un Estado democrático de derecho, es decir, aquel que privilegie los derechos sociales y los criterios básicos de justicia, para poder hacerlo es necesario considerar algunos aspectos tales como: sociedad de riesgo, neutralidad y seguridad jurídica.

Con el principio de sociedad de riesgo sabemos que no basta con aplicar la normatividad vigente, este es sólo el primer paso en problemas complejos; se requiere un análisis casuístico, sólo de esta forma podemos encontrar los *espacios libres de derecho* y actuar buscando el beneficio social; y, no basta con tener en cuenta la *seguridad jurídica*, también es importante considerar los derechos sociales en juego.

La neutralidad jurídica implica aplicar el derecho de la misma manera para todas las personas. En ese sentido, también se relaciona con la igualdad jurídica. Este principio garantiza la aplicación de la ley igual para todos y, de manera preferente, se dirige al legislador. La neutralidad jurídica tiene límites, el más importante es no generar daño alguno. Si una norma genera daño, el principio de neutralidad pierde eficacia.

Existe una estrecha relación entre la noción de sociedad de riesgo y la seguridad jurídica. La tensión entre seguridad jurídica y justicia es un problema permanente.

22 *Ibid.*, p.67.

En todo caso, es fundamental el contar con una concepción de seguridad jurídica más próxima a los derechos sociales.

Como criterio integrador del Estado de democrático de derecho se encuentra el constitucionalismo de las necesidades. Es decir, un criterio orientador que permita dirigir, desde la Constitución, una aplicación del derecho que favorezca las necesidades de las personas, sobre los intereses particulares. Buscando privilegiar los derechos sociales<sup>23</sup>, se logrará dar un paso importante en una teoría jurídica más acorde a la justicia social que el pueblo exige.

## 8. Bibliografía

- Atienza, Manuel. *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Madrid, Editorial Trotta, 2017. (Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho) 388 pp.
- Cerroni, Umberto. *La libertad de los modernos*. Trad. R. de la Iglesia. Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1992. (Col. Novocurso; Núm. 33) 318 pp.
- Díaz, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. 8ª Ed. México, Editorial Taurus, 1981. (Col. Taurus Humanidades; Núm. 192) 176 pp.
- Diego Farrell, Martín. *Utilitarismo, Liberalismo y Democracia*. México, Editorial Fontamara, 1997. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; Núm. 50) 140 pp.
- López Obrador, Andrés Manuel. *Hacia una economía moral*. Pról. Enrique Galvan Ochoa. México, Editorial Planeta, 2019. 190 pp.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Editorial Trotta, 2007. Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho) 140 pp.
- Rodotá, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trad. José Manuel Revuelta. Madrid, Editorial Trotta, 2014. (Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho) 392 pp.
- Kaufmann, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Trad. Luis Villar Borda y Ana María Montoya. 2ª Ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. 656 pp.
- Stammler, Rudolf. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Trad. W. Roces. Madrid, Editorial Reus, 1930. (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros; Vól. CXXXVII) 456 pp.
- Zannoni, Eduardo A. *Crisis de la razón jurídica. Tres ensayos*. Buenos Aires,

23 Sobre la reconstrucción democrática de los derechos sociales y sus garantías, *Vid.* Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, /Col. Estructuras y Procesos; Serie Derecho), pp. 111 y ss.

Editorial Astrea, 1980. (Col. Filosofía y Derecho; Núm. 8) 152 pp.

# Pluralismo jurídico y reconocimiento ético Diálogo entre un jurista -crítico- y una filósofa.

## Legal pluralism and ethical recognition Dialogue between a jurist -critic- and a philosopher.

*Jacqueline Ortiz Andrade \**

*Roberto Zapata Pérez \*\**

### RESUMEN

Este diálogo presenta una propuesta de ampliación del pluralismo jurídico a una democracia constitucional y social. Propone utilizar el lenguaje de la libertad del mundo moderno capitalista y el lenguaje de la solidaridad del mundo indígena de forma complementaria. Busca dar soporte a un diálogo intercultural que integre a los ciudadanos en una cultura política y jurídica compartida.

### PALABRAS CLAVE

Pluralismo jurídico, reconocimiento ético, libertad, solidaridad comunitaria y sistema jurídico.

### ABSTRACT

This dialogue presents a proposal to extend legal pluralism to a constitutional and social democracy. It proposes to use the freedom language of the modern capitalist world and the solidarity language of the indigenous world in a complementary way. It seeks to support an intercultural dialogue that integrates citizens into a shared political and legal culture.

### KEYWORDS

Legal pluralism, ethical recognition, freedom, communal solidarity and legal system.

**Filósofa:** Estimado amigo quisiera que me ayudes a comprender qué es el pluralismo jurídico y por qué los juristas críticos como tú, consideran que es importante para contribuir a la defensa de las comunidades indígenas de nuestro país. Te lo pregunto porque he escuchado que el pluralismo jurídico clásico, de acuerdo con De Sousa Santos, se ocupa del estudio de sistemas jurídicos distintos al sistema dominante. Sin embargo, en esta concepción, los derechos no son revisados en sus términos sino que

\* UNAM / jortizandrade@hotmail.com

\*\* UNAM / betozp1717@yahoo.com.mx

son vistos desde las concepciones del derecho dominante que realiza un ejercicio de reconocimiento. Este reconocimiento es un reconocimiento desde la dominación.<sup>1</sup>

**Jurista Crítico:** Comencemos por explicar que se entiende por pluralismo jurídico. ¿Te parece?

**Filósofa:** Me parece muy bien.

**Jurista crítico:** El pluralismo jurídico en términos de Correas es entendido como la diversidad de sistemas normativos que coexisten en un mismo territorio y que reclaman obediencia. El pluralismo jurídico hace tambalear la paz del sistema jurídico único mostrando una lucha entre sistemas sostenidos por grupos contrarios. Sin embargo los juristas tradicionales se niegan a ver esta realidad en razón de que han sido educados para reconocer un sólo sistema normativo. La cultura aprendida en las facultades de derecho es una cultura estatista y monista. Esta ideología, de acuerdo con Correas, se enseña de forma subrepticia, no teorizada, no expresa, pero es muy efectiva.<sup>2</sup>

¿Te parece si ahora pasamos al punto sobre el reconocimiento desde la dominación?

**Filósofa:** De acuerdo.

**Jurista:** Si bien el pluralismo jurídico clásico, como le llamas, puede implicar un reconocimiento de otros sistemas jurídicos, lo hace desde la dominación. El reconocimiento jurídico es indispensable para limitar la hegemonía del sistema dominante sobre los sistemas dominados. Un ejemplo podría ser que las normas de las comunidades indígenas de nuestro país dejaran de ser vista como usos y costumbres, y en cambio, fueran reconocidas como sistemas jurídicos alternativos. Con este enfoque se podría proteger, a dichas comunidades, de las arbitrariedades del sistema jurídico estatal...<sup>3</sup>

**Filósofa:** Se me ocurre que para tratar de superar el reconocimiento desde la dominación y al mismo tiempo conservar el propósito de limitar la hegemonía, podemos auxiliarnos del reconocimiento recíproco.

**Jurista:** ¿Cómo?

1 Santos Boaventura, de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trad. Carlos Lema Añón, *et al.*, Trotta, Bogotá, 2009, p.55.

2 Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, p. 37.

3 Ortiz Andrade, Jacqueline, *Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena*, México, Porrúa, 2018, pp. 161-163.

**Filósofa:** En términos de Hegel, *reconocer* significa considerar al otro como mi igual, considerar que sus opiniones, sentimientos, valores, que su mundo de la vida, es tan valioso como el mío y por tanto que puede enseñarme algo.<sup>4</sup>

**Jurista:** Pero eso, si no imposible, es muy difícil. El sistema jurídico dominante se cierra a la tradición indígena, por considerar que sus críticas son arbitrarias por atacar la libertad individual, eso por un lado. Por otra parte el mundo indígena se cierra a la modernidad cuando considera que la enajenación pone en riesgo la solidaridad comunitaria.

**Filósofa:** La sociedad moderna capitalista otorga libertades individuales...

**Jurista:** Pero en abstracto. Por ello, esa libertad se ha transformado en utilidad o competencia permanente. En cambio el mundo indígena es solidario...

**Filósofa:** Al interior, pero hacia el exterior, la comunidad indígena es arbitraria, es decir, se presenta como pura e incólume. El mundo indígena niega cualquier virtud al mundo moderno capitalista, tachándolo de egoísta e intolerante...

**Jurista:** El mundo moderno, por su parte, considera que las comunidades indígenas son un obstáculo para el progreso social, económico, político, jurídico y cultural, por eso para las minorías étnicas, la reivindicación de su identidad cultural es su único medio de supervivencia.

**Filósofa:** Eso es falso. Lo que se necesita es modificar los principios de convivencia social sin imponer posturas de relativismo cultural. Esto es, aceptar principios de convivencia universalmente válidos, que impidan la instrumentalización de los más débiles, para lo cual es necesario que dichas minorías étnicas se homogenicen con el resto de la sociedad.<sup>5</sup>

**Jurista:** Pero la universalización que supone la homogeneización de las minorías étnicas, ¿no implica su instrumentalización por parte de la cultura dominante? Es decir, si aceptamos que las minorías étnicas deben necesariamente homogeneizarse, como sugieres, se les estaría instrumentalizando, ninguneando, pues partiríamos del supuesto de que ellas no tienen nada valioso que aportar. En este sentido, esa universalización no sería tal, sería una universalización abstracta.

**Filósofa:** El comunitarismo defiende un particularismo moral, negando con

4 Berumen Campos, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas, México, 2000, pp. 79 y ss.

5 Garzón Valdés, Ernesto, "El problema ético de las minorías étnicas" en OLIVÉ, León (Comp.) *Ética y diversidad cultural*, FCE/UNAM, México, 1993, pp. 31-44.

ello el universalismo...<sup>6</sup>

**Jurista:** La modernidad hace lo mismo, en todo caso.

**Filósofa:** No me dejaste terminar. Lo universal concreto (real), para serlo, debe contener lo plural, lo relativo, pues de no contenerlo no sería universal, sino particular. Si lo universal no contiene lo plural, entonces, es un universal abstracto. De tal suerte que necesitamos de lo particular para que podamos tener valores de vigencia universal.

Tanto el mundo indígena como el mundo capitalista defienden un universalismo abstracto, es decir, particular.

Necesitamos modificar los principios de convivencia social para evitar la instrumentalización de los más débiles. La forma de hacerlo es escuchándolos y tomándolos en cuenta al momento de modificar dichos principios de convivencia.

**Jurista:** El problema es que el liberalismo ha generado un individuo moral abstracto que no está vinculado fuertemente a una comunidad. Por tanto, tal individuo no puede ser propiamente “un agente moral”, ya que los valores morales son aprendidos en el contexto social.<sup>7</sup>

**Filósofa:** Pareciera que el comunitarismo quiere diluir al individuo en la comunidad.

**Jurista:** No, no es eso. Lo que pasa es que el hombre moderno es un “hombre sin vínculos”, sin lazos sociales fijos y duraderos. Las relaciones sociales y sus acuerdos son frágiles, por lo que es posible liberarse fácilmente de ellos.<sup>8</sup>

**Filósofa:** Estas olvidando que las personas, como dice Habermas, nos individualizamos socialmente. Necesitamos la comunidad porque somos individuos y somos individuos porque vivimos en comunidad.<sup>9</sup>

La crítica que hace el comunitarismo a la enajenación de la sociedad moderna capitalista, sin distinguirla de la libertad, se convierte en una enajenación. En tanto que el desprecio que el individualismo hace de la solidaridad, confundiénola con la crítica arbitraria, se convierte en otra arbitrariedad.

Tanto el mundo indígena como el mundo moderno capitalista generan persona-

6 Rivera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo*, Fontamara, México, 1999, p. 141.

7 *Ibidem.*, p. 137. Garzón Valdés, Ernesto, “El problema ético de las minorías étnicas”, *op. cit.*, p. 35.

8 Giddens, Antony, *Sociología*, 5ª ed., Trad. Francisco Muñoz de Bustillos, Alianza, Madrid, 2006, p. 87.

9 Habermas, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, Trad. Juan Carlos Velasco, (Cap. 9), Paidós, España, 2006, pp. 272 y 273.



lidades incompletas, monológicas o incapacitadas para el diálogo, y sólo mediante la intersubjetividad, el reconocimiento recíproco puede constituirse como personas ampliadas. En términos de Habermas, en personas que hablen el lenguaje de la solidaridad y de la crítica.<sup>10</sup>

**Jurista:** ¿Pero no crees que el reconocimiento recíproco es muy débil para contrarrestar la hegemonía y proteger a la intersubjetividad?

**Filósofa:** El derecho puede ayudar a fortalecer la intersubjetividad entre el mundo indígena y el mundo moderno capitalista, y a conformar una convivencia multicultural entre la sociedad moderna y el mundo indígena.

**Jurista:** ¿Cómo?

**Filósofa:** Identificando en el mundo indígena y en el mundo capitalista tanto sus aspectos positivos como negativos podemos llegar a un reconocimiento ético que nos permita instaurar no sólo un pluralismo jurídico sino un diálogo intercultural, garantizado mediante una democracia deliberativa sostenida en los principios del respeto universal, el principio de reciprocidad igualitaria y el principio del discurso en términos de Habermas y Benhabib. Estos principios pueden tener distintas características normativas constitucionales.<sup>11</sup>

Por ejemplo, ¿recuerdas a que se refiere Ferrajoli con el paradigma de la democracia constitucional?

**Jurista:** Sí, lo recuerdo.

**Filósofa:** ¿Podrías explicarlo?

**Jurista:** El paradigma de la democracia constitucional, dice Ferrajoli, es un proyecto en curso que debe encaminarse a una triple dirección, a saber: la garantía de todos los derechos (de libertad y derechos sociales); que dicha garantía sea frente a todos los poderes públicos y privados; y finalmente, que opere en todos los niveles, tanto nacional o internacionalmente. Así, el constitucionalismo debe ser liberal y social, de derecho público y de derecho privado y, por último, estatal e internacional.<sup>12</sup>

10 Ortiz Andrade, Jacqueline, *Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena*, op. cit., pp. 183-188 y 208.

11 Benhabib, Seyla, *Las reivindicaciones de la cultura, igualdad y diversidad en la era global*, Trad. Alejandra Vasallo, Katz, Argentina, 2006, pp. 77, 7879, 179, 182, 183, 186, 188, 193, 194 y 200. Habermas, Jüger, *Entre naturalismo y religión*, op., cit, Cap. 9.

