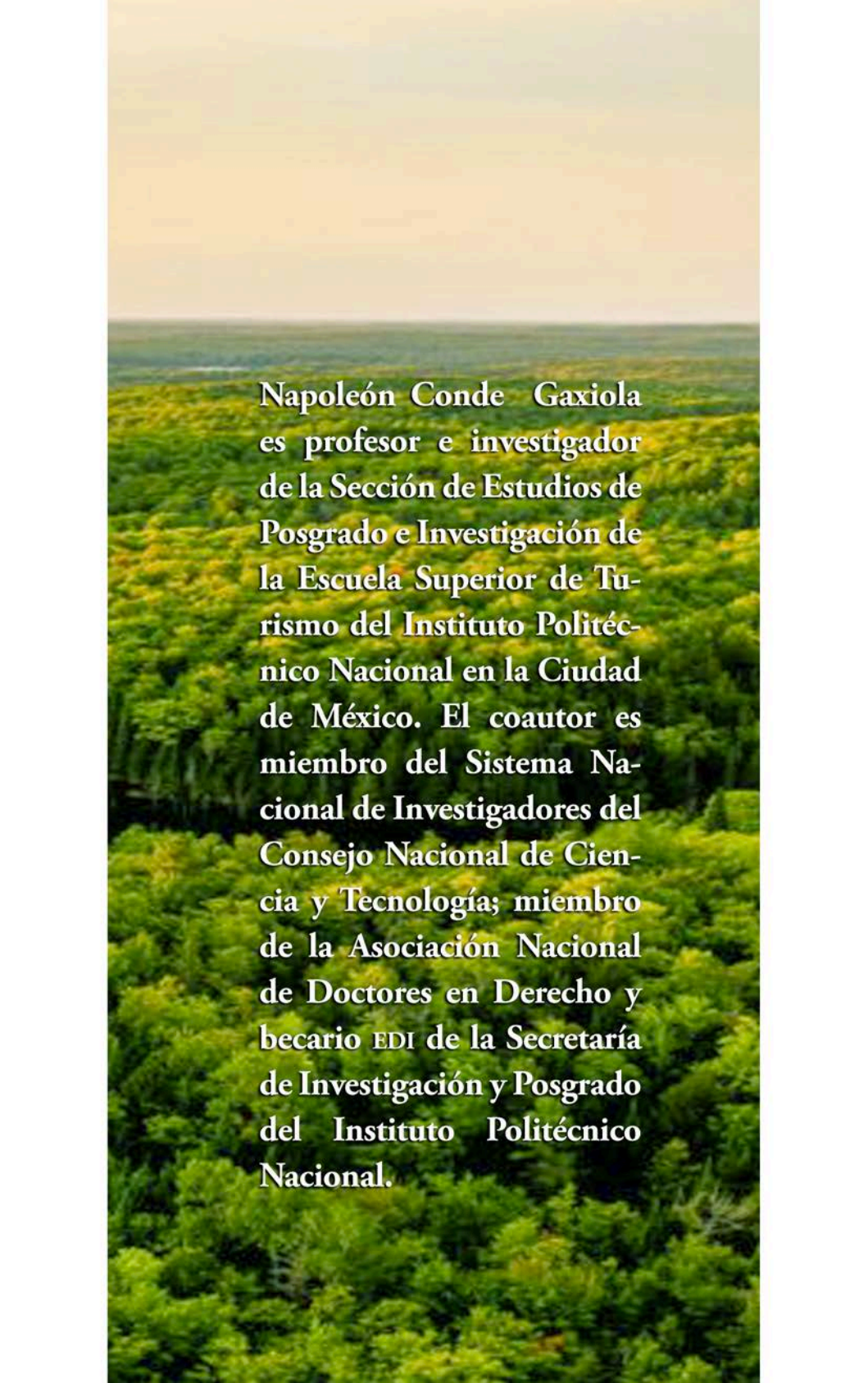


**Napoleón Conde Gaxiola /
Víctor Romero Escalante**
Coordinadores

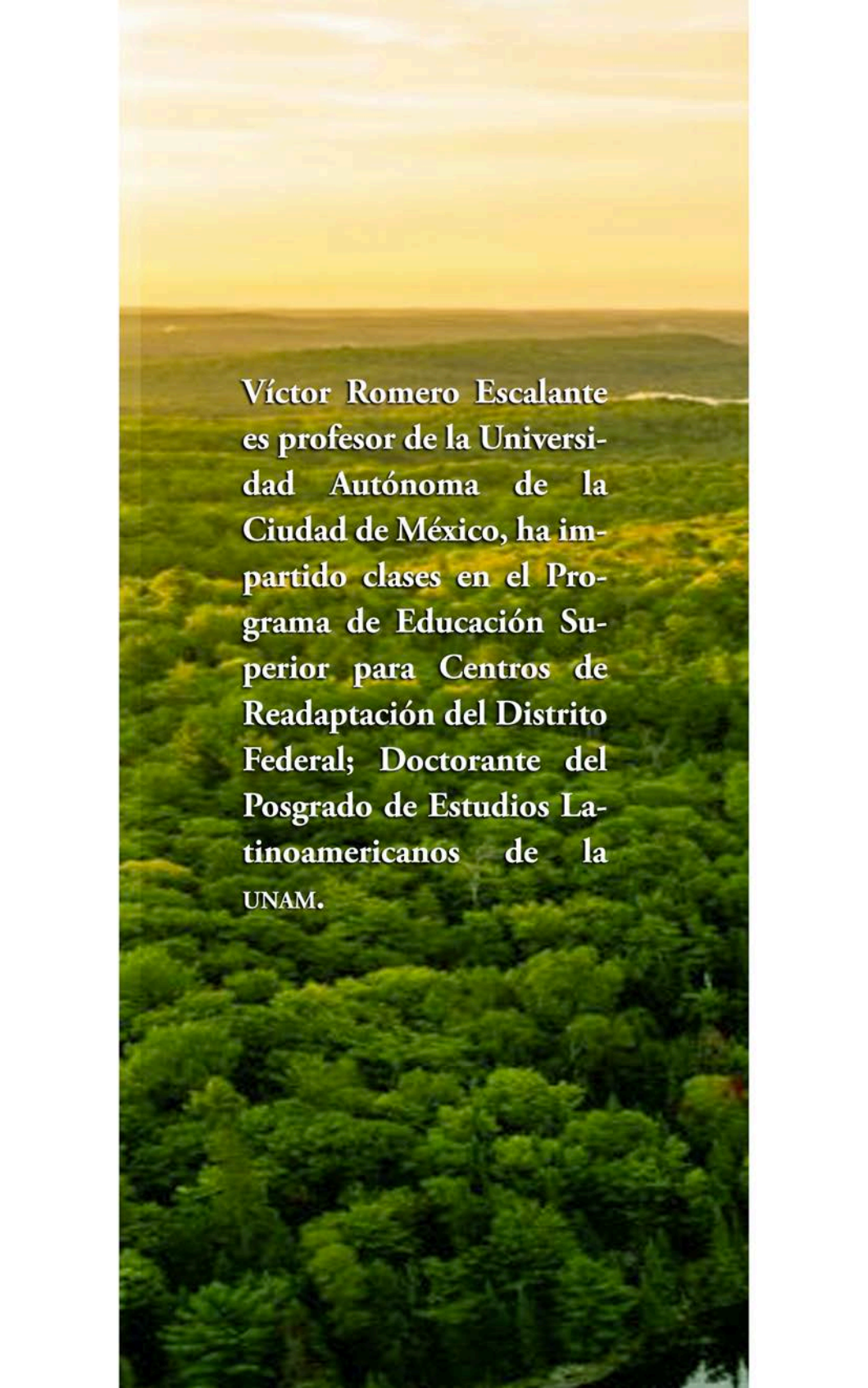


**DEBATES
ACTUALES
EN LA CRÍTICA
JURÍDICA
LATINOAMERICANA**

Ta EDITORIAL
TORRES
ASOCIADOS

An aerial photograph of a vast, dense green forest. The trees are a mix of vibrant green and yellow-green, suggesting a tropical or subtropical environment. The horizon is visible in the distance, where the forest meets a pale, hazy sky. The overall scene is peaceful and natural.