12 Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales” Trad. Miguel Carbonell, en Carbonell, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta, IJ/UNAM, Madrid, 2007, pp. 72 y 73.

Un medio para alcanzar esta ampliación de la democracia constitucional pueden ser los derechos fundamentales.

**Filósofa:** Los derechos fundamentales pueden ser la condición y el resultado del reconocimiento jurídico-ético y de un diálogo intercultural, que nos permita constituirnos como personas completas. Los derechos fundamentales contienen en potencia tanto el lenguaje de la solidaridad del mundo indígena, como el lenguaje de la libertad de la sociedad capitalista.

El constitucionalismo y el universalismo de los derechos, dice Ferrajoli, son una garantía del multiculturalismo. Entre los derechos de libertad se encuentran contemplados los derechos a la propia identidad y a la cultura.

No debemos olvidar, nos sigue diciendo Ferrajoli, que el primer derecho de libertad que se reconoció históricamente fue el derecho a la libre conciencia, encaminado a garantizar la convivencia de culturas y religiones diversas.<sup>13</sup>

¿Recuerdas que dice Habermas con relación a la tolerancia religiosa?

**Jurista:** Sí, lo recuerdo.

**Filósofa:** Me quieres hacer favor de explicarlo.

**Jurista:** La tolerancia religiosa, dice Habermas, puede ser vista como precursora de los derechos culturales.

**Filósofa:** Exacto. La tolerancia religiosa puede servir como modelo debido a que pone de manifiesto “el derecho de las minorías a la inclusión”. Los derechos culturales, lo mismo que la libertad religiosa, garantizan un acceso igualitario a los diferentes mundos de la vida de los ciudadanos que son indispensables para la constitución de su identidad personal.<sup>14</sup>

**Jurista:** Pero... ¿la coexistencia igualitaria de derechos de diferentes mundos de la vida, no podría generar una segmentación social?

**Filósofa:** Por el contrario, la coexistencia igualitaria de derechos de diferentes mundos de la vida necesita de una integración de los ciudadanos en una cultura política compartida. Todos los ciudadanos de una misma comunidad política tienen o deben tener garantizado de manera igualitaria el derecho de elegir reproducir o no sus diversas culturas, con los límites que se establezcan en la constitución que será el fundamento y garantía de este y todos sus derechos.<sup>15</sup>

13 *Ibidem*, p. 81.

14 Habermas, Jüger, *Entre naturalismo y religión, op., cit.*, Cap. 9.

15 *Idem*.

La libertad del mundo moderno, al estar mezclada con la enajenación, es una libertad abstracta. Una manera de concretar la libertad moderna puede ser auxiliándose de la solidaridad indígena. Empero como la solidaridad del mundo indígena se manifiesta primordialmente hacia el interior de las comunidades, necesitamos que la solidaridad se extienda hacia el exterior del mundo indígena para lograr un diálogo intercultural, lo cual puede conseguirse si la libertad funge como garantía de dicha solidaridad.

**Jurista:** Ya entiendo. La solidaridad puede determinar a la libertad como libertad concreta y la libertad concreta puede redeterminar a la solidaridad como diálogo intercultural.

**Filósofa:** Exactamente. En la medida en que la libertad del mundo capitalista y la solidaridad, dejen de interpretarse como opuestos, y por el contrario se utilicen como medios de garantía recíproca, podremos ampliar el pluralismo jurídico a una democracia constitucional liberal y social.

## Bibliografía

- Benhabib, Seyla, Las reivindicaciones de la cultura, igualdad y diversidad en la era global, Trad. Alejandra Vasallo, Katz, Argentina, 2006.
- Berumen Campos, Arturo, La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural, Cárdenas, México, 2000.
- Correas, Óscar, Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, México, Fontamara, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales” Trad. Miguel Carbonell, en Carbonell, Miguel, Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, Trotta, IJ/UNAM, Madrid, 2007
- Garzón Valdés, Ernesto, “El problema ético de las minorías étnicas” en OLIVÉ, León (Comp.) Ética y diversidad cultural, FCE/UNAM, México, 1993.
- Giddens, Antony, Sociología, 5ª ed., Trad. Francisco Muñoz de Bustillos, Alianza, Madrid, 2006.
- Habermas, Jürgen, Entre naturalismo y religión, Trad. Juan Carlos Velasco, et., al., Paidós, España, 2006.
- Ortiz Andrade, Jacqueline, Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena, México, Porrúa, 2018

Rivera López, Eduardo, Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo, Fontamara, México, 1999.

Santos Boaventura, de Sousa, Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho, Trad. Carlos Lema Añón, et al., Trotta, Bogotá, 2009.

# Derecho laboral e ideología: el liberalismo y la regulación del trabajo en México.

## Labour law and ideology: liberalism and the regulation of work in México.

*Sergio Martín Tapia Argüello \**

### RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar las diferencias existentes entre la regulación laboral que surge a partir de la reforma liberal en nuestro país y el intento de Maximiliano y el imperio por generar una regulación jurídico-positiva del mismo. Esto tiene una doble intención: por un lado, mostrar el carácter ideológico que se esconde detrás de la defensa a ultranza tanto de la Ley Federal del Trabajo como de sus posibles reformas y por otro, rastrear el origen de los discursos que presentan a una u otra como “naturales” o “necesarios” para el desarrollo de nuestro país.

### PALABRAS CLAVE

Crítica jurídica latinoamericana; reforma laboral, ideología y derecho, derecho laboral, liberalismo y derecho.

### ABSTRACT

On the present paper, the author analyzes the differences between the labor regulation of the classical liberal regimen on México and the attempt of Maximilian of Hapsburg to create a new positive law about this subject. This has a double intention. On the one hand, to show the ideological character of both the defense on the Federal Labor Law and their possible reforms; by the other hand, to trace and identify the source of the discourses that present them as “natural” or “necessary” for the country.

### KEYWORDS

Critical Legal Thinking; Labor reform, ideology and law, Labour Law, Liberalism.

### Sumario

1. Introducción, 2. Explotación, trabajo y derecho. 3. El estado liberal. 4. La situación Nacional, 5. Reflexiones finales. 6. Bibliografía.

\* Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra / [parin75@hotmail.com](mailto:parin75@hotmail.com)

*Hegel dice en alguna parte que todos los grandes hechos y personajes de la historia universal aparecen, como si dijéramos, dos veces. Pero se olvidó de agregar: una vez como tragedia y la otra como farsa.*

KARL MARX, El dieciocho brumario de Napoleón Bonaparte.

## 1. Introducción

El 30 de noviembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma más importante a la Ley Federal del Trabajo desde su entrada en vigor en 1970. A través de ella, se modificó de manera sustancial no sólo el lenguaje a través del cual se expresa el derecho laboral en nuestro país,<sup>1</sup> sino también algunos de los principios sustanciales del mismo.<sup>2</sup>

En el presente trabajo se abordará, de manera general, algunas características

- 1 Sirva tan sólo un ejemplo. Antes de la reforma mencionada, el artículo 2º de la Ley establecía: “Las normas de trabajo tienden a conseguir *el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones*”. Con posterioridad, este indica que “Las normas del trabajo tienden a conseguir *el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social*, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales”. No sólo se despersonaliza la relación obrero patronal al convertirla en una forma de la producción, sino también se establece que la búsqueda del derecho laboral no es el equilibrio y la justicia social en las relaciones laborales, sino el equilibrio entre la producción y la justicia social. Este artículo continuó intocado en la reforma laboral de 2019, que con el arribo del Movimiento de Regeneración Nacional, realizó algunos ajustes, más bien estéticos, a la legislación en este tema.
- 2 Podemos observar esto en la eliminación de toda referencia que se hacía a la protección del trabajador (lo que de acuerdo a la visión dominante en la actualidad puede entenderse como un proceso de “victimización”) para establecer como principio una igualdad formal y cooperativa entre trabajadores y patrones, o en el surgimiento de las nuevas formas de contratación presentes en los artículos 15 bis, ter y quater.

que durante el siglo XIX tuvo la regulación laboral en México. Esto tiene por intención demostrar cómo algunos de los discursos utilizados en la actualidad para legitimar la “necesidad” de una reforma tienen una larga tradición que se remonta incluso a los albores del liberalismo nacional, mismo que consideraba que la única regulación necesaria por parte del derecho en las relaciones laborales, es la que cuidaba la no intervención de “factores externos” como el estado en ellas.

De la misma forma, pretendo a través de este breve estudio, cuestionar la supuesta bondad que es defendida ya en la reforma o bien en el texto anterior a ella, dependiendo de la postura política de quien se refiera a una o a otra (lo que, en la mayoría de las ocasiones, se acompaña de una maldad “esencial” en la otra). Esto es, mostrar el negado peso ideológico que los discursos jurídicos de reforma tienen en este caso concreto. Por ello, el primer paso será analizar las diversas interpretaciones que pueden hacerse al concepto “explotación” y la manera en que este concepto sirve como punto de apoyo, desde las visiones tradicionales, para legitimar una forma particular de ocultamiento de las relaciones de producción.

## 2. Explotación, trabajo y derecho

Desde una visión *apologética* del derecho,<sup>3</sup> la regulación jurídica de las relaciones laborales permite eliminar los inconvenientes que existen en la explotación capitalista y mantiene la dignidad de las y los trabajadores.<sup>4</sup> En otras palabras, se asume que una relación capitalista de producción, si se encuentra regulada (adecuadamente, quizá indicarían algunos apologistas) por el derecho estatal, pierde, por ese simple hecho, su carácter de “explotación”.

Existen ejemplos claros de esta visión no sólo dentro de los trabajos preparatorios que se hicieron para la reforma de ley de 1970,<sup>5</sup> sino incluso en algunos aparta-

3 Cfr. Correas, Florencia, “El derecho del trabajo y los abogados mexicanos. Entrevista a Eleazar Maldonado Cisneros”, *Crítica Jurídica*, 25, Universidad Nacional Autónoma de México.

4 Podemos analizar el mejor ejemplo de esta postura en: Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, tomo I, México, Porrúa, 1998, especialmente en los prólogos.

5 Cfr. Tapia Argüello, Sergio Martín, “El derecho mexicano del trabajo y la transformación del modelo de acumulación” en Apreza Salgado, Socorro (coord.), Libro homenaje a la jurista María Cristina Salmorán de Tamayo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

dos de las reformas de 2012 y 2019, que establecen esta relación entre regulación y dignidad, como puede observarse tanto en el artículo 2 ya mencionado. Por su parte, las visiones críticas cuestionan esta certeza y si bien algunas reconocen que las condiciones de explotación se modifican, esto no significa ni su disminución ni mucho menos, la eliminación de la misma.

En este punto debemos establecer una distinción; la categoría “explotación” puede entenderse (y generalmente se entiende) en dos sentidos. El primero, es respecto a su dimensión económica, es decir, la explotación *propriadamente dicha* que comprende la apropiación del trabajo ajeno mediante el plusvalor.<sup>6</sup> El segundo, se refiere a los (muy) posibles efectos de la explotación en la vida real y concreta de los trabajadores, y aunque tiene una carga emotiva muy poderosa, no hace referencia en realidad a la explotación, sino a las *condiciones* de la misma.

Cuando la visión apologética y la visión crítica de los derechos laborales se refieren a la relación que existe entre la regulación estatal (ya en forma de derechos o bien, como límites) y la explotación, se refieren a cosas distintas. Mientras la visión crítica se refiere a la forma de producción y reproducción social, la visión apologética insiste en nombrar las condiciones particulares de una forma específica de producción que da por sentada. Esto no es una elección neutra: si la visión apologética pretende ocultar la dimensión económica de la explotación para presentar una categorización moral de las condiciones de esa explotación, entonces cualquier crítica a la explotación se vuelve algo imposible, o bien inútil. Por ello, cuando la visión crítica insiste en el carácter material de la explotación, no habla sólo de considerarla en cuanto una categoría económica sino también de la necesidad vincularla con las condiciones históricamente existentes de ese proceso en un momento determinado (lo que las visiones tradicionales insisten en colocar como una cuestión “moral”, extrayendo su carácter material). De esta forma, es necesario recordar que la mejora en las condiciones de explotación de una sociedad no significa ni el fin ni la disminución de la explotación,<sup>7</sup> pero esto no significa que la transformación de las condiciones de explotación no sea importante, sino que resulta necesario observar

6 Marx, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, Tomo 1, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

7 Incluso, en algunas ocasiones, como lo es la introducción de formas mecanizadas y tecnología, se trata de fenómenos inversamente proporcionales. Cfr. Holloway, John, *Crack capitalism*, Nueva York, Pluto Press, 2010.



los límites que se tienen a través de ese camino.

Esta distinción resulta más clara si se analiza la manera en que la defensa de dos sistemas, uno protector- paternalista y otro liberal- homogenizador se desarrollaron en el siglo XIX de nuestro país. Al identificar características que se presentan de esta forma como lejanas, es posible observar aquello que en este momento se encuentran demasiado naturalizado e incluso interiorizado para ser visto y por lo tanto, escapar de una visión maniquea que olvida que todo proceso social es al mismo tiempo, un proceso de emancipación como una lucha contra la dominación.

Existe dentro de las visiones tradicionales del derecho,<sup>8</sup> un intento de eliminar el carácter paradójico de los procesos sociales, especialmente en el ámbito jurídico. Por ello, se desarrollan dos visiones opuestas, pero ancladas en el mismo principio de univocidad, que asume una potencialidad ya en el cambio de la ley o bien, en su transformación y un error esencial en la postura opuesta.

Así, quienes procuraron mantener el texto de la ley de 1970, lo hicieron en ocasiones bajo la idea de que los ideales revolucionarios y su tradición eran intrínsecamente buenos, ignorando quizá no de forma intencional, la tradición de la cual se derivaban. De la misma manera, quienes estaban a favor de la reforma lo hicieron a través de una supuesta vejez de los ideales contrarios y la novedad de aquellos que les eran propios. Al presentarse como ideales no sólo novedosos, sino incluso nunca antes existentes, los impulsores de la reforma buscaron legitimarse a través de la idea de que, a tiempos nuevos, corresponde necesariamente, una nueva regulación.

Como podrá observarse a lo largo del presente trabajo, muchos de los ideales defendidos como novedosos, son tan reelaboraciones de los principios liberales que existían en nuestra legislación antes del proceso revolucionario de mil novecientos diez. De ahí la necesidad de estudiar la estrecha relación que existe entre ambos procesos para mostrar las contradicciones y los olvidos (intencionales o no) que sus propios discursos generan.

8 Tapia Argüello, Sergio Martín, “Una breve (y quizá personal) introducción a la Crítica Jurídica” en Tapia Argüello, Sergio Martín; Gómez Martínez, Diego León & Solano Paucay, Vicente, *Estudios Jurídicos Críticos en América Latina*, Volumen I, Cali, Diké, 2019.

### 3. El estado liberal

Como otras relaciones que asumieron formas contractuales, la regulación de la fuerza de trabajo tiene claras diferencias si le comparamos con la historia del derecho en la modernidad. Contra la tendencia centralizadora que el derecho y el estado<sup>9</sup> modernos presentaron en las relaciones sociales y jurídicas, la primera forma de regulación moderna del trabajo fue precisamente la búsqueda de una regulación no estatal del mismo. Si para algunos esto significa que se buscó una “no regulación” del trabajo, esto sólo es posible, igualmente, ocultando la imposibilidad de una falta de regulación laboral: si no es el estado quien regula las condiciones laborales, serán entonces los poderes fácticos quienes lo hagan.

#### 3.1. La tradición liberal

El derecho laboral de nuestro país siguió durante el siglo XIX una visión tradicional liberal de acuerdo a la cual, el estado debía asegurar la libertad de contratación entre iguales para el sano desarrollo de una relación laboral productiva, sin involucrarse ni intentar normar las condiciones en las cuales esta relación se daba. Esta forma de entender el papel del derecho respecto al trabajo, tiene que ver con la manera en la cual las relaciones laborales y jurídicas se desarrollan en los momentos anteriores al triunfo del capitalismo como modo de producción y reproducción de nuestra sociedad. Durante los siglos anteriores, los rígidos regímenes de contratación que propició el sistema gremial, ralentizaron el desarrollo del capital al tiempo que las formas de propiedad impedían su avance en zonas económicas estratégicas.<sup>10</sup>

Debido a ello, las llamadas “revoluciones burguesas” atacaron no sin acierto, ambas formas como las más perjudiciales de las conformadas durante el régimen

9 A lo largo del presente texto, se utilizarán constantemente las palabras “estado” y “derecho”. Su uso como sustantivos comunes deviene de una postura política concreta, que parte de la idea de que el mostrarlos como si se tratara de entes propiamente existentes (como “Estado” y “Derecho”) genera un proceso de alienación propicio para la dominación.

10 Sobre el proceso mediante el cual se generaron las condiciones que se narran, puede estudiarse el importante trabajo de Tigar, Michael y Madelaine Levy, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, Siglo XXI, 1986.

contra el que lucharon. El capital necesita para reproducirse, según la clásica afirmación, obreros libres en un doble sentido: libres de las cadenas que significaban las instituciones del aprendizaje, el oficio y la servidumbre y al mismo tiempo libre de toda forma de supervivencia que se basara en la propiedad de los medios de producción fuera de las relaciones capitalistas.<sup>11</sup> Así, las primeras legislaciones obreras de este periodo prohibían e incluso penaban la colegiación de peticiones e incluso, la solidaridad entre obreros.<sup>12</sup> El único papel del derecho en las relaciones laborales, era entonces vigilar la estricta observancia de la libertad de contratación de los individuos, aún en contra de sus propios deseos.<sup>13</sup>

Junto con la idea de la primacía de la libertad individual, la ideología de la igualdad se traducía en la imposibilidad de entender las diferencias existentes entre los poseedores de los medios de producción y los desposeídos como *desigualdades*. La igualdad ante la ley era entonces una homologación total y sin cortapisas que ignoraba las diferencias dentro de la sociedad.<sup>14</sup> Al partir de estos supuestos, toda forma de protección normativa era vista como reaccionaria, puesto que necesariamente partía de la idea de que el patrón y el trabajador no eran iguales e incluso como contraproducente, puesto que reducía la libertad del protegido al tiempo que vulneraba el funcionamiento normal del mercado de trabajo.

#### 4. La situación nacional

En nuestro país este proceso puede ser observado a través de la historia del surgimiento y la consolidación del México independiente. A diferencia de los movimien-

11 Marx, Karl, *El capital, Crítica de la economía política*, Tomo 1, op. cit., p. 122.

12 Famosa entre ellas, la Ley Chapelier (1789) cancelaba la libertad de asociación, tanto con la intención de disminuir las posibilidades de reacción de los seguidores de la monarquía, como de destruir los resquicios de la coligación por gremios. En nuestro país, el Código penal de 1872 tipificó las huelgas y cualquier forma de solidaridad (incluyendo la coligación).

13 Bajo estos ordenamientos, se consideraba que la unión en gremios *podía* estorbar la libertad de un individuo en cuanto se trataría de frenos a la voluntad individual por decisiones tomadas desde fuera.

14 Al respecto, Engels decía que el gran problema del concepto de “derechos” consistía en tratar igual en la dimensión jurídica, a quienes eran tratados de forma distinta en el resto de sus relaciones sociales. Cfr. Engels, Fiederich, *La revolución de la ciencia de Eugenio Dühring (Anti Dühring)* en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/anti-duhring/index.htm>, consultado el 14 de marzo de 2013.

tos europeos, la independencia de nuestro país significó más un pacto por mantener las condiciones de poder existentes en la época colonial que un triunfo de clase,<sup>15</sup> por lo que mucho de las condiciones semi-feudales de nuestro país se mantuvieron con variaciones mínimas durante las primeras décadas del siglo XIX.

Durante este periodo, nuestro país presentaba condiciones de bajo desarrollo industrial que se derivaban tanto de las necesidades materiales de la metrópoli, como de las condiciones de dominación simbólica de la colonia. Esto significó la fortificación de un modo de producción mixto, basado en la producción y extracción de materias primas y un capital focalizado y poco desarrollado que muy pronto se vio rebasado por el avance tecnológico del extranjero, principalmente del norte.

En estas condiciones, el lento desarrollo capitalista de nuestro país se vio acompañado de situaciones terriblemente desfavorables para los trabajadores, lo que se mantuvo e incluso consolidó a través del desarrollo del liberalismo nacional. Durante la época colonial algunas de las instituciones feudales se mantienen, a la vez que comienzan los procesos de acumulación que en el aspecto jurídico se traducen en reglas estrictas —aunque muchas veces no formalizadas— sobre las responsabilidades de los trabajadores, sus obligaciones y sanciones si no cumplen, así como una férrea defensa de la propiedad y la comprensión de que muchas de las acciones de búsqueda de mejores condiciones para quien no posee algo, es un ataque directo a ello.

Con el liberalismo como ideología triunfante en nuestro país, suceden como antes en Europa los procesos de grandes desposesiones del campesinado mexicano.<sup>16</sup> Junto con la desamortización de los bienes eclesiásticos, se produce la primera gran desaparición de las tierras comunales de las comunidades campesinas e indígenas,<sup>17</sup> a manos tanto del ejército como de los grandes capitales extranjeros.

Se trata sin duda de un momento en que el capital necesita para desarrollarse, eliminar todas las formas de control que puedan limitarlo. Debido a esto la guerra liberal se emprende tanto contra los viejos propietarios feudales, que tienen una clara

15 Leal, Juan Felipe y José Woldemberg, *Del estado liberal a los inicios de la dictadura porfirista*, Colección La clase obrera en la historia de México, tomo 2, México, Siglo XXI, Instituto de Investigaciones Sociales, 1980, p. 253.

16 Un proceso similar a la llamada *acumulación originaria*. Cfr. Marx, Karl, op. cit, pp. 607- 649.

17 Gilly, Adolfo, *La revolución interrumpida*, segunda edición, México, ERA, 2007, cap. 1: El desarrollo capitalista.

fuerza material, como contra las múltiples comunidades y pueblos indígenas,<sup>18</sup> que habían mantenido durante la colonia e incluso durante la primera época del México independiente, formas de propiedad alternativas, en muchos casos comunitarias, y reglas (tanto consuetudinarias como jurídicas) que permitían articular formas de interacción social distintas (lo que no significa, necesariamente, “mejores”). Durante este periodo se da, como en otros lugares antes, una centralización del poder político, incluyendo el poder de que permite su redistribución,<sup>19</sup> lo que significa también una centralización de la función creativa del derecho,<sup>20</sup> su interpretación y ejecución.<sup>21</sup> Es el surgimiento del estado moderno, con sus procesos de jerarquización y normalización, que acompaña al capital.<sup>22</sup>

Es notable que la Constitución de 1857, que se desarrolla en este momento específico, sea el primer ordenamiento nacional que establezca como derecho subjetivo la libertad de trabajar. No se trata sólo del derecho que cualquiera tiene de realizar una labor en específico, sino de la facultad, vigilada y protegida por el estado de elegir el ámbito en el cual deseamos desarrollar esta labor. Es decir, como todo derecho, no es solamente una libertad en sentido negativo, sino también, al mismo tiempo, una obligación del estado de buscar la posibilidad fáctica de esa facultad.

Si al establecerse como derecho subjetivo, la libertad de trabajo adquiere la característica de bilateralidad mencionada (un derecho que conlleva una obligación por parte del estado y otros), este acto genera necesariamente, límites y reglamentaciones, pues ningún derecho (en sentido jurídico) puede ser absoluto; es posible

18 El que esto es, no un evento pasado sino un proceso continuo de constante desposesión puede verse en la estrecha relación entre el sentir- memoria de estas comunidades y sus condiciones materiales de vida actuales. Cfr. Mora, Mariana, *Kuxlejal politics, Indigenous Autonomy, Race, and Decolonizing Research in Zapatista Communities*, Austin, University of Texas Press, 2017, así como Harvey, David, “El ‘nuevo’ imperialismo: acumulación por desposesión”, *Socialist register, 40: El nuevo desafío imperial*, 2004, CLACSO.

19 Cfr. Foucault, Michel, *Genealogía del racismo*, La Plata, Caronte, 1995, pp. 147-150.

20 Grossi, Paolo, “Códigos: algunas conclusiones entre dos milenios”, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

21 Thompson, E. P. *Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

22 La relación entre el estado y el capital como formas complementarias (aunque no necesarias) es ampliamente reconocido. Cfr., e. g. Corrigan Philip y Derek Sayer, *The great arch: English state formation as cultural revolution*, Oxford, Basil Blackwell, 1985.

pensar, por ejemplo, en la exigencia que se hace a los médicos de contar con una cédula profesional como uno de estos límites.

De esta forma es posible observar entonces que el aseguramiento legal de la selección personalísima de una fuente de empleo no pretende tan sólo asegurar una pretensión preexistente en los seres humanos y que no había sido respetada, sino al mismo tiempo proporciona facilidades para encontrar mano de obra al desarrollo capitalista a través de la eliminación de los posibles frenos que las comunidades, la familia o incluso el estado mismo, pudiera colocar en su búsqueda.

Cuando la reacción conservadora busca un aliado que pueda ayudarles a enfrentar este proceso, se equivoca al pensar que Europa es el referente ideal para ello. Si bien el término “capital” no aparece y se populariza hasta mediados del siglo XIX,<sup>23</sup> el proceso de acumulación y mercantilización que Marx identifica y estudia lleva un largo trayecto en el continente e incluso ha transformado, aunque no sin resistencias, el pensamiento político general de este espacio.

Por eso, no es extraño que la primera reglamentación jurídico formal del trabajo (que se había convertido ya en un “derecho”) en nuestro país sea desarrollada por Maximiliano de Habsburgo, en cuanto ésta parte de supuestos ya aceptados en su lugar de origen<sup>24</sup> que aquí apenas se encuentran en proceso de gestación. Como hemos observado, el conjunto de reglas y supuestos jurídicos anteriores a la llegada de Maximiliano se limitaban a evitar la existencia de normas objetivas sobre el trabajo, por lo que si bien se trata de una regulación laboral, no podemos decir que se trate, o no al menos totalmente, de una regulación *jurídica*. La capacidad de decisión y la imposición de las formas y saberes normativos se colocaba más allá de la voluntad estatal y por lo tanto, la normativa aunque existente, no era jurídica.