Napoleón Conde Gaxiola es profesor e investigador de la Sección de Estudios de Posgrado e Investigación de la Escuela Superior de Turismo del Instituto Politécnico Nacional en la Ciudad de México. El coautor es miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; miembro de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho y becario EDI de la Secretaría de Investigación y Posgrado del Instituto Politécnico Nacional.

An aerial photograph of a vast, dense green forest, likely a tropical rainforest, stretching towards a horizon under a warm, golden sunset sky. The text is overlaid on the upper portion of the image.

Víctor Romero Escalante es profesor de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, ha impartido clases en el Programa de Educación Superior para Centros de Readaptación del Distrito Federal; Doctorante del Posgrado de Estudios Latinoamericanos de la UNAM.

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

ALYSSON LEANDRO MASCARO/

Universidad de Sao Paulo, Brasil

CAMILO ONODAS CALDAS/

Universidad de Sao Paulo, Brasil

OSCAR CORREAS VÁZQUEZ/

Universidad Nacional Autónoma de México

MARIO MAGALLÓN ANAYA/

Universidad Nacional Autónoma de México

JULIO DA SILVEIRA MOREIRA/

Universidad Federal da Integração Latino-Americana, Brasil

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA/

Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid

NOÉ HÉCTOR ESQUIVEL ESTRADA/

Universidad Autónoma del Estado de México

MAURICIO BEUCHOT PUENTE/

Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM

GREGORIO ROBLES MORCHÓN/

Universidad de las Islas Baleares, España

CARLOS RIVERA LUGO/

Investigador Independiente, Puerto Rico

ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ /

Universidad de Valencia, España

BÁRBARA JEREZ HENRÍQUEZ /

Universidad de Valparaíso, Chile

Debates actuales en
la crítica jurídica
latinoamericana

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA /
VÍCTOR ROMERO ESCALANTE
Coordinadores

Debates actuales
en la
crítica jurídica
latinoamericana



Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana

416 PÁGINAS

PRIMERA EDICIÓN, 2019

© 2019 Napoleón Conde Gaxiola / Víctor Romero Escalante (Coordinadores)

d.r. © 2019 Editorial Torres Asociados

Coras, manzana 10, lote 4 int. 3,

Col. Ajusco, delegación Coyoacán

Ciudad de México.

editorialtorres@prodigy.net.mx

www.prodigyweb.com.mx/editorialtorres

DISEÑO: Gregorio Cervantes

ISBN: ISBN: 978-607-8702-05-3

IMPRESO EN MÉXICO / PRINTED IN MEXICO

PRÓLOGO

En la historia moderna de los dos últimos siglos se da la instauración de la razón y la crítica de la sociedad hipotéticamente emancipada, concebida, o por lo menos así se pensó, como el habitáculo natural digno del ser humano. Es la afirmación de la libertad, la justicia, la equidad, la solidaridad, la democracia, el derecho y la juridicidad radicada en normas, leyes y principios de imparcialidad; es el espacio histórico temporal de la modernidad ilustrada radicada en la razón, allí donde el ser humano recupera su “puesto en el Cosmos,” y su razón de ser, medio por el cual, según Kant, éste había alcanzado “la mayoría de edad para valerse de su propia razón”. Empero, con el despegue del capitalismo en el siglo XIX se da, a la vez, la explotación y la liberación de los seres humanos; la potenciación del individualismo y la libre competencia y del mercado del capital; la mediación de la existencia humana, para convertirla en objeto, en cosa utilizable y prescindible. En consecuencia, el ser humano “tiene que habérselas con eso que llamamos cosas reales” de la realidad histórica y social del industrialismo, la tecnificación y las tecnologías.

Ante esto es importante recuperar el análisis y comentario de Carlos Marx cuando se refiere al capitalismo de la modernidad pujante del siglo XIX y que aún hoy muchos de esos aspectos se han reconfigurado y adquieren un nuevo sentido en el neocapitalismo mundial, donde la conformación del sujeto ha

sido reducida a objeto, cosa, mera inmediatez, allí donde el ser humano ha sido mediado por las nuevas formas productivas y de organización social, donde, como bien dijera Franz Hinkelammert, hace ya casi tres décadas: que en América Latina es ya un lujo ser explotado.

Nosotros partimos de un hecho económico *actual*. El obrero se empobrece tanto más cuánto más riqueza produce, cuanto más aumenta su producción en extensión poder. El obrero se convierte en una mercancía tanto más barata cuantas más mercancías crea. A medida que *valoriza* el mundo de las cosas se *desvaloriza*, en razón directa, el mundo de los hombres. El trabajo no se produce solamente; se produce también a sí mismo y produce el obrero como una *mercancía*, y, además, en la misma proporción en que produce mercancías en general. Lo que este hecho expresa es, sencillamente, lo siguiente: el objeto producido por el trabajo, su producto, se enfrenta a él como *algo extraño*, como un *poder independiente* del productor. El producto del trabajo es el trabajo que se ha plasmado, materializado en objeto, es la objetivación del trabajo. Esta realización del trabajo como estado económico, se manifiesta en la *privacidad de la realidad* del obrero, la objetivación como la *perdida y esclavización del objeto*, pérdida de la apropiación como *extrañamiento*, como *enajenación*.¹

La modernidad capitalista del siglo XX es una forma contradictoria, contraria, opuesta, afirmativa y negativamente, lo que demanda la construcción de un horizonte ontoepistémico en la recuperación ética y humanitaria del ser humano en la realidad y en el mundo y de la vida; aunque, vale decirlo, es la obstinación por liberar al ente, a la existencia, de las inmediateces del

¹ Carlos Marx, *Manuscritos económicos-filosóficos de 1844*, México, Grijalbo Colección 701968. pp. 74-75.

mundo de la vida, que lo sujetan a las formas de producción y reproducción ideológica, política, social, económica y cultural de la realidad histórica en la modernidad ilustrada del acontecimiento, donde la filosofías y las humanidades en nuestra América y el mundo han pasado a un segundo término.

No obstante que “la filosofía se ha propuesto, frente a las profundas desigualdades y contradicciones de la sociedad un ideal de justicia. En otras palabras, la filosofía ha cumplido una función normativa al proponer las características que deberán asumir una mejor organización de la sociedad.”² Empero, el ideal de justicia como horizonte utópico e histórico se encuentra en la encrucijada que la realidad le plantea, porque existe y está presente el permanente peligro de revertirse en injusticia, inequidad y desigualdad.

Porque el capitalismo no es un sistema para el bienestar de la humanidad, sino de la competencia y de la ganancia del capital, para mostrar su verdadero rostro depredador de la vida, de la naturaleza, del ser humano y de la obra humana toda; hasta quedar el sujeto reducido a solo mediación de los procesos; para ya no ser más el sujeto de la historia; así en este mundo posmoderno y neoliberal, ya no existen normas, ni principios que regulen las relaciones humanas, por lo tanto todo se vale; es decir, ya no existen reglas ni principios éticos, políticos, sociales, económicos y de derecho regulativos de las relaciones sociales humanas; es la expresión clara de la injusticia y la violencia estructural del sistema neocapitalista. Porque “la injusticia se acerca a la justicia escuchando la significación de las experiencias de miseria material o de humillación moral, como si el sufrimiento de esas experiencias (fuera el secreto) en la justicia.”³

² Gabriel Vargas Lozano, *Filosofía ¿para qué? Desafíos de la filosofía en el siglo XXI*, México, UAM/Iztapalapa/Itaca, 2012, p. 34.

³ Reyes Mate, *Tratado de la injusticia*, Barcelona, Anthropos, 2011, p. 9.

Es en este tiempo que es urgente realizar una relectura de la realidad; buscar nuevas miradas y resemantizar teorías, construcciones epistemológicas, ontológicas, jurídicas, políticas y de derecho, que recuperen los derechos y libertades de todos los seres humanos, sin exclusión. Precisamente ocupados de estas preocupaciones y desde las propias trincheras de lucha, es en este momento, que sale a la luz pública el libro *Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana*.