El triunfo del capitalismo, la adopción de sus modos y sus procesos de normalización en Europa,<sup>25</sup> hacen posible e incluso benéfico el abandono de los criterios

23 Hobsbawm, Eric, *La era de la revolución, 1789- 1848*, Buenos Aires, Crítica, 2010.

24 Lo que no significa que lo sean también los resultados. En Europa, los procesos de normalización han tomado ya sin duda un cariz juridizante. Las formas de regulación social y de interpretación de las relaciones comerciales se presenta en buena medida a través de instituciones, formas y saberes jurídicos, lo que se traduce en el surgimiento de lo que Mialle llama la “forma jurídica burguesa”. Sin embargo, el discurso aún no ha sido llevado al límite y en muchas ocasiones se presenta más como una traducción de las viejas formas que como una reconfiguración de fondo. Cfr. Mialle, Michel, “La forma jurídica burguesa” en *La Crítica jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

25 Cfr. Tapia Argüello, Sergio Martín “El papel del derecho como revolución cultural”, *Crítica jurídica*,

basados en la supremacía de la voluntad y la igualdad total de los involucrados en las relaciones laborales, que sirven a su propósito en momentos de exigencias amplias de mano de obra y tierra, pero que se convierten en un peligro latente al prolongarse más allá de este punto. En un segundo momento, lo más favorable al proceso de acumulación es una legislación que proteja las inversiones al tiempo que permita un mejor desempeño de los trabajadores al establecer condiciones de producción y disminuya las tensiones sociales entre los poseedores de los medios de producción y aquellos que han sido desposeídos. Las grandes luchas han mostrado el potencial social de las revoluciones burguesas, que colocan en el debate público y naturalizan los principios de igualdad, libertad y en mucha menor medida, fraternidad y cuyo uso solamente formal no puede soportarse demasiado tiempo. Por ello, la institucionalización de estos principios a través de legislaciones específicas se presenta en todo sentido, como un mejor camino que el desarrollo de nuevas formas sociales.<sup>26</sup>

En este sentido, Maximiliano intentará a través de los artículos 69 y 70 del Estatuto Provisional del Imperio prohibir la existencia de trabajo gratuito o no remunerado salvo en el caso de condena judicial que establezca trabajo forzoso; exigir algunas características formales al contrato de trabajo (especialmente el plazo del mismo) y limitar el trabajo infantil (que sólo será posible bajo la autorización del padre o bien en su defecto de la autoridad). Son reglas mínimas y así son entendidas por él, pero en relación con el conjunto de relaciones existentes en nuestro país representan una transformación radical que no encuentra eco ni en sus aliados ni en sus oponentes.

Con posterioridad a esta primera acción, el régimen buscará generar una “Ley del trabajo del Imperio” que si bien por las condiciones políticas y sociales en que se desarrolló nunca pudo ser un ordenamiento positivo,<sup>27</sup> establecía entre otras cosas una regulación minuciosa de las distintas jornadas de trabajo, un esquema de pagos y una regulación de los descansos, el manejo de deudas y la existencia de finiquitos.

En México, el camino que hizo posible la existencia de este tipo de regulación es aún un proceso en desarrollo. Las legislaciones laborales de Maximiliano no tie-

---

*revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, 32, julio/diciembre 2011, UNAM.

26 Hobsbawm, Eric, *La era del capital 1848-1875*, Buenos Aires, Crítica, 2010, pp. 14- 17.

27 Y aquí hay que pensar en la división que hace García Maynez de las formas de derecho. El derecho positivo en este sentido, no es aquel que es formalmente válido, sino el que goza de eficacia en los hechos en una sociedad determinada. Cfr. García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1999.

nen un impacto duradero en las condiciones cotidianas de la vida popular porque no responden a la situación real de las fuerzas productivas, y no solamente por la derrota sufrida a manos del ejército republicano. Ni los mineros, ni los artesanos ni el campesino por cuenta ajena, son, después de todo, proletarios en el sentido clásico del término y estos no surgirán como tales sino hasta el ingreso de los capitales extranjeros y especialmente, a través del desarrollo del ferrocarril en nuestro país.<sup>28</sup>

Las relaciones laborales tal y cómo se desarrollaban en ese momento específico, tenían características con las que las elaboradas normas de regulación jurídica del trabajo desarrolladas por el Imperio no se identificaban y que por lo tanto no comprendían. Esto no significa que los ideales contenidos en ellas fueran totalmente extraños o no representaran anhelos de las luchas de los trabajadores, sino que al establecerse desde supuestos distintos a los dominantes se colocan en un discurso demasiado diferente, lo que hace una “traducción” (es decir, una adaptación de las formas de ambos discursos a través de los elementos comunes) lo suficientemente complicada para ser considerada impráctica.

Cuando el intento imperialista de Maximiliano es derrotado, la legislación laboral regresa a los postulados del liberalismo clásico, endureciendo en algunos casos los límites de las acciones posibles para los trabajadores (es decir, una regulación jurídica de aspecto negativo —no hacer). A pesar de ello, existen algunos notables ejemplos de liberales que se percataron del inminente peligro de que esto fuera así. Famosa es la frase “aún no es tiempo, Ignacio” que se le respondió a Ignacio Ramírez, “el Nigromante” cuando este exigió regulaciones laborales específicas y un régimen de protección para el trabajador durante la discusión del Constituyente de 1857. Efectivamente, para el desarrollo del capital, aún no era tiempo.<sup>29</sup>

Esto, unido con las formas de producción comunitaria hasta entonces existentes y el rápido acaparamiento de tierras por parte de una pequeña élite,<sup>30</sup> produjeron que tanto en el campo como en la naciente industria nacional, se generaran condiciones paternalistas que conservaban aún resquicios de las formas feudales y que se conocerían como relaciones hacendarias.<sup>31</sup> Solo a través de la lenta ruptura de los antiguos

28 Gilly, Adolfo, op. cit., p. 51.

29 Cfr. Soberanes, José, “Artículo 123”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de diputados, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 1997.

30 *Ibid.*, pp. 31-40.

31 Leal, Juan Felipe y José Woldemberg, op. cit., p. 53.



referentes comunales y el surgimiento de nuevas formas de organización basadas en criterios de actividad y no de simple pertenencia,<sup>32</sup> será que las organizaciones obreras, con demandas establecidas desde el discurso jurídico surgirán en el país,<sup>33</sup> generando las condiciones necesarias para una regulación jurídica del trabajo. Como es sabido, esta no se dará de manera efectiva sino hasta la revolución, después de una cruenta lucha en la que incluso, la discusión sobre el contenido constitucional de esta regulación creó una extraña duplicidad. Por un lado, el artículo 5º establece el derecho subjetivo a la libertad de trabajo y por otra, el artículo 123 indica los límites jurídicos de la relación laboral y los derechos sociales que acompañan a esta.

## 5. Reflexiones finales

Una vez que la Constitución de 1917 entró en vigor en nuestro país, comenzó un largo periodo de inestabilidad en la regulación jurídica de las relaciones laborales. De un régimen local dirigido a que cada entidad federativa pudiera colocar las normas adecuadas para las condiciones propias a uno federado que buscaba romper con los cotos de poder que se generaron a través de esta característica, de una regulación eminentemente civilista (en donde incluso, se asumía una postura intermedia en que la Constitución era la guía pero el Código Procesal Civil marcaba el camino) a la búsqueda de un régimen de derecho social no eminentemente individualista, tuvieron que pasar casi quince años para que la Ley Federal del Trabajo entrara en vigor. Cuando esta lo hizo, las quejas no se hicieron esperar, indicando una supuesta artificialidad de la nueva reglamentación y de esta manera, su carácter dañino para la economía nacional y para el desarrollo de los trabajadores.<sup>34</sup>

Este discurso no partía como pretende aún ahora, de una visión neutra sobre lo que es natural en las relaciones laborales, sino de una añoranza de las condiciones

32 El proceso es similar al desarrollado a través de las grandes fábricas en Europa. Cfr. Coriat, Benjamin, *El taller y el cronómetro*, México, Siglo XXI, 2008.

33 Y de aquí la afirmación sobre que el verdadero proletariado surgirá hasta el desarrollo del ferrocarril, que significó no sólo el desplazamiento de grandes grupos humanos, sino también y especialmente, la concurrencia en el trabajo de gente que no eran parte del mismo grupo y que por lo tanto se identificaba con el otro tan sólo a partir de su trabajo.

34 Cfr. Tapia Argüello, “El derecho mexicano del trabajo y la transformación del modelo de acumulación”, *Op. Cit.*

anteriores en esta materia. Si las reglas de 1970 son vistas como viejas por basarse en los argumentos de 1931 y a su vez, este ordenamiento es visto como una simple reconfiguración de 1917, es entonces necesario preguntarnos por qué se busca su sustitución por los principios que se levantaron jurídicamente en 1857. La construcción de un sistema normativo respecto al trabajo acorde a nuestros tiempos significaría la reconfiguración no sólo del derecho laboral, sino también del derecho civil, que encuentra su fundamento en las Instituciones y el Corpus Iuris, en el Código Civil Francés de 1805 y el intento, débil pero continuo, del positivismo decimonónico.<sup>35</sup>

Una última reflexión es posible extraer de estas ideas; mientras se vocifera sobre la vejez de nuestras normas laborales, aquellos que se levantan hoy como los héroes que hicieron posible su transformación (y especialmente el Senador Javier Lozano, uno de sus máximos impulsores), se benefician con las nuevas reglas abriendo empresas y negocios que antes hubieran resultado imposibles. Para hacerlo, tienen a otro aliado que defienden bajo la mano que se mantiene calma: el Código de Comercio, última Ley Federal vigente, que fue firmada por Porfirio Díaz. Por supuesto, de la edad de este ordenamiento no se mencionará nada, al menos no hasta que sea necesario hacerlo para la reproducción del capital bajo nuevos modelos de acumulación.

## 6. Bibliografía

- Coriat, Benjamin, *El taller y el cronómetro*, México, Siglo XXI, 2008.
- Correas, Florencia, “El derecho del trabajo y los abogados mexicanos. Entrevista a Eleazar Maldonado Cisneros” En *Crítica Jurídica*, Número 25. Universidad Nacional Autónoma de México.

35 En este aspecto, podemos observar como algunas transformaciones que se gestan al interior del derecho civil recorren un camino parecido: la oralidad y los medios alternativos de resolución de conflictos son presentados como grandes avances en la materia, cuando en realidad son el regreso a principios anteriormente existentes y que se vieron interrumpidos por la Revolución. No es la intención del presente artículo afirmar que los ideales de este movimiento son mejores que los antes existentes, sino mostrar el carácter ideológico de la supuesta “evolución” (concepto ya en sí mismo peligroso en aspectos sociales) del derecho en el presente siglo. Las transformaciones traen aspectos novedosos, benéficos y utilizables para la lucha y la emancipación. Pero el centro de ellas presenta el regreso de una ideología profundamente conservadora que se naturaliza en la actualidad.

- Corrigan Philip y Sayer Derek, *The great arch: English state formation as cultural revolution*, Oxford, Basil Blackwell, 1985.
- Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, tomo 1, México, Porrúa, 1998.
- Engels, Fiederich, *La revolución de la ciencia de Eugenio Dürhing (Anti Dürhing)* en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/anti-duhring/index.htm>, consultado el 14 de marzo de 2013.
- Foucault, Michel, *Genealogía del racismo*, La Plata, Caronte, 1995.
- García maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1999.
- Gilly, Adolfo, *La revolución interrumpida*, segunda edición, México, ERA, 2007.
- Grossi, Paolo, “Códigos: algunas conclusiones entre dos milenios”, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- Harvey, David, “El ‘nuevo’ imperialismo: acumulación por desposesión”, *Socialist register, 40: El nuevo desafío imperial*, 2004, CLACSO.
- Hobsbawm, Eric, *La era del capital 1848-1875*, Buenos Aires, Crítica, 2010.
- *La era de la revolución, 1789- 1848*, Buenos Aires, Crítica, 2010.
- Holloway, John, *Crack capitalism*, Nueva York, Pluto Press, 2010.
- Leal, Juan Felipe y José Woldemberg, *Del estado liberal a los inicios de la dictadura porfirista*, Colección La clase obrera en la historia de México, tomo 2, México, Siglo XXI, Instituto de Investigaciones Sociales, 1980.
- Marx, Karl, *El capital, Crítica de la economía política*, Tomo 1, Wenceslao Roces, trad., tercera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 122.
- Miaille, Michel, “La forma jurídica burguesa” en *La Crítica jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.
- Mora, Mariana, *Kuxlejal politics, Indigenous Autonomy, Race, and Decolonizing Research in Zapatista Communities*, Austin, University of Texas Press, 2017.
- Soberanes, José, “Artículo 123”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de diputados, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- Tapia Argüello, Sergio Martín, “El derecho mexicano del trabajo y la transformación del modelo de acumulación”, en Apreza Salgado, Socorro, *Homenaje a la Ministra María Cristina Salmorán de Tamayo*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- “El papel del derecho como revolución cultural”, *Crítica jurídica, revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, Número 32, julio/diciembre 2011,

- UNAM, Universidades do Brasil, Universidad de Buenos Aires y Fundación Latinoamericana por los Derechos Humanos.
- “Una breve (y quizá personal) introducción a la Crítica Jurídica” en Tapia Argüello, Sergio Martín; Gómez Martínez, Diego León & Solano Paucay, Vicente, *Estudios Jurídicos Críticos en América Latina*, Volumen I, Cali, Diké, 2019
- TIGAR, Michael y Madelaine Levy, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, Siglo XXI, 1986.
- THOMPSON, E. P. *Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

# **Nuevas teorías constitucionalistas y poder constituyente. ¿Armas de (re)emancipación en el contexto de la globalización neoliberal?**

**New constitutional theories and constituent power.  
Weapons of (re) emancipation in the  
context of neoliberal globalization?**

*Lic. Bernardo José Toro Vera \**

## **RESUMEN**

Dentro del contexto de avance del esquema económico neoliberal, y tras la crisis global de 2007-2008, han quedado claro los efectos perniciosos de la ausencia de mecanismos efectivos de control estatal, especialmente con los derechos. En este contexto, algunas posturas críticas dentro del Derecho han pretendido reconfigurar el rol del constitucionalismo: el constitucionalismo popular, el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, acompañados de procesos constituyentes, han permitido discutir al clásico constitucionalismo, potenciando la efectividad y justiciabilidad de los derechos y la instalación de diversos mecanismos de democracia participativa. Este artículo pretende dar un panorama de estas corrientes, y una evaluación de su incidencia teórica y práctica.

## **PALABRAS CLAVE**

Poder constituyente, neoconstitucionalismo, constitucionalismo popular, nuevo constitucionalismo latinoamericano.

## **ABSTRACT**

Within the context of the advance of the neoliberal economic scheme, and after the global crisis of 2007-2008, the pernicious effects of the absence of effective mechanisms of state control, especially with rights, have become clear. In this context, some critical positions within the Law have tried to reconfigure the role of constitutionalism: popular constitutionalism, neo-constitutionalism and the new Latin American constitutionalism, accompanied by constituent processes, have allowed the classic constitutionalism to be discussed, enhancing the effectiveness and justiciability of the rights and the installation of diverse participatory democracy mechanisms. This article aims to give an overview of these currents, and an assessment of their theoretical and practical impact.

\* UNAM / [berjotorov@gmail.com](mailto:berjotorov@gmail.com)

KEYWORDS

Constitutional power, neoconstitutionalism, popular constitutionalism, new Latin American constitutionalism.

**Sumario**

1. Introducción. 2. Embate globalizador neoliberal. 3. El poder constituyente. 4. El neoconstitucionalismo. 5. El constitucionalismo popular. 6. El nuevo constitucionalismo latinoamericano. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

**1. Introducción**

Hacia 1975, el jurista chileno Eduardo Novoa Monreal escribió un libro de los claves en el pensamiento jurídico de avanzada: *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social*<sup>1</sup>. A través de las páginas que de forma pionera ayudó a publicar la mexicana Siglo XXI Editores, se hizo clara denuncia del carácter de clase que, tradicionalmente, ha tenido el Derecho.

Esta percepción ha sido bastante analizada desde la teoría marxiana, continuada por la tradición marxista, y se basa en los siguientes supuestos:

“1) el Derecho tiene un carácter clasista; 2) es un fenómeno histórico en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social; 3) desempeña un papel subordinado (al menos, relativamente subordinado) en relación con otros elementos del todo social; 4) tiene carácter ideológico. Junto a ello, los estudiosos marxistas del Derecho han asumido también: 5) una actitud de rechazo frente al modelo tradicional de ciencia jurídica; y 6) una actitud cuando menos de desconfianza o de sospecha frente a los «valores» que el Derecho realiza o debería realizar: la justicia o los derechos humanos”.<sup>2</sup>

En particular, esta relación se ha manifestado con un énfasis en el área del Derecho privado, lo que le da un rol fundamental al Derecho público, especialmente al constitucional. Indicó Novoa Monreal: “*En el Derecho político y, concretamente, en*

1 Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social*, México, Siglo XXI Editores, 1975.

2 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Marxismo y Filosofía del Derecho*, 1a. ed., México, Fontamara, 1993, p. 13.

*la Constitución del Estado se contienen las bases de todo el Derecho en una nación*<sup>3</sup>. En su momento, indicó el Dr. Jorge Carpizo que *“El derecho constitucional, en sentido amplio, se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él”*<sup>4</sup>.

El gran problema de su aplicación ha sido el papel formalista del Derecho que tradicionalmente ha caracterizado al Estado de Derecho, en sus diversas manifestaciones desde el triunfo de la revolución burguesa en Estados Unidos en 1776 y Francia en 1789. Como indicó en su momento el Dr. Óscar Correas

“Una norma siempre tiene la misma forma. Es sobre esta base que se asienta esta teoría y sobre la cual se monta su concepción de una ciencia jurídica que tendrá por objeto el análisis de esas formas normativas. Dicho de otro modo la ciencia jurídica agota su objeto en el problema de la validez de las normas, sin llegar nunca al estudio de lo que Kelsen llama “eficacia” esto es, el problema de si los ciudadanos se conducen o no como lo establece la norma. Para los formalistas, el contenido de las normas, su eficacia, si es un tema legítimo, lo es para la sociología jurídica y no para la ciencia jurídica “pura”<sup>5</sup>.

Aunque la realización de las prácticas jurídicas se ha desglosado dentro de las vertientes relacionadas con las relaciones de poder determinadas en el contexto de la globalización capitalista (neoliberal), también se han dado prácticas de carácter rupturista en la aplicación de las normas jurídicas, en particular, y de la proposición del Derecho, en general. Esto pasa por el llamado “uso alternativo del Derecho”, que Modesto Saavedra ha definido como “una práctica político-jurídica específica que se inscribe en el seno de las formaciones sociales en crisis, cuyo sentido estriba en afianzar pasos, al nivel de la superestructura jurídica, en la solución emancipadora de las tensiones y contradicciones de dichas formaciones sociales”<sup>6</sup>. Es obvio, como hemos analizaremos, que nos encontramos en una etapa de largos y profundos conflictos en

3 Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social*, 6a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1983, p. 149.

4 Carpizo, Jorge, voz “Derecho constitucional”, en Carbonell, Miguel, (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 1a. ed., México, UNAM/ Porrúa, 2002, p. 145.

5 Correas, Óscar *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, México, Fontamara, 2013, p. 20.

6 Saavedra, Modesto, *Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica*, 1a. ed., México, Fontamara, 1994, p. 11.

términos generales, nacionales y mundiales, lo que podemos graficar a propósito del modelo globalizador neoliberal.

## 2. Embate globalizador neoliberal

Desde el colapso del sistema soviético y el fin de la Guerra Fría (1989-1991), se pretendió imponer en el mundo una forma inusual de homogenización de la vida social, mundial y local, caracterizada por la globalización en dos sentidos conjuntos: el neoliberalismo como modelo económico dominante, y la democracia liberal burguesa como único modelo de organización estatal.

Aclaremos que la globalización económica no es ni novedosa, ni única, ni inevitable, ni irreversible. No es nueva, porque podemos situar sus inicios, por lo menos, con las grandes corrientes migratorias ocurridas durante el proceso de glaciación, entre 50 y 10 mil años atrás, pasando por la extensión de los grandes imperios de la antigüedad, la etapa de los descubrimientos de los siglos XV y XVI y la revolución industrial de los siglos XVIII y XIX<sup>7</sup>. No es única, porque tiene elementos que son diversos, desde el ámbito cultural hasta de los propios derechos humanos. Ni tampoco es irreversible e inevitable, porque tal pretensión implicaría el supuesto de las fatalidades históricas, que tan continuamente se han demostrado como fracasadas.

Sin embargo, hoy nos encontramos ante una globalización con claro signo económico, que es ante todo globalización de los mercados financieros y expansión del mercado internacional de bienes, servicios y trabajadores. Tal globalización económica neoliberal se singulariza por sus dimensiones depredadoras. El desarrollo de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales ha adquirido en las últimas décadas una dimensión que se eleva por encima de las fronteras entre los Estados e ignora las divisiones administrativas y políticas que se han establecido entre los pueblos. Transportadas por los medios de comunicación, por las nuevas tecnologías de la información, por las redes económicas y los flujos de personas, las acciones y decisiones de cada uno, por remotas que sean, pueden llegar a afectar la vida y el

7 SStolleis, Michael, “Trayectoria del Estado constitucional con la perspectiva de la globalización”, en Michael Stolleis *et al.*, *El Derecho constitucional en la Globalización*, México, Fontamara – Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2016, pp. 36-40. También *Atlas de la Globalización*, Buenos Aires, Le Monde Diplomatique, 2015, pp. 10-12 y 50-53.



destino de poblaciones lejanas en cualquier lugar de la geografía del planeta.

Nos encontramos ante una evidente economía transnacional que, en gran medida, escapa al control de los poderes de los Estados. Pero no se trata sólo de un fenómeno económico. Hay una globalización de las pautas culturales, una globalización de los efectos medioambientales, una globalización de las comunicaciones, y también una globalización de las inseguridades y las luchas.

En este sentido se ha comentado que:

“La creación de una aldea global como marco de referencia alternativo al del Estado supone, pura y simplemente, la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización.

La ruptura del nexo fundamental Estado-nación-mercado, esto es, de la simetría entre el espacio político configurado por el Estado nacional y el espacio económico determinado por el mercado global, ha provocado una pérdida notable de la soberanía de los Estados en la determinación de sus políticas económicas”.<sup>8</sup>

De la mano del neoliberalismo tecnocrático, se pretende en la actualidad reducir todo el debate político a una mera discusión sobre cuestiones técnicas para obtener la máxima rentabilidad económica<sup>9</sup>.

Todo lo señalado ha implicado una intrusión, más allá de lo tradicional, en espacios que era considerados como propios de la actividad estatal, sobre todo después del desarrollo del siglo XX y el avance reivindicatorio, como referimos, de los derechos humanos. Manifestación clara de aquella intrusión ha sido el debilitamiento de la soberanía nacional, esto es el principio propio que consolidó al Estado moderno y contemporáneo, referido a su capacidad de mando exclusivo y excluyente, tanto a nivel intra (nacional) como extra (internacional).

En las últimas décadas, pareciera haberse impuesto la postura de que el Estado más tolerable era el Estado más pequeño posible, con lo que la estructura estatal y

8 Tajadura Tejada, Javier, “El ocaso de Wesfalia. Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123 (enero-marzo), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 323-324.

9 Ruipérez Alamillo, Javier, “¿La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120 (abril-junio), 2003 pp. 138-139.

sus funciones, especialmente el Estado de bienestar o de economía mixta comenzó a ser objeto de acciones que redujeron su participación en el ámbito de la producción y la prestación de bienes y servicios, y su capacidad reguladora<sup>10</sup>. La llamada *desregulación se convirtió en un programa de los actores económicos dominantes para desmontar el Estado de economía mixta; se impuso al Estado la abstención de intervenir como agente económico, y ello le llevó a transferir buena parte de sus activos al ámbito de los particulares, y al empequeñecimiento de su aparato administrativo*<sup>11</sup>.

El actual panorama, caracterizado por el cambio jurídico mundial que implicó la reacción estadounidense ante el llamado '11-S' de 2001, los efectos de la globalización en su faceta económica neoliberal<sup>12</sup>, los cuestionamientos y posterior reforma de la Comisión (actual Consejo) de Derechos Humanos de la ONU<sup>13</sup>, el conflicto desatado en Medio Oriente (especial resonancia el caso Siria) y Asia Pacífico (con principal foco en Corea del Norte), además de los lamentables signos mostrados por la administración Trump, parecieron enfatizar este retroceso. De igual forma, es menester llamar la atención a los nacionalismos de extrema derecha, que parecieran quedarse circunscritos a Europa (los casos del avance de la ultraderecha en Alemania, o del actual gobierno italiano son los más recientes), pero que tienen expresiones cercanas preocupantes, como es el caso del derrotado candidato de derecha en las recientes elecciones presidenciales costarricenses, con un claro discurso erosionador del Estado laico desde su postura abiertamente clerical conservadora; el actual candidato presidencial Jair Bolsonaro, ex militar, quien no ha tenido problema alguno en manifestar expresamente un discurso cargado de xenofobia y machismo, llegando incluso a señalar que, en caso de obtener la victoria, sacaría a Brasil de la ONU por ser un *"local de reunión de comunistas"*<sup>14</sup>; o el mismo Donald Trump, quien en la

10 Valadés, Diego, "Introducción: visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX", en Diego Valadés et al. (eds.) (2011), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, UNAM/Siglo XXI Editores, 2011, pp. 17-18.

11 *Ídem* anterior.

12 Cuyas articulaciones discursivas hegemónicas parecieron romperse desde la crisis económica de 2008, a partir del estallido de la 'burbuja Madoff'.

13 Para una comprensión mayor de dicho proceso, así como de las reformas pendientes, en Katherine Short, "De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?", *Sur; Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 6, núm. 9, 2008, pp. 168 a 197.

14 "El candidato ultraderechista Jair Bolsonaro prometió sacar a Brasil de la ONU si gana las elecciones",

reunión de esta semana ante la Asamblea General de la ONU señaló “*Estados Unidos no brindará ningún apoyo al reconocimiento de la Corte Penal Internacional. En lo que respecta a Estados Unidos, la CPI no tiene jurisdicción, ni legitimidad, ni autoridad*”, pero sobre todo cuando reforzó “*rechazamos la ideología del globalismo y abrazamos la doctrina del patriotismo*”<sup>15</sup>, lo que hacen pensar en una nueva mutación del neoliberalismo hacia discursos locales muy parecidos a los que hace un siglo generaron tanto la Primera como la Segunda Guerra Mundial, y por tanto con los mismos niveles de peligro latente a los principios que sustenta el ADN trasunto en el constitucionalismo actual.

### 3. El poder constituyente

En el contexto señalado, estimamos que existe la necesidad de aclarar la existencia de vías alternativas que, en la comprensión de búsquedas de cómo enfrentar especialmente el actual contexto mundial (en esta híbrida relación entre la globalización neoliberal y la vuelta del capitalismo a los nacionalismos fascistas), permitan reconsiderar al Derecho constitucional.

Tal búsqueda pasa por comprender la esencia del tema constituyente. Si bien su tratamiento ya es de larga data, que podemos encontrar incluso en la Edad Media<sup>16</sup>, su configuración argumentativa se consolida para enero de 1789, cuando el monárquico Emmanuel J. Siéyès escribe su pequeño ensayo “El Tercer Estado”. En este documento, el francés estableció no sólo el fundamento que permitió abrir el proceso revolucionario, sino también las bases contemporáneas de la teoría constituyente.

La importancia del poder constituyente es esencial, pues el titular del poder constituyente es el titular de la soberanía. Así, poder constituyente y pueblo son

*Infobae*, 19 de agosto de 2018. Disponible en <https://bit.ly/2S9b4v2>

15 “Jactancia de Trump provoca risas y murmullos en la ONU”, México, *La Jornada*, 25 de septiembre de 2018. Disponible en <https://bit.ly/2ysuVNC>

16 Kalyvas, Andreas, “Poder constituyente: una breve historia conceptual”, en Bustamante, Gonzalo y Sazo, Diego (comps.), *Democracia y Poder Constituyente*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2016, especialmente pp. 27-48; Pisarello, Gerardo, *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, sobre todo pp. 21-29; y Negri, Antonio, *El Poder Constituyente. Ensayos sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2015, especialmente pp. 71-196.

términos intercambiables, al ser este último el titular de la soberanía y, por tal, del fundamento del poder constituyente<sup>17</sup>.

Desde entonces, se han señalado elementos específicos que identifican a todo poder constituyente<sup>18</sup>:

Es original o inicial, por cuanto se autoimpulsa para actuar en el momento que él decide, además de ser fundador de un nuevo ordenamiento, revocando el anterior;

Es ilimitado, porque no se reporta a los límites establecidos por un ordenamiento jurídico anterior;

Es incondicionado, en cuanto a no estar formalmente determinado a un procedimiento prefijado;

y,

Tiene su fundamento exclusivamente en su legitimidad democrática.

Esto determina al poder constituyente como un poder político extralegal, pues actúa antes de la legalidad que pretende fundar, dando origen a la Constitución política propiamente tal<sup>19</sup>.