Ante ello, es importante mirar en retrospectiva el pasado histórico, porque en éste se encuentran ciertas realidades del presente y el horizonte futuro. Reyes Mate considera que “en el siglo XVII se inicia la configuración de una nueva forma de entender la constitución de la sociedad civil (como) alternativa al absolutismo: el *iusnaturalismo*. La tesis de que el hombre al nacer ya tiene una serie de derechos y que estos configuran un contrato llamado *sociedad civil o política*;⁴ lo que va ser la vía constituyente del *iuspositivismo*, avanzada histórica y política, que rompe con los universalismos metafísicos incapaces del explicar y entender el mundo de la vida y de la historia en la *ontofenomenicidad* del sujeto histórico, social y político.

Antes, como ayer y hoy, puede decirse:

De una manera más acotada y precisa, entre algunos de los temas de los que se ocupa la política se pueden mencionar: la estructura y formas de gobierno, la legitimidad de éste, las fuentes del poder, los derechos y los deberes de los miembros de una comunidad o de un Estado; las relaciones entre los individuos y el Estado; el carácter positivo, natural racional o arbitrario de las leyes; la naturaleza y alcance de la libertad; los diversos tipos de libertades; la naturaleza y las formas de justicia; la obligación política. Lo anterior muestra que los temas de la política no pue-

⁴ *Op. Cit.*, p. 35.

den ser tratados sin tener en cuenta cuestiones económicas sociales y legales.

Más aún, la mayoría de éstos pueden ser tratados dentro de la “filosofía del derecho,” la “filosofía del Estado,” la “filosofía social,” cuya diferencia con la política es tan tenue que en ocasiones desaparece la línea divisoria entre la “filosofía de la economía.” En esta diversidad de temas y de problemas, es necesario circunscribirlos a la forma como los seres humanos se organizan en la sociedad y las cuestiones suscitadas por el mando, como las causas y la legitimidad de éste; la relación del poder de unos hombres sobre otros en la realización de fines comunes; la explicación de los problemas de la justicia, de la equidad, de la solidaridad y la democracia.⁵

Así, puede decirse que los derechos humanos en la actualidad, forman parte del campo del derecho, de la filosofía y de la moralidad en una relación dialéctico-conceptual, lo cual ha sido un parteaguas en la historia de los derechos y libertades, pero sobre todo, de la Humanidad. Es en la *Declaración Universal de los derechos humanos* de la ONU, que se constituye el marco principal donde se asientan los cimientos esenciales para salvaguardar los derechos universales inherentes al ser humano. Empero, para ello se requiere abordar y desentrañar desde la *Ius Filosofía* y la crítica jurídica las bases *ontopistémicas* de los derechos humanos; del ser humano como sujeto de derecho y como la fundamentación hermenéutica filosófica, ontológica y jurídica, de relaciones analógicas que busquen en su hacer y quehacer *el justo medio*, la *frónesis* con la pretensión de alcance universal a través de los *Tratados Nacionales e Internacionales* de los derechos los cuales deberán ser aplicados

⁵ Mario Magallón Anaya, *La democracia en América Latina*, (2ª edición corregida y aumentada), CIALC/UNAM, 2008. p. 53

y respetados con la intención de preservar y perseverar en la defensa de la justicia, la equidad solidaria del derecho concebido como universalizable en el mundo.

Esta es una de las funciones de la crítica jurídica, que desde hace más de cincuenta años se ha venido perfilando en nuestra América y que en la actualidad existen diversas orientaciones: filosóficas, políticas, sociales, jurídicas, económicas e ideológicas. Empero, comparten un problema común: la criticidad teórica y práctica del derecho y su relación con la justicia y la libertad.

Porque,

El mundo de hoy demanda el reconocimiento y aceptación universal, de los principios y derechos humanos que regulan las relaciones humanas, sociales, económicas, políticas y culturales a través de Tratados Internacionales. De otra forma, las sociedades y las organizaciones sociales que han sido perpetradas con tal vileza y perversión, por los individuos que violentan las leyes y los tratados internacionales, [...] perjudican al género humano, y (lo peor) muchas de las veces quedan impunes, por ello es apremiante establecer una jurisdicción universal de Derecho, para que aquellos sujetos que quebranten los Derechos Humanos y la juridicidad, sean juzgados y sancionados, por violentar el bienestar, la salud y la paz mundial.⁶

Así, en abundancia del Derecho Internacional y de los derechos humanos, éste se ha constituido en la expresión especial de la ONU con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, hasta la cuarta generación de los derechos humanos. Lo

⁶ Mario Magallón Argüelles, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional y su Incompatibilidad con la Constitución Política Mexicana*, México, Tesis de Licenciatura en Derecho/Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados, 2013, p. 7.

cual implica el pacto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ecológicos y bioéticas; “con el propósito de prevenir y de relacionar temas y problemas específicos: la discriminación racial, de la mujer, de los derechos de los niños, de los pueblos indígenas, del genocidio, de la tortura, de la protección del medio ambiente, etcétera”⁷

Es importante hacer notar que:

*El Derecho Internacional de los Derechos humanos es: el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que toda nación tiene la obligación de responder a los derechos humanos de sus ciudadanos y que las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.*⁸

Es necesario señalar que la pretensión de universalidad está vinculada con los derechos humanos, con su fundamento ontológico y ético en la fenomenicidad transida de particularismos. Pero aquí nos encontramos con el problema de cuestiones de método, donde las formas inductivas tienen la pretensión de alcanzar principios auténticamente universalizables lógico-formales.

Esto es una amplia discusión intercultural apenas iniciada en los diversos campos teóricos y epistemológicos, lo que permite, requiere y obliga a reconstruir conceptos y categorías de certeza y facticidad en la dialecticidad procesual de su hacer en el acontecimiento y la práctica de la justicia; en la construcción dialógica de formas discursivas, todo lo cual merece ser llamado como lo universal ético y práxico de la ética, de la juridici-

⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁸ Alejandra Montoya Mexia, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional y su incompatibilidad con la Constitución Mexicana*, México, Ángel editor, 2007, p. 29, (las cursivas son de la autora).

dad y de los derechos humanos. Lo cual implica una reflexión antropológica humanista que requiere reconstruir la vida humana en la realidad de una época de una naturaleza depre-dada por el neocapitalismo mundial; por ello es necesario un ejercicio *paidético*, es decir educativo, éticamente comprometida y responsable.

Es decir, que:

Por limitados, controversiales y perfectibles que sean los derechos humanos, sobre todo desde las perspectivas del multiculturalismo, ellos son los principales e irreversibles parámetros éticos, ético políticos y ético jurídicos de carácter laico, humanista y racionalidad que ha aportado la modernidad a la historia universal. Constituyen, en efecto, la “tabla de valores” de nuestro tiempo. La autoconciencia crítica de sus límites forma parte de lo que ellos mismos posibilitan e incluso propician⁹

Desde la perspectiva filosófica, ética, de derecho y jurídica, es posible relacionar los derechos sociales, políticos, económicos, jurídicos y sus vínculos con las diversas áreas del derecho, de la dignidad humana; de los campos del conocimiento de la obra humana y de las relaciones de convivencia social; allí donde la dignidad de los seres humanos puede ser vulnerada y requerir de la protección y tutela del Estado y de las instituciones nacionales e internacionales de derechos.

En este sentido, la infracción o violación de los derechos humanos es no sólo un quebranto legal sino también ético de los valores humanos y, de manera más radical, compromete la propia condición humana. Y ésta se cifra, en definitiva, en la naturaleza

⁹ Juliana González Valenzuela, *Genoma humano y dignidad humana*, España FFyL/UNAM/Anthropos, 2005, p. 62.

libre y comunitaria del hombre, en su constitutiva igualdad, su racionalidad, su individualidad y su diversidad. Se trata, es verdad, de valores, ideales y virtudes que gravitan todos en torno a la idea central de *dignidad humana*.¹⁰

Ante esta realidad, reconstruir la vida humana permite observar la debilidad ético conceptual y de derechos, base del pensamiento racional. El desarrollo intelectual en derechos y obligaciones requiere de una fundamentación filosófica, ética y política ciudadana de una paidética que implica una filosofía y una humanización del ser humano al través del acto educativo.¹¹ Porque la filosofía, es filosofía de la educación en su sentido *antropo-ético-educativo*. La filosofía de la educación tiene la impostergable tarea de reflexionar sobre el importante papel de educar, porque educar, en su profundo sentido ontológico y epistemológico, es gobernar con justicia y equidad: esto es de “mandar obedeciendo,” un preparar para la vida, pero en la vida misma. Allí donde la pedagogía de la realidad implica la autopoiesis y gobierno ético de la vida humana en la unidad ontológica del ser humano y de la diversidad óntico-fenomenológica de la alteridad horizontal como ente situado históricamente.

La educación en la justicia, la libertad, la equidad, la solidaridad y el respeto de la naturaleza, se ha constituido es una de las fuentes ontológicas y epistemológicas del *bien vivir*, en las relaciones capitalistas, porque su horizonte es la inclusión de la diversidad humana en relación de convivencialidad comunitaria, sin exclusión de grupos humanos, de género, del color de piel; es una relación horizontal y de reconocimiento con equidad, justicia y solidaridad. Esto es una bocanada de aire fresco

¹⁰ *Ibid*, p. 63.

¹¹ *Cfr.*, Samuel López Olvera, *Una propuesta paidética desde la filosofía de Xavier Zubiri*, Toluca, Estado de México, 2014. (Tesis doctoral para obtener el Grado de Doctor en Ciencias de la Educación. Instituto de Ciencias de la Educación del Estado de México.)

ante la realidad neocapitalista y neoliberal, que se caracteriza precisamente por hacer lo contrario: la potencialización del individualismo, la desaparición del sujeto: individual y social; la práctica de la desigualdad, la exclusión, el egoísmo,...

Es decir, la filosofía de la educación es un cuerpo de doctrina que permite transitar por los diversos campos de las humanidades, las ciencias sociales y naturales.

Es una filosofía de la alteridad que aplica los valores de equidad, justicia, autonomía y libertad en relación de interdependencia y de las interinfluencias entre las diversas formas de concebir la filosofía en general y las filosofías prácticas en particular. Es la reflexión dialógica de intercambios e interrelaciones, entre formas culturales y filosóficas y por extensión entre las políticas de la filosofía (en el mundo globalizado).¹²

En la nueva concepción de dignidad humana están implícitos: posición, decoro, prestigio, dignidad, aprecio, precisión, reconocimiento, mérito de alto rango existencial para todos y todas. Lo cual parece tener un significado en diversos órdenes: axiológicos, ontológicos, éticos, jurídicos, políticos y sociales. Allí donde la dignidad está cifrada por la libertad, justicia y equidad. Donde dignidad, libertad y humanidad están coimplicados dialéctica e históricamente. En este sentido, puede decirse que los derechos humanos en el mundo actual tienden a superar la fragmentación de la condición humana y de la vida.

Así,

Los derechos humanos expresarían la superación de toda fragmentación y de la condición humana; el impulso de la morali-

¹² Mario Magallón Anaya, *Filosofía y política mexicana en la Independencia y la revolución*, México, Quiviría, 2013, p. 121.

dad, como emergencia y como resistencia, no podría ser entendido al margen de aquellos derechos, y el lenguaje de ese mundo que pretendemos que sea nuestro mundo no alcanzará una real fuerza discursiva si no asumimos la utopía. La exigencia de los mundos posibles surge de una injuria radicalmente profunda, oculta en los pliegues mismos de los códigos de las legislaciones de los pueblos. Nadie nos puede negar el derecho de soñar en un cielo puro de derecho, que nada tiene que ver con un Kelsen. Es, por todo lo que venimos diciendo, un saber y una praxis de denuncia de las variadas formas de perversión teórica con la que se distorsiona la relación mundo-lenguaje, tal como se la ejerce en el acto mismo de la negación de los derechos humanos, como sucede en aquellos para los que, desde la aristocracia del ser, el resto de los humanos constituye el mundo de lo banal. Digamos que la banalidad, más no por ello se pierde la índole humana, también podemos perderla desde las honduras del filosofar.¹³

La dignidad humana define al ser humano tanto en su ser como en su valer. En cambio en el mundo globalizado y neoliberal, el ser humano no vale por lo *que es en sí mismo* y por lo *que vale cualitativamente* como *humanitas*, sino como aquello que le da especificidad diferenciadora; centro móvil capaz de ascender y de descender fenoménica y dialécticamente en lo ético, lo ontológico y lo jurídico. Allí donde el ser *humano es un fin en sí mismo*, nunca un *medio u objeto de manipulación y mediación*. El tiempo de hoy ha dado grandes pasos éticos, políticos, sociales, económicos y culturales de ilimitada trascendencia histórica, al buscar superar las estructuras atávicas de dominio y cosificación del ser humano, por otro humanamen-

13 Arturo Andrés Roig, "Condición humana, derechos humanos y utopía", en Horacio Cerutti Guldberg y Rodrigo Páez Montalbán, *América Latina: democracia, pensamiento y acción*, México, CCyDEL/UNAM/Plaza y Valdés, 2002, p. 112.

te incluyente ontológica y fenoménicamente. En la actualidad se transita hacia el reconocimiento de la dignidad humana orientado por los derechos y los valores humanos.

Sin embargo, en el sistema mundial se han globalizado la economía y las formas de dominio y control de los seres humanos, las desigualdades, la pobreza, las exclusiones, la miseria, la desesperanza, la explotación, el subdesarrollo económico, científico y tecnológico en las naciones pobres; donde se hace presente de forma muy particular, la violencia en sus muy variadas y diversas expresiones: materiales, simbólicas, icónicas, psicológicas; en las formas de habla y de escritura y la gama de las más diversas expresiones sociales, políticas, sociológicas, culturales. A la vez que se hacen expresos los problemas de género, de corrupción, de narcotráfico, de inequidad, de desigualdad, de injusticia y en la falta de una práctica éticamente solidaria, comprometida y responsable con el otro, en las relaciones de alteridad entre nosotros y con los otros del género humano.

Allí donde la violencia es el espacio donde se da el fin de la razón y de la racionalidad para imponerse las prácticas del poder unidimensional a nivel mundial, desde un proyecto neoliberal global regido por la macroeconomía y la economía política de relaciones desiguales no democráticas.

Walter Benjamin había señalado que, se ha roto la armonía entre el ser humano y la naturaleza, las sociedades y el mundo; y los imaginarios equilibrios de la modernidad no existen o, según nuestro entender, nunca existieron, donde el progreso automático, infinito y constante, no se da, donde la realidad y la historia no son progresivas y unidireccionales.

Lo cual está expreso, según Benjamin, fantásticamente en la pintura de Paul Klee titulada el *Ángelus Novus*, caracterizada por los “ojos desorbitados,” “boca abierta,” “alas tendidas,” esta no es otra cosa que la caracterización del “Ángel de la historia”.

Es decir, ese que se muestra y se hace presente, con “su rostro que está vuelto hacia el pasado. En lo que para nosotros aparece como una cadena de acontecimientos, él ve una catástrofe única, que arroja a sus pies ruina sobre ruina [...]”. Pero el ángel de la historia busca “detenerse, despertar a los muertos y recomponer lo destruido.” Empero, un fuerte “huracán [...]” lo arrastra irresistiblemente hacia el futuro. Al cual vuelve las espaldas. [...] Este huracán es lo que nosotros llamamos progreso.”¹⁴

La historia y el progreso está permanentemente jalonado por los modos de producción y las fuerzas productivas, donde el tiempo histórico no es uniforme, sino desigual; ese ha sido el modo del acontecer histórico, hasta arribar a la historicidad global de los grandes acontecimientos de destrucción y muerte del siglo XX y los primeros veinte años del veinte: de explotación, miseria, destrucción, desigualdad, injusticia,...

Ya es tiempo que, desde el horizonte ontológico y epistemológico de nuestra América, se rompa con el bovarismo, como bien señalara el maestro Antonio Caso,¹⁵ buscando no aceptar nuestra propia realidad, esto tiene que ver con el ejercicio crítico de una filosofía de la historia y una historia de las ideas filosóficas que ponga fin a la situación que en la actualidad se vive, para replantear y resemantizar la realidad que en la actualidad se vive.

El maestro Leopoldo Zea con una clarividencia extraordinaria señala al respecto lo siguiente:

El bovarismo no resuelve los problemas, simplemente los va acu-

¹⁴ Cfr., Walter Benjamin, *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, México, Ítaca, UACM, 2008, pp. 44-45.