Lo anterior le diferencia expresamente del llamado poder de reforma, por cuanto este último no es original (su fundamento se basa en una norma anterior, la constitucional ya fijada), no es condicionado (sus límites se encuentran específicamente establecidos en el texto constitucional), y no se autofundamenta sino que deriva de la propia Constitución<sup>20</sup>. Igualmente, le diferencia de otros procesos de creación constitucional, como es el caso de la creación de textos legales vía “Asambleas Constitucionales”, que derivan su mandato de lo señalado por el propio poder legislativo, ya sea porque funciona tal asamblea paralelamente a la actividad normal (constituida) del legislativo, ya sea porque es el propio legislativo quien asume ciertas actividades constituyentes. Aquello, dice relación directa con el principio de (no) contradicción de la lógica formal: una cosa no puede ser y no ser, al mismo tiempo y en el mismo

17 Carpizo, Jorge, “El tribunal constitucional y el poder de reforma constitucional”, *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Año III, Núm. 5 (abril), México, 2010, p. 29.

18 Martín, Carlos de Cabo, “Capitalismo, democracia y poder constituyente”, en Rubén Martínez Dalmau (ed.), *Teoría y Práctica del Poder Constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 21; Ermani Contipelli, *Teoría de la Constitución y Bases de la Institucionalidad*, Santiago de Chile, RIL Editores, 2015, p. 34.

19 Salazar Ugarte, Pedro *La Democracia Constitucional. Una radiografía teórica*, México, 1a. ed., UNAM/Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 95.

20 *Ídem* anterior.

lugar; se es poder constituyente o poder constituido<sup>21</sup>.

Esa es una de las razones por la cual la llamada “Asamblea Constituyente de la Ciudad de México” no era tal. Primero, porque la soberanía radica en la Federación y no en las entidades que sólo tienen autonomía, por ende, carece del principal elemento que define al poder constituyente; bien señaló en su momento el Dr. Jorge Carpizo: “*Mientras, desde el punto de vista jurídico, soberanía es el poder supremo e ilimitado, autonomía implica un poder jurídico limitado; existe un espacio de actuación libre y, al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no debe traspasarse. Las entidades jurídicas son autónomas, pero están limitadas por la Constitución del Estado federal*”<sup>22</sup>. Segundo, y como se sabe, estaba conformada, de acuerdo con lo establecido en el artículo séptimo transitorio de la reforma constitucional de enero de 2016<sup>23</sup>, por una serie de miembros (40 de 100) nombrados tanto por el Ejecutivo federal<sup>24</sup>, el Congreso de la Unión<sup>25</sup> y el Jefe de Gobierno del ex DF<sup>26</sup>.

De ahí, también, la impropiedad de utilizar la nomenclatura “constituyente permanente” para referirse a la facultad reformadora de la Constitución del Congreso de la Unión.

Pero ¿cuál es el resultado del ejercicio del poder constituyente? Ya he señalado que es uno de los elementos claves el establecer, en la práctica, un texto que recoja los resultados del ejercicio constituyente, y ese es el texto constitucional, la Constitución Política. A partir de la entrada en vigencia de tal texto, cesa el carácter del poder constituyente, y empieza a funcionar el poder constituido.

Lo anterior, que puede parecer una expresión semántica, dice expresa relación

- 21 M. Copi, Irving y Cohen, Carl, *Introducción a la Lógica*, 1a. ed., México, Noriega-Limusa, 1995, pp. 367-369; García Máñez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México, Colofón, 2009, pp. 34-36; D.P. Gorski y, P. V. Tavants, *Lógica*, 2a. ed., México, Editorial Grijalbo, 1968, p. 309; Márquez Muro, Daniel, *Lógica*, 14a. ed., México, Editorial ECLALSA, 1990, pp. 215-217; Mateos Nava, Misael, *Lógica para Inexpertos*, 21a. reimp., México, Edere, 2016, p. 35.
- 22 Carpizo, Jorge, voz “Entidades federativas”, en Carbonell, Miguel, (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, *Op. Cit.*, p. 226.
- 23 *Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016.
- 24 Seis miembros elegidos por el Presidente de la República.
- 25 14 miembros designados por la Cámara de Diputados y 14 designados por el Senado de la República.
- 26 6 miembros.

con la finalidad que se pretenda del texto constitucional: como ya ha cesado el carácter constituyente propiamente tal, el cómo se conciba el carácter constituido establece un prisma de realización con vocación mayor o menormente reformista y/o transformadora.

Dentro de los últimos años, se ha establecido un paradigma alternativo al desarrollo del tradicional Derecho constitucional. Apartado de la concepción positivista del Derecho, su característica esencial común se destaca en referir una crítica al modelo clásico constitucional, establecer ciertas prácticas diferenciadoras y más direccionadas a considerar el contenido que el propio texto constitucional y, a través de él, el Derecho proyecten; y, también el hecho de que no se trata de corrientes unitarias, sino que guardan diferentes subcorrientes dentro de sí.

Tales corrientes, que a continuación esbozo, son el neoconstitucionalismo, el constitucionalismo popular y el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

#### 4. El neoconstitucionalismo

El neoconstitucionalismo es, quizá, una de las corrientes más reconocidas dentro de las contemporáneas de esta área.

Como ha indicado una de sus principales impulsoras, Susanna Pozzolo, “[e]l término *“neoconstitucionalismo”* fue utilizado por primera vez en una comunicación durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social celebrado en Buenos Aires el año de 1997”<sup>27</sup>.

Volviendo a Pozzolo, el neoconstitucionalismo tiene *“una precisa prospectiva iusfilosófica que se caracteriza por ser constitucionalista (o sea, por insertarse en la corriente iusfilosófica dedicada a la formulación y predisposición de los límites jurídicos al poder político) y antipositivista”*<sup>28</sup>, aunque aclara que trata *“de diferenciarse de la opuesta y más tradicional posición iusnaturalista”*<sup>29</sup>.

27 Pozzolo, Susana, “Capítulo 10. Apuntes sobre “neoconstitucionalismo”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 1, México, UNAM, 2015, p. 363.

28 Pozzolo, Susana, “Un constitucionalismo ambiguo”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 188.

29 Pozzolo, Susana, “Capítulo 10. Apuntes sobre “neoconstitucionalismo”, *Op. Cit.*, p. 363.

Tiene su origen normativo jurídico en el Estado de bienestar europeo surgido de la etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial (especialmente, en los textos constitucionales de Alemania, Italia, Francia, Portugal y España). Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos<sup>30</sup>.

Ahora, como ha entendido Luis Prieto Sanchís, alude tanto a un modelo de organización jurídico-política o de Estado de Derecho, como al tipo de teoría del Derecho requerida para explicar dicho modelo, e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología, para referirse a la filosofía política que justifica la fórmula del Estado constitucional de Derecho<sup>31</sup>.

De tal forma de actual formulación del constitucionalismo, surge el llamado Estado constitucional de Derecho, bajo el axioma de Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez. Volviendo a Ferrajoli, podemos caracterizar a este Estado constitucional de Derecho a través de cuatro manifestaciones: un nuevo parámetro de validez de las normas jurídicas, tanto desde su producción formal como de la coherencia de su contenido con los principios constitucionales; una visión epistemológica de la ciencia jurídica, tanto en su rol explicativo, como crítico y proyectivo de sus propios objetivos; la aplicación –vía jurisdiccional- de las diversas normas jurídicas desde el reconocimiento de su validez (y, ergo, constitucionalidad) a partir de la identificación de las antinomias y lagunas, y su superación mediante la aplicación de las garantías constitucionales existentes; y, finalmente, una

“subordinación de la ley a los principios constitucionales [que] equivale a introducir una dimen-

30 Carbonell, Miguel, voz “Neoconstitucionalismo”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *et al.* (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 950.

31 Prieto Sanchís, Luis, voz “Neoconstitucionalismo”, en Carbonell Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 1a. ed., México, UNAM/ Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 420.

sión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que —como la experiencia enseña— podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático.

Al mismo tiempo, el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto el estado de derecho como el mismo positivismo jurídico, que alcanzan con él su forma última y más desarrollada: por la sujeción a la ley incluso del poder legislativo, antes absoluto, y por la positividad no sólo ya del ser del derecho, es decir de sus condiciones de «existencia», sino también de su deber ser, o sea, de las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de «validez»<sup>32</sup>.

En resumen, bajo la locución neoconstitucionalismo se engloban a las tendencias doctrinarias que, más que rectificar en su esencia los principios y técnicas del constitucionalismo clásico, vienen a complementar y a dar adecuación histórica a los mismos, si bien ha demostrado una profundización hacia la realización de la parte dogmática de la Constitución, en cuanto a contenido y forma.

## 5. El constitucionalismo popular

El constitucionalismo popular es una corriente norteamericana relativamente nueva, representada principalmente por autores como Jeremy Waldron, Richard Parker, Larry Kramer, Mark Tushnet, Robert Post, Reva Siegel y Barry Friedman.

Para Larry Kramer, recogido por Robert Post, el constitucionalismo popular es un sistema en el que el pueblo asume un papel activo y constante sobre la interpretación y aplicación del Derecho constitucional<sup>33</sup>.

32 Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, op. cit., p. 19.

33 Post, Robert y Siegel, Reva, *Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, p. 119.



Como el neoconstitucionalismo, surge de la crítica al tratamiento formalista del constitucionalismo estadounidense, basado en el fetichismo al texto constitucional y al principio de supremacía constitucional, al rol tradicionalmente conservador del Tribunal Supremo estadounidense, así como al manejo de los *precedentes como criterio obligatorio*. Aunque desde la segunda mitad del siglo pasado hubo una revolución en cuanto al reconocimiento de los derechos, vía una interpretación más amplia del contenido constitucional<sup>34</sup>, la reciente coyuntura favorable a la administración Trump, en donde la designación de un inefable como Brett Kavanaugh sólo sirve de demostración de la recomposición hacia el ‘ala conservadora’ del máximo tribunal estadounidense, permite vislumbrar un posible retroceso en toda la lucha de derechos ya señalada<sup>35</sup>.

Como ha señalado Ana Micaela Alterio<sup>36</sup>,

“se podría decir que el constitucionalismo popular propicia: 1) Flexibilizar la constitución y excederla; 2) Desafiar la supremacía judicial —y en ciertos casos incluso impugnar cualquier forma de control judicial de constitucionalidad—; 3) La interpretación extrajudicial de la constitución; 4) La democratización y participación en las instituciones políticas y económicas; 5) La recuperación de la relación entre derecho y política”.

Señala Roberto Gargarella los principios fundamentales que establecen al constitucionalismo popular como una corriente singular<sup>37</sup>:

“Desafiar la supremacía judicial, quitando la Constitución de las manos de los tribunales, vía recurrencia al «a toda forma de control judicial de constitucionalidad»;

Contra una «sensibilidad antipopular», que no sólo se daría en la elite del mundo jurídico estadounidense, sino también en el propio «progresismo» de inspiración reformista;

34 Epp, Charles E., *La Revolución de los Derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, pp. 19-118.

35 "La Suprema Corte de Estados Unidos se desmorona", Santiago de Chile, *Diario Constitucional*, 03 de octubre de 2018. Disponible en <https://bit.ly/2IzzgIK>

36 Alterio, Ana Micaela, “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 8, México, UNAM, 2014, pp. 254-255.

37 Gargarella, Roberto, “*El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre The People Themselves, de Larry Kramer*”, 2006. Disponible en <https://bit.ly/2yupSMJ>

Interpretación extrajudicial, muy relacionada con las formas de desafío de la supremacía constitucional, pero recurriendo al papel activista de la propia ciudadanía;

Una relectura crítica sobre los efectos del control judicial, fuera del alcance formalista y meramente receptor de las resoluciones judiciales;

El Derecho fuera del Derecho, tratando de romper la tradición de los precedentes, e intentando insertar al Derecho a cada caso concreto y las realidades personales y humanas que hay detrás de cada uno; y,

Democracia y participación, resultante de los puntos anteriores, al retomar el concepto de «soberanía popular»”.

El elemento esencial a destacar en el constitucionalismo popular es el reencontro del Pueblo como sujeto realizador. A diferencia del neoconstitucionalismo, que continúa apegado al formalismo constitucional, el constitucionalismo popular nos invita a pensar otra vez sobre la amplia y profunda brecha que se advierte entre el Derecho y las comunidades sobre las cuales ese derecho se aplica.

Sin embargo, la gran falencia del constitucionalismo popular (o progresista) se da en que, contradictoriamente, consolida el proceso de fetichización del propio texto constitucional, como ha señalado en su momento Duncan Kennedy, destacado miembro de los Critical Legal Studies<sup>38</sup>.

## 6. El nuevo constitucionalismo latinoamericano

Como su nombre indica, su base epistemológica está referida a América Latina. Por ende, lo primero que habría que señalar de esta corriente es su intento de empatar tanto la tradición constitucional continental, herencia de la conformación de los Estados latinoamericanos que nacieron siguiendo el modelo constitucional europeo; pero, también comprendiendo el carácter contrahegemónico y decolonizador que requiere abrir una etapa con rasgos diferenciadores de esta parte del globo.

Esto, quiero aclarar, le diferencia de fondo con las otras dos grandes corrientes alternativas del actual constitucionalismo. Sería fácil caer en la tentación referida a

38 Kennedy, Duncan, “El constitucionalismo norteamericano como una religión civil. Notas de un ateo”, en *Izquierda y Derecho. Ensayos de teoría jurídica*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2010, pp. 126-144.

que sólo podemos identificar al nuevo constitucionalismo latinoamericano a propósito de los procesos constituyentes de las última dos décadas en nuestra región; acá, estimo, hay un propósito radical de ensayo/error para una construcción identitaria propia desde, particularmente, el ámbito constitucional latinoamericano.