¹⁵ Cfr., Antonio Caso, *Discursos a la nación mexicana*, México, Librería de Porrúa Hnos. 1922.

mulando. Una acumulación que data de la misma Conquista, de la acumulación y no solución de los problemas que ésta planteó a los pueblos que por medio de ella se mezclaron. Y cuando todavía no se resolvía el problema de la conquista, se planteaba ya el de un liberalismo ajeno a esa solución, para continuar así, acumulando los problemas en lugar de soluciones. Siempre ignorándose la realidad, considerándola inferior a los ideales proyectados. Negándose lo que es, para proyectar, sobre el vacío, sobre lo que nunca antes se ha sido. [...] Tal será la historia de ésta nuestra América, una historia distinta de América, expresa en la persistente adopción de ideas importadas, de ideales bovaristas, cuyo significado tratamos ahora de hacer expreso. Toma de conciencia que nos pueda explicar esa historia de supuestos fracasos que pareciera ser propia de esta América. Conciencia que hace de esos supuestos fracasos, experiencias sobre las cuales se ha de poder construir un mundo no ya bovarista, sino real, el mundo que de cualquier manera se ha venido construyendo. Una historia, como parte de una historia que resulta ser única, del hombre sin más.¹⁶

Todo ello es consecuencia del dominio colonial ideológica y políticamente, a través del tiempo; que trajo como consecuencia el reparto inequitativo y desigual de la riqueza, de la injusticia social y de los derechos humanos en nuestra América. Es la experiencia de la crisis, de la práctica axiológica en el caos mundial. La aceleración y la expansión de las finanzas a lo largo y a lo ancho del planeta ha frenado, e incluso derruido, la imaginación creativa de millones de personas que creyeron ver en el portentoso poder económico norteamericano el nacimiento de una nueva era en las bolsas de valores, una nueva fuente de

¹⁶ Leopoldo Zea, *Filosofía de la historia americana*, México, CIALC/UNAM Colección América Latina Lecturas Fundamentales, 2019. Pp. 30-31.

bienestar compartido y hasta hipotéticamente, en cierta medida, democrático.

Por otro lado, las empresas transnacionales globales aceleraron su marcha mundial y propiciaron la apertura de los fabulosos mercados de Oriente, a las vez que acentuaron el perfil productivo mundializado, que décadas antes pensadores, sociólogos, politólogos, economistas, etc., habían puesto en cuestión los principios liberales de soberanía y de autodeterminación de los Estados-nacionales, considerados, en otros tiempos, como el eje articulador de la política y de la economía internacional.

En la cultura, en la difusión y la apropiación de principios, de valores y de ideas, es donde se da con mayor profundidad el proceso de globalización, no sólo como tendencia real dominante, sino, particularmente, como narrativa del fenómeno capaz de estimular la imaginación colectiva y concitar las más variadas y encontradas reacciones nacionalistas, defensivas unas, cosmopolitas, agresivas y entusiastas otras, ante el nuevo mundo que va hacía presente. Empero, en todas estas reacciones se da el registro de la impronta de raíz global, tanto en sus orígenes como en sus implicaciones, independientemente, y de los significados contradictorios y autonómicos.

Así,

La globalización de los medios (información y comunicación) tiende a la reducción de la densidad intelectual de la información, a su transferencia de noticias de razones a noticias de sensaciones, donde las audiencias y las circulaciones masivas sean más importantes en términos de clientes potenciales para los productos que anuncian que para que se vayan formando una opinión, a través del conocimiento, que les permita debatir los

temas que les son relevantes y tomar las decisiones que les sean significativas.¹⁷

En la realidad global neoliberal la concepción de justicia con equidad ha sido estudiada, por filósofos y teóricos políticos. En el análisis de los derechos humanos la justicia, la equidad, la solidaridad y la autonomía, está implícito en el principio de tolerancia, el cual debe ser entendido como el respeto por la diversidad, la diferencia, la pluralidad solidaria con el otro, cualquier otro, en cuanto a ideas o formas de pensar; de creencias religiosas, políticas, culturales, diversidad sexual y de género; el respeto y el reconocimiento de las minorías étnicas, políticas, sociales y culturales.

Por ello, la tolerancia del liberalismo ilustrado de la modernidad es ya insuficiente, porque ya no puede ser: “dejar hacer y dejar pasar”. Por ejemplo, “te tolero, porque no me queda de otra”; por ello, “tolero que te mueras de hambre y que te humillen”, este tipo de tolerancia es cómplice de las peores formas de relación humana y social, es un atentado en contra de los derechos humanos y sociales. La tolerancia y sus prácticas requieren resignificarse y resemantizarse, de acuerdo con los tiempos, desde una praxología solidaria con equidad y justicia para todos y todas.

Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.
Ciudad Universitaria, CDMX, a 25 de septiembre de 2019.

Dr. Mario Magallón Anaya

17 Raymundo Riva Palacio, “El desafío silenciosos”, en León García Soler (Coordinador), *La palabra y los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 79.

BREVE ACLARACIÓN PARA LA PRESENTE EDICIÓN

El presente volumen titulado *Debates actuales en la Crítica Jurídica Latinoamericana* es la continuación de un proyecto intelectual que venimos impulsando desde hace varios años y que inauguramos con los libros *Teoría crítica y derecho contemporáneo* y con *La crítica del derecho desde América Latina*. El objetivo de todos los volúmenes es ofrecer una tribuna de debate a los juristas y no juristas, críticos y de izquierda para exponer sus ideas, discutir las fraternalmente y proponer soluciones o preguntas superadoras ante la crisis del capitalismo global y su forma jurídica.

En la actualidad, el debate en torno a la Crítica Jurídica Latinoamericana (CJL) no solamente gira alrededor de los temas, sino que tiene por objeto a la Crítica Jurídica misma. Como todo movimiento, en nuestro caso intelectual (según como lo definió Óscar Correas) no existe unidad ideológica profunda, más bien lo que encontramos es un acuerdo mínimo, y, en este caso, el eje articulador es precisamente la noción de “crítica”. Pero la palabra “crítica”, como todas las demás, es polisémica. Tomará su significado dependiendo de la posición política de la persona que la enuncie. Esta es una característica muy propia de grupos sociales que reaccionan ante estímulos

del mundo que los rodea. Justo por esta razón es que decidimos titular la presente obra en plural (*Las críticas...*) porque no existe una sola corriente, sino varias, dentro de la misma CJL.

Sin embargo, la CJL se ha diferenciado por ser de un talante netamente de izquierda. Esto, por supuesto, nos remite a la misma problemática ya planteada de la polisemia de las palabras. ¿Qué significa ser de izquierda? Cabe aclarar que en la CJL no existe un acuerdo sobre lo que significa ser “crítico” o de “izquierda” y no aparece precisamente por el lugar de donde proviene, es decir, de un movimiento aún en desarrollo. Uno de los rasgos de los “movimientos” es que se adscribe a él quien lo deseé, sin mayores requisitos o formalidades. Esto provoca que estos aglomerados de sujetos o grupos sean de una heterogeneidad política variada, independientemente de que compartan ciertas cualidades en común y por eso mismo se reivindicquen dentro de un movimiento determinado.

En el caso de la CJL sucede este fenómeno. Un aglomerado de personas y/o grupos que se identifican con las tesis de “alguien” que se hace llamar “crítico”. Es lógico que, en esta situación, al momento de discutir tesis, teorías y posiciones políticas empiecen a relucir diferencias y disensos. Esto es natural y sano, en el entendido de que, en el sistema político liberal y capitalista, siempre se “privilegia” el consenso y el disenso es mal visto. De hecho, en una democracia profunda en la que el sentir de las masas sale a relucir, lo primero que se manifiesta es el desacuerdo y la confrontación.

La CJL se conforma con una diversidad de teorías y epistemologías que tienen algunos acuerdos, pero también tiene profundas luchas y desacuerdos. Cada teoría, a pesar de negarlo, se erige con pretensiones de universalidad y en la discusión tiende a confrontarse con las otras teorías. Al final, tal como alguna vez afirmó Marx, el criterio máximo de verdad es la prácti-

ca histórica y será esta la que juzgue a cada una de las corrientes de la CJL.

Una de las ventajas de la CLJ es que permite acercamientos a los movimientos sociales, sindicales, partidarios, indígenas, de mujeres, estudiantiles, etc., así como a los conceptos básicos del capitalismo actual. Los países latinoamericanos deben ser abordados estructuralmente desde diversas aristas o niveles de análisis en los que sea permitido indagar en el mayor número de factores que han construido la problemática.

En este sentido, debemos recordar que la CJL nació marxista,¹ lo que no le impidió dar voz a otras tendencias del pensamiento crítico. Es una corriente de pensamiento desarrollada en América Latina que tiene como fin desmitificar y desfetichizar, 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. Tiene como base la diferenciación entre sentido deóntico y sentido ideológico del derecho.² 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.

Por lo anterior, nos parece una urgencia de primer orden poner al frente un pensamiento crítico y revolucionario, que se decida a demoler los discursos dominantes que justifican la explotación y el *statu quo* prevaleciente y, ahora que se vive una

1 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, pp. 226, 228; Correas Oscar, *Testimonios sobre filosofía del derecho contemporáneo*, disponible en: file:///C:/Users/lenovo/Downloads/testimonios-sobre-la-filosofa-del-derecho-contemporaneo-en-mxico-0.pdf

2 El sentido deóntico refiere a los mandatos comprendido en la norma jurídica, que se expresan en los operadores: obligar, prohibir y permitir; mientras que el ideológico se refiere al porqué de creación de esos mandatos.

crisis capitalista civilizatoria, que pone en duda la viabilidad de la sociedad humana. Este esfuerzo es para contribuir de alguna manera a esa emancipación que se ha vuelto tan necesaria.

Por las páginas de cada uno de los libros han desfilado personalidades destacadas de las diferentes corrientes de la CJL, así como jóvenes investigadores y militantes que desean hacer escuchar su voz. Hemos tenido la suerte de que todos y todas los autores y autoras aceptaran nuestra invitación. Esto nos ha permitido un rico intercambio de diferentes posturas teóricas y políticas con latinoamericanos y más allá de nuestras fronteras.

Presentamos una premisa que, sin temor a equivocarnos, podemos llamar histórica. La traducción, por primera vez en 40 años, de dos artículos del jurista soviético Pashukanis, titulados “Lenin y la cuestión jurídica” y “Derecho Internacional”. Se nos podría decir que Pashukanis no es latinoamericano, pero como bien señaló Oscar Correas, uno de los fundadores del movimiento, “los latinoamericanos podemos tener pensamiento propio, puede ser que fundado en los grandes del pensamiento europeo, pero propio al fin de cuentas”.³

En una línea similar, Correas, en 1978, celebraba la aparición de la traducción del libro de Pashukanis *La teoría general del derecho y el marxismo* porque, a su parecer, “debemos descontar la acogida favorable que el libro de Pashukanis tendrá entre los estudiosos del derecho [...] reabre una discusión en lengua española [...] Más bien, su obra parece una indicación de los rumbos que debe tomar la ciencia jurídica”.⁴ Siguiendo

3 Ver: Oscar Correas, Jornada Argentina. VIII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=f7WdKU8nkbs>:

4 Correas Oscar, “¿Una dialéctica del Derecho? “(Acerca del Libro de E.B. Pashukanis, *La Teoría General del Derecho*)”, *Dialéctica*, Puebla-México, Año III, núm. 4, enero de 1978, pp. 243-253. El pensamiento de Correas, va sufriendo cambios debido a las nuevas lecturas realizadas y distintas condiciones 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 un par de ejemplos), por estas circunstancias, no debe sorprendernos

el razonamiento anterior, la CJL no desconoce los aportes que vengan de otras latitudes. De lo que se trata es de una aprehensión crítica de los contenidos, siempre desterrando los dogmatismos y teniendo como eje a Latinoamérica y la transformación social de raíz.

La doctora Mylai Burgos nos presenta un artículo que tiene como objetivo dilucidar las diferencias conceptuales existentes entre los diferentes “iusmarxismos”, partiendo de la división entre lo que ella considera como los “ortodoxos” y los “heterodoxos”. Reconoce que ambas corrientes se adscriben a la tradición fundada por Carlos Marx y Federico Engels, pero que a lo largo de los años y partiendo de marcos epistémicos distintos y de condiciones sociales específicas, ha dado resultados distintos que, en muchas ocasiones, entran en franco debate.

La jurista Pilar González Barreda problematiza la noción de “ciudadano” desde una perspectiva feminista, haciendo notar que, desde su nacimiento, el concepto antes señalando fue excluyente y que privilegiaba a ciertos sujetos, es decir, al hombre blanco heterosexual y propietario, lo que inventivamente invisibiliza a la diversidad sexo-genérica, pero más grave aún, provoca que la justicia jurídica sea “injusta”. Claro, también provocó que las colectividades se organizaran para reclamar sus derechos.

El abogado e investigador Daniel Cervantes Sandoval nos provoca con una reflexión teórica y metodológica que busca separarse de las formas tradicionales en las que se piensa el derecho moderno para ubicarse desde la realidad latinoameri-

que en la década de 1990, Correas criticará y polemizará con Pashukanis; ver Correas, Oscar, *Kelsen y los marxistas*, México, Ediciones Coyoacán, 1994, p. 286.

Así, podríamos señalar, en nuestra opinión, que existe un “primer Correas” y un “Segundo Correas”. El primero, apegado al marxismo de la 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).

cana. Se apoya específicamente en los teóricos de la dependencia, quienes ponían el acento en la división internacional del trabajo y cómo ésta influye en la forma jurídica de nuestros países. Recupera también nociones materialistas históricas que son fundamentales para pensar a nuestra región.

Eneko Compains Silva, doctor en Derecho, colabora con un texto que tiene como objetivo analizar la “auto” proclamación de Juan Guaidó como presidente interino de Venezuela. En el texto se revisa el texto constitucional venezolano y se le compara con el accionar práctico de Guaidó para verificar la legalidad o ilegalidad de dicha acción. Por supuesto, el texto no pretende ser una simple exegesis de la Constitución, sino también un análisis de la situación política de la nación sudamericana.

El joven profesor y escritor Manuel Jiménez Moreno cultiva la relación entre la educación jurídica y la poesía. Nos presenta dos ejemplos paradigmáticos para América Latina, a los poetas Nicolás Guillén y a Roque Dalton. El primero cubano y el segundo salvadoreño. Desde pasajes cuidadosamente seleccionados, es posible apreciar la constante tensión entre la educación formal del derecho, la atracción casi natural por el verso y las convulsas movilizaciones sociales que se presentaron en la región en la época que viven y se desarrollan los poetas

El jurista y filósofo Armando Bravo Salcido plantea un diálogo entre dos clásicos, Hans Kelsen y Jacques Lacan. El autor considera que entre ambos pensadores es posible un cruce intelectual que permite recuperar conceptos críticos para discutir y demoler la teoría moderna de la argumentación jurídica, con especial énfasis en criticar la idea de racionalidad en la toma de decisiones judiciales.

La socióloga latinoamericanista Laura Nieto Sanabria utilizando un amplio y bien fundamentado aparato crítico, cuestio-

na el discurso dominante del derecho ambiental y el capitalismo verde. Señala las contradicciones internas y externas de las declaraciones de organismo internacionales sobre el cuidado del medio ambiente, pero apelando a un discurso “verde” que, a pesar de lo bien que pueda sonar, tiene como fin último la subsistencia del capitalismo aún a costa del planeta y la humanidad.

La investigadora y abogada Alma Melgarito Rocha, partiendo de una metodología socio discursiva, pretende responder preguntas muy certeras (como, por ejemplo ¿qué dicen y qué ocultan los textos constitucionales?), con el fin último y declarado de desenmascarar al derecho, partiendo de la idea de que éste dice ciertas cosas, pero no otras, en un contexto de brutalidad capitalista.

Víctor Romero Escalante reflexiona sobre los preceptos mínimos necesarios para una crítica de la forma jurídica desde el trabajo práctico y teórico de Marx. Según nuestro colaborador, se requieren al menos cuatro puntos a tomar en cuenta, y son: concepto de Derecho como relación social de producción; la *pseudoconcreción* de lo jurídico; Derecho y clases sociales: el discurso jurídico como manifestación de una ideología.