Este proceso empieza

“Desde mediados de los años ochenta, y en especial a partir de los noventa, América Latina ha conocido un intenso período de cambios constitucionales, puesto que casi todos los países adoptaron nuevas Constituciones (como en los casos de Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998 y 2008, Perú en 1993, Venezuela en 1999 y Bolivia en 2009, entre otros) o bien introdujeron reformas muy importantes a sus Constituciones vigentes (como en el caso de la Argentina en 1994, México en 1992 o Costa Rica en 1989)”.<sup>39</sup>

Gran parte de estos procesos, particularmente los suscitados desde Venezuela en 1999, estuvieron entroncados con el lapso de nueva oleada del progresismo en la región, que caracterizó a nuestra zona durante casi dos décadas. Igualmente, destaco que estos procesos, desde el señalado venezolano de 1999, se dieron nuevos textos constitucionales bajo la lógica ya argumentada de las asambleas constituyentes, con gran participación ciudadana, que se graficó no sólo en el proceso final de aprobación vía plebiscito o referéndum, sino también durante el propio proceso de creación del texto constitucional respectivo, por lo menos como discusión dentro de los movimientos sociales<sup>40</sup>. Esto es lo que podemos considerar el “momento constituyente”, como un elemento que ayuda a darle al proceso constituyente su carácter legitimador y de participación popular y democrática.

Los elementos caracterizadores del nuevo constitucionalismo latinoamericano están determinados por, entre otros<sup>41</sup>:

39 Uprimmy, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en Rodríguez Garavito, César, (ed.), *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, p. 109.

40 Villabella Armengol, Carlos Manuel, “El Derecho constitucional del siglo XXI en Latinoamérica: un cambio de paradigma”, en Viciano Pastor, Roberto (ed.), *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 62-65.

41 Villabella Armengol, Carlos Manuel, “El Derecho constitucional del siglo XXI en Latinoamérica: un cambio de paradigma”, *Op. Cit.*, pp. 66-75; y, Uprimmy, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, *Op. Cit.*, pp. 111-128.

“Una alta carga de principios y presupuestos axiológicos, especialmente desde un proceso de reivindicación de la historia local y continental;  
Reforzamiento del principio de supremacía constitucional, pero con la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional, e incluso supraconstitucional;  
Reconocimiento de las obligaciones sociales por parte del Estado, incluyendo su rol activo en la economía;  
Configuración de un nuevo Estado de Derecho, pasando al Estado social de Derecho, e incluso a un Estado de derechos y libertades (Ecuador);  
Extensión de los mecanismos de participación popular, vía consultas populares y referéndums revocatorios;  
Reconocimiento de las diversidades locales, incluyendo las sexuales y de género, étnicas y culturales, y nacionales;  
Reconocimiento de los derechos de la naturaleza como eje esencial, frente a las economías extractivas y la realidad primoexportadora de Latinoamérica”.

Sin embargo, en muchos casos prácticos se ha hecho una extensión del capitalismo estatal, la recurrencia a un paternalismo estatal que anula los procesos sociales, así como la ausencia de la creación de ciudadanía que sea capaz de renovar los cuadros de dirección política, así como una imposibilidad de transformación rupturista total con relación a las estructuras jurídico-capitalistas. Esto ha quedado palpable, lamentablemente, en los últimos dos años, con la pérdida en las urnas (o en las formalidades burguesas, vía los “golpes blandos”, como en Brasil, Paraguay y Honduras) y la ascensión al poder nuevamente de los grupos relacionados a la alta burguesía (en Argentina, Ecuador, Paraguay y Chile) o a los poderes fácticos militar-empresariales (como pareciera ser próximamente en Brasil).

## 7. Conclusiones

Como podemos resumir, se han dado procesos necesarios de revisión de la mirada tradicional-burguesa del Derecho, especialmente en el campo del Derecho constitucional y los derechos humanos. Durante casi tres décadas, este proceso ha, desde diversas ópticas, dado pasos relevantes en la reconfiguración teórica y práctica,

académica y normativo-jurídica, del Derecho, para posicionarlo en las necesidades populares básicas, lo que es preciso en momento de embates fuertes de las diversas formas del neoliberalismo, ya sea en su fase globalizante, ya con su vuelta a los fascismos.

Es evidente que se trata de un proceso que aún falta por cuajar, lo que se entiende después de largos siglos de reproducción automática y autómatas de una visión del Derecho estrechamente funcional al modelo económico imperante.

Sin embargo, podemos concluir que son “procesos abiertos”, que permiten establecer un punto de contención de esta oleada agresiva del capitalismo, así como elementos que pueden volver a potenciarse y complementarse en un futuro.

## 8. Bibliografía

- Alterio, Ana Micaela, “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 8, México, UNAM, 2014.
- Bustamante, Gonzalo y Sazo, Diego (comps.), *Democracia y Poder Constituyente*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- \_\_\_\_\_ (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- Carpizo, Jorge, “El tribunal constitucional y el poder de reforma constitucional”, *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Año III, Núm. 5 (abril), México, 2010, p. 29.
- Correas, Oscar, *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno*, 2a. ed., México, Fontamara, 2013.
- Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y Práctica del Poder Constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.
- Negri, Antonio, *El Poder Constituyente. Ensayos sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2015.
- Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como Obstáculo al Cambio Social*, 6a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1983.
- Pisarello, Gerardo, *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014.
- Post, Robert y Siegel, Reva, *Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.
- Rodríguez Garavito, César (ed.), *El Derecho en América Latina. Un mapa para el*

- pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011.
- Salazar Ugarte, Pedro, *La Democracia Constitucional. Una radiografía teórica*, México, 1a. ed., UNAM/Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Valadés, Diego *et al.* (eds.) (2011), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, UNAM/Siglo XXI Editores, 2011.
- Viciano Pastor, Roberto (ed.), *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

# Normas editoriales de la revista *Crítica Jurídica* | Nueva Época y lineamientos para el dictamen

## 1. Política de la revista

*Crítica Jurídica Nueva Época* tiene como objetivo publicar trabajos de la teoría crítica relacionados con la sociología, la filosofía y la teoría del derecho. Para este fin, *Crítica Jurídica Nueva Época* sólo recibe trabajos inéditos que profundicen en tales temáticas y planteen soluciones acordes con la problemática que abordan.

Al enviar su trabajo, el autor o autores se comprometen a no publicar éste en otro medio antes de su aparición en la revista. No obstante, el autor es dueño de todos los derechos sobre su artículo y si decide publicarlo posteriormente, se compromete a mencionar que el trabajo apareció previamente en *Crítica Jurídica Nueva Época*, incluyendo el número y la fecha de la revista.

## 2. Envío de artículos

- Los trabajos podrán enviarse en formato digital a la dirección [ncriticajuridical@yahoo.com](mailto:ncriticajuridical@yahoo.com) y [criticajuridicarevista@yahoo.com](mailto:criticajuridicarevista@yahoo.com)
- El envío tiene que incluir dos documentos; en uno deberá aparecer el nombre del autor y en el otro se omitirá.
- Si se desea enviar el trabajo impreso, los artículos deben entregarse por triplicado. En el original debe aparecer el nombre del autor, pero en las dos copias debe omitirse.
- Incluir el archivo digital del trabajo en formato de Word, en un disco compacto (CD).

- Enviar los impresos y el CD a la dirección postal de la revista:  
*Crítica Jurídica Nueva Época*  
Paseo Burgos Norte 365, Fraccionamiento Burgos Bugambilias  
CP 62584, Temixco, Morelos, México.

### 3. Documentos anexos

- Se debe adjuntar en el correo electrónico, CD o impreso una carta compromiso con firma autógrafa mediante la cual el autor o los autores mencione(n) expresamente que el artículo que ha(n) enviado es de su autoría y no ha sido publicado con anterioridad ni aparecerá en otro medio antes que en la revista (en caso de aprobarse para publicación, la carta deberá enviarse físicamente).
- En el mismo envío o CD, en un documento aparte, incluir una breve reseña curricular del autor donde se mencione su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, así como la información de contacto: dirección postal, número telefónico y correo electrónico.

### 4. Formato

El texto deberá estar en formato de Word, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de 1.5. El primer párrafo y la primera línea después de cada subtítulo van sin sangría; el segundo párrafo y los siguientes, con sangría izquierda en la primera línea.

Los títulos de libros y revistas van en *cursivas* y también las palabras en un idioma distinto al del artículo. En particular, se escribirán con mayúscula inicial los nombres de ciencias. Las palabras *estado* y *derecho*, con minúscula, a menos de que se trate de nombres propios como *Estado de México*, o de disciplinas, como *Derecho Constitucional*. Cuando se escriba entre —*rayas*— se debe utilizar rayas (se encuentran en el menú de Word “insertar” y luego “símbolos especiales”) y no *-guiones-*. Se debe evitar el subrayado y se prefieren las *cursivas* para resaltar un término.



## 4.1. Carátula

La carátula es la primera página del documento y debe incluir los elementos que se enlistan a continuación (ver el ejemplo de carátula más adelante):

Título del trabajo en español, centrado y en negritas.

- Debajo el título en inglés.
- Nombre(s) y apellido(s) del autor(es), como desea(n) que aparezcan en la revista, alineados a la derecha.
- En Time New Roman 8 puntos.
- Resumen en español, o *resumo* para los artículos escritos en portugués, y *abstract* en inglés (máximo 12 líneas).
- Palabras clave y *keywords* debajo del resumen y del *abstract*, respectivamente. Se recomienda incluir de 5 a 7 palabras que describan el contenido del trabajo.
- Sumario. Éste consiste en la mención ordenada con números arábigos de cada apartado general del trabajo; los subtítulos no se incluyen.
- Después de estos elementos comienza el texto del trabajo, con el primer apartado.<sup>1</sup>

## 5. Sistema de citas y bibliografía

### 5.1. Citas

La revista *Crítica Jurídica Nueva Época* utiliza un sistema para citas textuales basado en notas al pie de página. Excepcionalmente se aceptará el estilo Harvard, y los artículos escritos en portugués podrán apegarse al sistema vigente en su país.

Cuando las citas son textuales deben ir entrecomilladas, no así las paráfrasis, y en ambas se inserta una llamada para nota al pie con la fuente citada. No se usan sólo mayúsculas para los apellidos de autores citados; es decir, se escribirá Marx, y no MARX.

En la primera mención de una fuente en la nota al pie se incluye la referencia bibliográfica completa y posteriormente se utilizan abreviaturas latinas en cursivas.

<sup>1</sup> (Ver ejemplo en la siguiente página)

En particular, *ibidem* e *idem* no llevan tilde ni punto, la abreviatura *ibid.* sí lo lleva y en *et al.* sólo va punto después de *al.*; asimismo, *op. cit.* únicamente puede iniciar con “o” mayúscula de acuerdo a las reglas de puntuación, pero *cit.* siempre iniciará con minúscula.

### Ejemplo de caratula

**Título en español**

**Título en inglés**

*Nombre(s) y apellido(s) del autor*

*Nombre(s) y apellido(s) del autor 2*

#### RESUMEN

Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Nam nibh. Nunc varius facilisis eros. Sed erat. In in velit quis arcu ornare laoreet. Curabitur adipiscing luctus massa. Integer ut purus ac augue commodo commodo. Nunc nec mi eu justo tempor consectetur. Etiam vitae nisl. In dignissim lacus ut ante. Cras elit lectus, bibendum a, adipiscing vitae, commodo et, dui. Ut tincidunt tortor.

#### *Palabras clave:*

Crítica jurídica, derecho, revista, Latinoamérica, teoría del derecho.

#### ABSTRACT

Donec nonummy, enim in lacinia pulvinar, velit tellus scelerisque augue, ac posuere libero urna eget neque. Cras ipsum. Vestibulum pretium, lectus nec venenatis volutpat, purus lectus ultrices risus, a condimentum risus mi et quam. Pellentesque auctor fringilla neque. Duis eu massa ut lorem iaculis vestibulum. Maecenas facilisis elit sed justo. Quisque volutpat malesuada velit.

#### *Keywords:*

Legal criticism, law, journal, Latin America, law theory.

**SUMARIO:** 1. Lorem ipsum. 2. Dolor sit amer. 3. Consectetur. 4. Nunc varius facilisis eros. 5. Etiam vitae.

### 5.1.1. Latinismos más frecuentes

<i>ca. (circa)</i>	“Alrededor de”. Se usa habitualmente en textos de historia o para datar acontecimientos no exactos.
<i>cfr. (confer)</i>	“Compare”. Remite a una fuente que aborda el mismo tema, pero con otro tratamiento o que no se incluye en la bibliografía. En la primera mención se incluye la ficha completa.
<i>et al. (et alii)</i>	“Y otros”. Se usa cuando existen más de tres autores de una obra. Con esta indicación se incluye al primero y se omite al resto de los autores.
<i>idem</i>	“Lo mismo”. Se refiere a la misma fuente y página(s) de la nota inmediata anterior.
<i>ibid. (ibidem)</i>	“Mismo lugar”. Remite a la misma fuente de la cita inmediata anterior, pero página diferente; por lo tanto, requiere de número de página(s).
<i>op. cit. (opere citato)</i>	“En la obra citada”. Se utiliza cuando se trata de una fuente citada que no es la inmediata anterior. Si en el texto no se menciona al autor de la fuente, la nota debe iniciar con el apellido únicamente, después <i>op. cit.</i> y la(s) página(s). Si existe más de una fuente de un mismo autor, se incluye una forma corta del título y después <i>op. cit.</i>
<i>sic</i>	“Así”. Por lo general entre paréntesis, da a entender que una palabra o frase empleada que pudiera parecer inexacta, es textual.
<i>supra</i>	“Arriba o antes”. Remite al lector a un pasaje previo. Se puede anotar la página o epígrafe.
<i>infra</i>	“Abajo o después”. Se refiere a párrafos posteriores.
<i>passim</i>	“En diversos pasajes”. Cuando una cita alude a diferentes páginas.

### 5.1.2. Abreviaturas más frecuentes

cap., caps.	capítulo, capítulos
comp.	compilación
coord., coords.	coordinador(a), coordinadores(as)
doc. inéd.	documento inédito
ed.	edición
núm., núms.	número, números
p., pp.	página, páginas
reimp.	reimpresión
s.f.	sin fecha
s.p.i.	sin pie de imprenta
vol., vols.	volumen, volúmenes

### 5.1.3. Notas explicativas

En las notas explicativas al pie de página se pueden incluir datos complementarios al texto; son comentarios u observaciones que hacen los autores, por lo que no necesariamente incluyen información bibliográfica.