Por último, el jurista y hermeneuta, Napoleón Conde Gaxiola explora el pensamiento del jurista soviético, Evgeni Pashukani. El objetivo del artículo es estudiar conceptos que la mayoría de los juristas han abandonado, como la economía, el Estado, política entre otros. El resultado parece ser claro, la necesidad de recuperar la economía política marxista para el análisis de la juridicidad sí se quiere realmente entender a su cabalidad a la forma jurídica contemporánea.

Tal como ya lo declaramos en el prólogo de *La crítica del derecho desde América Latina*, nos entregamos al juicio de nuestros lectores para profundizar las discusiones y esperando de la

manera más honesta posible que los siguientes materiales sean de gran ayuda para comprender el fenómeno del Derecho, sus potencialidades y límites actuales.

Por último, deseamos señalar que la compilación fue arbitrada a doble ciego por especialistas, con lo que buscamos privilegiar un pensamiento profundo y bien fundamentado.

Víctor Romero Escalante/Napoleón Conde Gaxiola
Ciudad de México, México, 20 de septiembre de 2019.

LENIN Y LA CUESTIÓN JURÍDICA 1925

Evgeny Pashukanis¹

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 asignársele 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

1 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 F. Romero Escalante y Alam Aguilera Couto

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.

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.²

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

2 Goikhbarg A.G., *Fundamentos de la ley de propiedad privada*, Moscú, 1924 p. 68.

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).

Goikhbargno 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 comprensión 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.]³

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 de 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 diferentes 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

³ Lenin, V.I., *Cuáles son los “amigos del pueblo” y cómo combaten a los socialdemócratas*, 1894, LCW, vol. 1, 1894, p.153

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.⁴

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.⁵

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.

⁴ Sagnac, P., *La legislación civil de la revolución francesa 1789-1804*, París Librairie Hachette, vol. I, 1898, p. 2

⁵ Lenin V.I., *La cuestión agraria en Rusia al final del siglo XIX*, Moscú, LCW, vol 15, 1918 p. 84

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 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 perfecciona-

da 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.⁶

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 etcétera.⁷

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”⁸ 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.

6 Nota faltante (Aclaración de los traductores).

7 *ibid.*, pp.84-85.

8 *ibid.*, p.85.

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.”⁹

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

⁹ Goikhbarg, A.G., *op. cit.*, p.23.

Vladimir Ilich en esta área. Aquí, también encontramos impactantes ejemplos de la dialéctica puramente leninista. Basta 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, eran 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 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 vic-

toria 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 la 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 parla-

mentos más reaccionarios, en las organizaciones más reaccionaras, profesionales, cooperativas y similares” .¹⁰

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 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

¹⁰ Lenin V.I., *La enfermedad infantil del izquierdismo en el comunismo*, LCW, vol.31, 1920, pp.35-36.

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*¹¹ 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 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.

11 Optamos por dejar la frase tal como aparece en la versión en lengua inglesa [Aclaración de los traductores].

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”.¹²

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?”¹³ [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 de *prosecución judicial* [nuestras cursivas E.P.].”¹⁴

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)?”¹⁵

12 Lenin, V.I., *Sochinenii*, vol.1, p.135.

13 Lenin V.I., *Instrucciones del consejo del trabajo y la defensa a los cuerpos soviéticos locales*, LCW, vol.32, 1921, p.387.

14 *ibid.*, p.389.

15 *ibid.*, p.394.

Al mismo tiempo, Lenin le enseña a cualquiera que señale una carencia del mecanismo soviético que debe 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 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.¹⁶

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

¹⁶ Lenin V.I., *Sochinenii*, vol.25, pp.215-216.

cruel guerra civil) es tan sólo la forma del establecimiento de un nuevo tipo de legalidad que se sustenta en una 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 reprobar 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 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.¹⁷

¹⁷ Lenin V.I., *La revolución proletaria y el renegado Kautsky*, LCW, vol.28, 1918, pp.276-277.

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”.¹⁸ Y en otro lugar: “La dictadura revolucionaria del proletariado es el poder ganado y mantenido por la coerción de la burguesía por el proletariado”.¹⁹ [17] ¿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 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

¹⁸ Lenin V.I., *Una contribución a la historia de la cuestión de la dictadura* (1920), LCW, vol.31, p.353.

¹⁹ Lenin V.I., *La revolución proletaria y el renegado Kautsky*, op. cit., p.236.

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”.²⁰

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, abatido 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”.²¹

²⁰ *Ibid.*, p.274.

²¹ *ibid.*, pp.274-275.

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-democrática 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*”²² Lenin comienza sus tesis sobre la cuestión nacional y colonial con la misma crítica materialista de la ideología de la igualdad.

²² Lenin V.I., *Cuáles son los “amigos del pueblo” y cómo combaten a los socialdemócratas*, op. cit., pp.149-150.

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.²³

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 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

23 Lenin V.I., *Preliminary Draft Theses on the National and Colonial Questions* (1920), LCW, vol.31, p.145.

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”.²⁴

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.”²⁵

²⁴ Lenin V.I., Sochinenii, vol.12, pt.2, p.388.

²⁵ibid.

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*”.²⁶ Lenin, siendo un feroz opositor de todo tipo de seguidores a ciegas, no podía, claro, evitar combatir este tipo 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”.

²⁶ Se refiere a personas que siguen cierta tendencia política por el mero hecho de seguirla o por alguna prebenda, no por un convencimiento político sino por moda u oportunismo. [N.T.]

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.²⁷ Estos datos, en primer lugar, fueron interpretados con la lógica de hierro de pensamiento característica de Vladimir Ilich. Siendo un dialéctico incomparable y 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 refu-

27 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.

giarse 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**”.²⁸ 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,

28 Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás*, LCW, vol.7, 1904, pp.241-249.

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 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?²⁹

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.

²⁹ *ibid.*, p.272.

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 al 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 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”.³⁰

30 *ibid.*, pp.392-393.

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.”³¹

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.

31 *ibid.*, pp.393-394.

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. 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”,³² 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”,³³ 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

³² *ibid.*, p.415.

³³ Lenin V.I., *Sochinenii*, vol.8, p.479.

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”.³⁴

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” 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 a 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

³⁴ Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás* (1904), op. cit. p.275

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.”³⁵ En este enfático “ahora” está concentrada toda la sabiduría de la dialéctica leninista.

Él, por así decirlo, les dice a sus oponentes: 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.³⁶

Con respecto a los comentarios de la **Iskra** Menchevique, Lenin señala crudamente 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 organizacio-

³⁵ *ibid.*, p.367.

³⁶ *ibid.*, p.336.

nes. 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?³⁷

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.”³⁸ 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”.³⁹

37 *ibid.*, p.386.

38 *ibid.*, p.387.

39 L. Martov, *Un estado de sitio*, LCW, vol.7, 1903, p.360.

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 (“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?”⁴⁰

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.”⁴¹

40 Lenin V.I., *Un paso adelante, dos atrás*, op. cit. p.362.

41 *ibid.*, p.363.

Lenin guió firmemente al partido a una nueva etapa, a la “instrumentalización” organizativa de su vida política, pelean-do 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 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, sí 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 par-

tido. ¡Y esta regresión es justificada con el fundamento de que el alfabeto es más útil al habla educada que el conocimiento de la sintaxis!”⁴²

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 al 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 organizativamente 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 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.

V

El error de los “economicistas” y los mencheviques era, como

⁴² *ibid.*, pp.387-388.

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.”⁴³

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

⁴³ Lenin V.I., *La discusión sobre la autodeterminación resumida.*, LCW, vol.22, 1916, p.321.

Estado. Esta clase de economicismo “imperialista”, semejante al viejo economismo de 1894-1902 que argumentaba que el capitalismo había vencido, *por lo tanto* las cuestiones políticas no tenían caso.”⁴⁴ 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 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”.⁴⁵ 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.”⁴⁶

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)–

⁴⁴ *ibid.*, p.322.

⁴⁵ *ibid.*, p.324.

⁴⁶ *ibid.*, p.327.

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.”⁴⁷

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, 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

⁴⁷ Lenin V.I., *El derecho de las naciones a la autodeterminación*, LCW, vol.20, 1914, p.422

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”.⁴⁸

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:

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

⁴⁸ *ibid.*, p.441.