## 5.2. Bibliografía

La bibliografía va al final de cada artículo. Se recomienda incluir solamente las fuentes citadas en el desarrollo del trabajo atendiendo lo siguiente:

- Incluir las fuentes o fichas bibliográficas completas tal como en la primera mención en el artículo, salvo que en esta lista los nombres de los autores inician por el apellido.
- El orden es alfabético.
- En caso de existir más de una fuente de un mismo autor, éstas se ordenan de manera cronológica ascendente (de la más antigua a la más reciente).
- A partir del segundo autor de una obra, se inicia con el nombre y luego el apellido.

- Las fuentes deben incluir el nombre completo y no iniciales, tanto en la primera nota al pie como en la bibliografía.
- En las revistas se omite el lugar de edición, así como la preposición “en” antes del título de la revista.
- El número de página(s) en la bibliografía se omite para libros completos, pero se utiliza para capítulos, secciones o artículos.
- La fecha de consulta de los sitios web es opcional.
- La separación de cada elemento es con coma.

### 5.3. Ejemplos de notas al pie de página y bibliografía

- **Libros**
  - ♦ Autor,
  - ♦ *Título*,
  - ♦ Ciudad,
  - ♦ Editorial,
  - ♦ año.

En las coediciones, los coeditores se separan con una diagonal.

*Ejemplos para nota al pie:*

Antonio Truyol y Sierra, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

*Ejemplos para bibliografía:*

Truyol y Sierra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

## ▪ Libros con dos o más autores

- ♦ Autor
- ♦ y nombre y apellido del segundo autor,
- ♦ *Título del libro*,
- ♦ Ciudad,
- ♦ Editorial,
- ♦ Año.

Cada autor se separa con coma, excepto el último, que va precedido de la conjunción “y”. A partir de tres autores, en la nota al pie se utiliza la abreviatura *et al.* después del nombre del primer autor. En la bibliografía se anotan todos los nombres.

*Ejemplos para nota al pie:*

Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Marco Aparicio et al. (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

*Ejemplos para bibliografía:*

Horkheimer, Max y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Aparicio, Marco, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

## ▪ Capítulos o secciones de libros

- ♦ Autor,
- ♦ [y nombre y apellido del segundo autor,]
- ♦ “Título del capítulo/sección”,
- ♦ en

- ♦ Autor del libro por nombre y apellido
- ♦ (figura autoral),
- ♦ *Título del libro*,
- ♦ Ciudad,
- ♦ Editorial,
- ♦ año,
- ♦ pp.

Si el autor del capítulo o sección es el mismo que el del libro, no se repite el nombre, pero en caso de ser coordinador, editor o compilador, se menciona de nuevo.

*Ejemplo para nota al pie:*

Aníbal Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 2000, p. 205.

*Ejemplo para bibliografía:*

Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 2000, pp. 201-246.

#### ▪ **Artículo de revista académica**

- ♦ Autor,
- ♦ “Título del artículo”,
- ♦ *Título de la revista*,
- ♦ vol.,
- ♦ núm.,
- ♦ año,
- ♦ pp.

*Ejemplo para nota al pie:*

Aníbal Quijano, “La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista”, *Casa de las Américas*, vol. 50, núm. 259, 2010, p. 8.

*Ejemplo para bibliografía:*

Quijano, Aníbal, “La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista”, *Casa de las Américas*, vol. 50, núm. 259, 2010, pp. 4-15.

▪ **Artículo de periódico o revista**

- ♦ Autor,
- ♦ “Título del artículo”,
- ♦ *Título de la revista o periódico*,
- ♦ vol.,
- ♦ núm.,
- ♦ fecha,
- ♦ pp.

Si no se dispone del nombre del autor, la nota al pie comenzará por el título del artículo; la bibliografía, por el nombre de la publicación.

*Ejemplos para nota al pie*

Gregorio Belinchón, “El padrino del cine español”, *El País*, 19 de julio de 2010, p. 35.

“Damnificados por ‘Manuel’ pelean por ayuda”, *La Jornada*, 30 de octubre de 2013, p. 1.

*Ejemplos para bibliografía:*

Belinchón, “El padrino del cine español”, *El País*, 19 de julio de 2010, pp. 34-36.

*La Jornada*, “Damnificados por ‘Manuel’ pelean por ayuda”, 30 de octubre de 2013, p. 1.

▪ **Datos del traductor o similar**

- ♦ Autor,
- ♦ *Título*,
- ♦ trad. de [nombre y apellido del traductor]
- ♦ Ciudad,
- ♦ Editorial,
- ♦ año.



Cualquier dato adicional o complementario se anota entre el título y la ciudad de publicación, separado por comas.

*Ejemplo para nota al pie:*

Karl Marx, *El capital: crítica de la economía política*, trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

*Ejemplo para bibliografía:*

Marx, Karl, *El capital: crítica de la economía política*, trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

▪ **Tesis**

- ♦ Autor,
- ♦ “Título de la tesis”,
- ♦ tesis de grado,
- ♦ Institución,
- ♦ año.

*Ejemplo para nota al pie:*

Martha Angélica Meza Méndez, “Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo”, tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

*Ejemplo para bibliografía:*

Meza Méndez, Martha Angélica, “Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo”, tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

▪ **Ponencias o conferencias**

- ♦ Ponente,
- ♦ “Título de la ponencia”,
- ♦ ponencia presentada en [nombre del evento],
- ♦ Ciudad,
- ♦ Institución,

- ♦ año.

*Ejemplo para nota al pie:*

Luis David Briseño, “La antropología social en el Caribe”, ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

*Ejemplo para bibliografía:*

Briseño, Luis David, “La antropología social en el Caribe”, ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

- **Documento electrónico**

- ♦ Autor u organización como autor,
- ♦ “Título del documento”,
- ♦ en
- ♦ *Título o nombre del sitio web*,
- ♦ fecha de publicación o última actualización.
- ♦ Disponible en: [enlace sin punto final]

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Fundéu (Fundación del Español Urgente), “Azafato, masculino válido”, en *Fundéu BBVA*, última modificación 17 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.fundeu.es/?s=azafato>

### **5.3.1. Ejemplos de citas y bibliografía de documentos jurídicos**

- **Legislación**

- ♦ Designación oficial y número de la ley.
- ♦ *Título de la publicación donde aparece ofic*
- ♦ fecha de publicación,
- ♦ núm.,
- ♦ lugar de publicación,

- ♦ pp.

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm., 281, España, p. 33987.

- **Tesis de pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)**

- ♦ Tesis [J] para tesis jurisprudenciales y Tesis [A] para aisladas:
- ♦ letra de la instancia correspondiente: Pleno (P), una diagonal y J. Para tesis aisladas, (1ª) o (2ª) Sala.
- ♦ Números que corresponden a la tesis y a las dos últimas cifras del año de aprobación, separadas por diagonal; en el caso de tesis aisladas, el primer par de números va en romanos y el año completo.
- ♦ *Título de la publicación,*
- ♦ *Época,*
- ♦ *tomo,*
- ♦ *fecha de publicación,*
- ♦ *pp.,*
- ♦ *Registro (Reg. IUS #).*

*Ejemplo de tesis jurisprudenciales para nota al pie y bibliografía:*

Tesis [J]: P./J. 18/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo VII, junio de 1991, p. 52. Reg. IUS 205798.

*Ejemplo de tesis aisladas para nota al pie y bibliografía:*

Tesis [A]: 2ª. XIX/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, s. t., mayo de 2016, s. pp., Reg. IUS 2011608.

- **Tesis aisladas de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC)**
  - ♦ Tesis [A]:

- ♦ clave de publicación sin espacios. Se indica el circuito del tribunal con número romano seguido de punto y en número arábigo el número del tribunal; luego la sigla que expresa la materia del tribunal; el número de secuencial que corresponde a la tesis en cuestión (en número arábigo utilizando uno, dos o tres dígitos, según sea el caso, sin colocar ceros a la izquierda) y al final la sigla que expresa la materia a la que corresponde la tesis, penal (P), administrativa (A), civil (C), laboral (L) o común (K). Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,
- ♦ *Título de la publicación,*
- ♦ *Época,*
- ♦ *tomo,*
- ♦ *fecha de publicación,*
- ♦ *pp.*
- ♦ *Registro (Reg. IUS #).*

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Tesis [A]: L.7o.A.666A, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1489. Reg. IUS 165873.

#### ▪ **Tesis jurisprudenciales de los TCC**

- ♦ Tesis [J]:
- ♦ clave de publicación. Inicia con número romano que indica el circuito; sigue número arábigo que señala el tribunal de dicho circuito (cuando sea tribunal único no se hará señalamiento); letra inicial de la materia del tribunal (sólo se aplica a tribunales especializados por materia). Por último, se señala con la letra J que se trata de jurisprudencia, se coloca una diagonal (/) y el número arábigo de la tesis correspondiente. Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,
- ♦ *Título de la publicación,*
- ♦ *Época,*
- ♦ *tomo,*
- ♦ *fecha de publicación,*

- ♦ pp.
- ♦ Registro (Reg. IUS #).

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Tesis [J]: I.7o.A. J/15, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, No-vena época, tomo VX, febrero de 2002, p. 697. Reg. IUS 187750.

▪ **Jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)**

- ♦ Jurisprudencia
- ♦ clave: se compone con un número consecutivo, una diagonal y el año de publicación,
- ♦ *Título de la publicación,*
- ♦ año,
- ♦ número,
- ♦ año de publicación,
- ♦ pp.

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Jurisprudencia 45/2010, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, año 3, núm. 7, 2010, pp. 44-45.

▪ **Sentencias de la SCJN**

- ♦ Tipo de asunto
- ♦ número de expediente,
- ♦ Nombre del ministro,
- ♦ RUBRO (EN MAYÚSCULAS).
- ♦ Órgano de radicación.
- ♦ Ponente: (nombre),
- ♦ fecha de la resolución,
- ♦ votos a favor: #, en contra: #.
- ♦ Disponible en: [enlace]

*Ejemplo para nota al pie y bibliografía:*

Contradicción de tesis 326/2015, Min. José Fernando González Salas, IMPEDIMENTO DE UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO. DETERMINAR SI SE ACTUALIZA CON LA MANIFESTACIÓN DE AQUÉL AL SEÑALAR RESPONSABLE O SI QUIERE ACREDITAR EL INTERÉS PERSONAL QUE LO VINCULA CON AQUÉL. Segunda Sala. Votado por unanimidad el 20 de abril de 2016. Disponible en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=189688>

- **Sentencias y opiniones consultivas (OC) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH)**
  - ♦ Corte IDH.
  - ♦ Caso (nombre más conocido) en cursivas.
  - ♦ “Título de la sentencia o de la OC”,
  - ♦ Sentencia/Opinión Consultiva y fecha.
  - ♦ Serie y número,
  - ♦ párr. (número de párrafo).
  - ♦ Disponible en: (enlace)

*Ejemplo de sentencia para notas al pie y bibliografía:*

Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C núm. 310. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

*Ejemplo de opinión consultiva para notas al pie y bibliografía:*

Corte IDH. “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. Serie A núm. 21. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf)

## 6. Lineamientos para el dictamen

Todos los trabajos que se envíen con fines de publicación serán sometidos a una revisión por pares académicos, esto es, un dictamen riguroso realizado por al menos dos especialistas de reconocida trayectoria académica dentro de las áreas temáticas que aborda la revista. Los dictaminadores serán designados por los miembros del consejo de asesores.

Los resultados de los dictámenes son inapelables y pueden consistir en aprobar el trabajo para su publicación, sugerir modificaciones al trabajo para que éste sea aprobado o recomendar la no publicación del trabajo. En caso de que se resuelva que el trabajo necesita ser modificado para ser publicable, será responsabilidad del autor realizar dichas modificaciones y entregar la versión final. Si los dictámenes tienen resultados disímiles, es decir, uno favorable y otro desfavorable, el trabajo será enviado a un tercer dictaminador.

### 6.1. Normas para el arbitraje

Al dictaminar el trabajo, los pares académicos tendrán en consideración los siguientes puntos:

- a) El tema sobre el que trata el trabajo tiene amplia relevancia en las discusiones teórico-filosóficas, sociológicas y jurídicas actuales.
- b) El trabajo aborda el tema desde un enfoque innovador, de tal forma que su visión es original dentro de las discusiones existentes.
- c) El contenido del trabajo, de acuerdo con la metodología, la forma de argumentación y la originalidad de los planteamientos que contiene, representa o posibilita un avance posterior dentro de la filosofía, la sociología y la teoría política o del derecho.
- d) El contenido de la investigación está desarrollado de conformidad y con coherencia respecto a los planteamientos iniciales y los objetivos que el autor estableció al inicio de su trabajo.

- e) La estructura del trabajo se desarrolla de tal forma que muestra consistencia con los objetivos y una secuencia coherente que articula de forma adecuada la exposición de cada idea o argumento, y permite una relación sólida entre las diferentes ideas o argumentos afirmados durante el desarrollo del trabajo.
- f) Los argumentos que el autor expone a lo largo del trabajo se encuentran debidamente fundamentados y desarrollados de manera que resulten aceptables y que se encuentren en consonancia con los planteamientos esenciales del trabajo.
- g) El autor utiliza fuentes que, debido a su relevancia dentro de la teoría y la filosofía del derecho y la política, así como a su actualidad, pueden ser consideradas como adecuadas para una investigación novedosa y que tenga como efecto un avance en dichas disciplinas.
- h) El autor utiliza dichas fuentes de forma adecuada en relación con el desarrollo de los planteamientos y los objetivos del trabajo de investigación, de manera que constituya un sustento suficiente para la afirmación de sus argumentos.
- i) El autor emplea una metodología y argumentación que, tanto por su idoneidad con los objetivos del trabajo y la reflexión teórico-filosófica desarrollada, así como por su rigurosidad y coherencia, permiten afirmar que el producto de la investigación resulta filosófica y teóricamente serio y concordante con los objetivos del trabajo.