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 culminara 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”.⁴⁹

Lenin entendió lo que sus oponentes no lograron entender, que la 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 des-

⁴⁹ *Ibid.*, p.410.

arrollo, 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 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 su 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.⁵⁰

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).⁵¹

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 internacional (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 logra-

50 Lenin V.I., *Preliminary Draft Theses on the National and Colonial Questions*, *op. cit.* p.145.

51 *ibid.*, p.147.

do la victoria sobre la burguesía, de realizar grandes sacrificios nacionales por la destrucción del capital internacional.⁵²

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— fueran superando 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

⁵² *ibid.*, p.149.

el capitalismo en socialismo, el proletariado crea la posibilidad de eliminar la subyugación 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.⁵³

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.

53 V.I. Lenin, *La discusión sobre la autodeterminación resumida*, op. cit. p.325.

DIÁLOGOS Y LÍMITES ENTRE LOS MARXISMOS JURÍDICOS DE AMÉRICA LATINA¹

Mylai Burgos Matamoros²

INTRODUCCIÓN

Los estudios críticos del derecho cuando son analizados en conjunto denotan una paradoja interesante: se presentan como unidad ante otros conocimientos jurídicos y se expresan con pluralidad interna entre escuelas y autores propios. El pensamiento jurídico crítico como unidad se articula como paradigma alternativo en disputa frente al paradigma dominante del positivismo jurídico, con la tendencia común: la crítica a los iuspositivismos y/o la reconstrucción de otros conocimientos jurídicos con carácter liberador/emancipador. A la vez, las teorías críticas del derecho tienen carácter plural condicionado por sus fuentes, conceptos, categorías, aparatos teóricos, epistemologías y metodologías diversas. Entre dichos constructos teóricos se pueden percibir tensiones como límites, conexiones plu-

1 Este texto es una versión más amplia del texto “Tensiones y porosidades en las perspectivas críticas marxistas del derecho en América Latina” publicado en el libro: Arteaga Conde, Evelia y Rodríguez Ortiz, Roxana (Coord.), *Tensiones y porosidades. Fronteras que resignifican la vida*, UACM, Ítaca, 2019, en proceso de edición.

2 Profesora investigadora de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad de México, profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM, Licenciada en Derecho por la Universidad de la Habana, posgrados en Derecho y Estudios Latinoamericanos en la UNAM. mylai.burgos@uacm.edu.mx, mburgosm@derecho.unam.mx.

rales y similitudes, desde el análisis del conocimiento jurídico crítico que producen escuelas, grupos de pensamientos y autores críticos del derecho, se pueden observar fronteras porosas donde se muestran conexiones e interrelaciones, a la vez que límites como fronteras.

En este sentido, este texto pretende realizar un análisis de cómo se expresan las porosidades y límites entre los denominados iusmarxismos dentro del pensamiento jurídico crítico latinoamericano. Sin querer ser totalizante, pues no se pueden abarcar todas las escuelas, ni grupos de pensamiento y autores, la investigación se centra en un acercamiento inicial de análisis crítico comparativo sobre: perspectivas epistémicas-metodológicas de las tradiciones iusfilosóficas en estudio y de cómo se enuncian algunos conceptos utilizados o contruidos por dichos autores o escuelas de los marxismos jurídicos en América Latina. La finalidad es comenzar un diálogo entre nosotros mismos, presentando las diferencias que nos distancian y las conexiones que nos aproximan.

Para la investigación, partimos de que el iusmarxismo es la teoría del derecho que concibe y estudia el fenómeno jurídico desde perspectivas marxistas, es decir, basado en la epistemología materialista y la metodología histórico-dialéctica, donde se pueden encontrar análisis del derecho desde categorías del marxismo clásico del siglo XIX o el neomarxismo occidental del siglo XX, como pueden ser: relaciones sociales y jurídicas, modo de producción, medios de producción, fuerzas productivas, base económica y superestructura, fetichismo, alienación/enajenación, hegemonía, consenso, totalidad social, entre otras elaboradas críticamente y que aporten desde estas epistemologías. En este sentido, no hay un iusmarxismo, sino marxismos jurídicos condicionados por sus momentos históricos con diferentes fuentes, contenidos y fines. No existe en la actualidad

una clasificación exhaustiva de las teorías marxistas del derecho, pero se podría exponer un panorama general del tema, alertando que, como todo tipo de caracterización, podría tener excepciones. Se define así la existencia de dos tipos de marxismos jurídicos: el ortodoxo y el heterodoxo que comentaremos a continuación, y nos servirán de categorías macro para dialogar las relaciones unidad-pluralidad, tensión/límite-porosidad/conexión comentada previamente. Habría que alertar, que las referencias europeas que se toman como antecedentes de la clasificación en cuestión son las de mayores influencias para los autores latinoamericanos en estudio.

IUSMARXISMOS ORTODOXOS EN AMÉRICA LATINA

Se define que esta línea de pensamiento surge a partir del triunfo de la Revolución de octubre de 1917 en Rusia, por las preocupaciones de los juristas rusos en concebir una teoría del derecho socialista a partir de las interpretaciones de las doctrinas del marxismo clásico. Su desarrollo estuvo ligado a los primeros años de la Revolución rusa, al socialismo real soviético en sus diversas etapas, y a las experiencias socialistas de Europa del Este, América Latina y Asia del siglo XX, aunque también ha tenido influencia en teóricos de contextos no socialistas.

Sus contenidos se centraron en pensar, cuestionar y construir fundamentos y conceptos para una nueva teoría del derecho y del estado socialista, desde interpretaciones del marxismo clásico que incluyen todas las ramas del derecho: constitucional, administrativo, civil, penal, económico, comercial, internacional, procesal, criminología e historia del derecho en Europa y en América Latina, en Cuba específicamente. Los autores radicados en países no socialistas latinoam-

americanos se dedicaron más bien a realizar una crítica del derecho moderno en el sistema capitalista desde categorías del marxismo clásico.³

Se podría afirmar que el ortodoxismo como característica fundamental de este tipo de marxismo jurídico, radica en la interpretación exegética, con literalidad y en algunos casos, simpleza sobre lo que el derecho es para los marxistas clásicos. Primero, porque usaron principalmente documentos realizados por Marx y Engels en tonos de panfletos políticos como es el Manifiesto Comunista, Crítica al Programa de Gotha o el Prólogo a la Crítica a la Economía Política, o cartas, comunicaciones, etc. El problema en sí no son las fuentes, sino la falta de complejidad al analizar el pensamiento marxiano para aplicarlo al fenómeno jurídico en estudio. Dígase, ahondar con mayor profundidad y cantidad los escritos marxistas, como los llamados de juventud (Manuscritos Filosóficos, Grundrisse) o El Capital, obra cumbre filosófica de crítica a la economía política de Carlos Marx. Además, observar que cualquier elaboración teórica es producto de determinados desarrollos históricos, más aún cuando éstos no estaban vinculados exactamente al fenómeno jurídico, lo cual provocó afirmaciones varias sobre el derecho. Por tanto, un grave error fue realizar recepciones lingüísticas basadas en la lectura literal de los mismos explicitando que los autores europeos y latinos tenían limitaciones en el uso de la episteme-metodológica materialista histórica y dialéctica a la hora de estudiar el pensamiento clásico marxista.

Si se retoma el análisis del italiano Umberto Cerroni y del cubano Julio Fernández Bulté, se delinearán tres concepciones teóricas ortodoxas, ubicadas en el iusmarxismo ortodoxo sovié-

³ Los autores más conocidos serían el argentino-mexicano Óscar Correas, con toda su obra sobre la crítica del derecho moderno y su interés por estudiar el derecho desde una perspectiva socioeconómica, y el chileno Eduardo Novoa Monreal, con sus estudios sobre propiedad y el análisis económico del derecho desde las relaciones capitalistas.

tico:⁴ el condicionamiento económico del derecho (Karl Renner y Karl Kaustky), el reduccionismo económico (Stucka y Pashukanis) y el reduccionismo o voluntarismo político (Andrei Vishinky).⁵ Las tres perspectivas se centran en: desde dónde se podría fundamentar el derecho a partir de las relaciones sociales mercantiles capitalistas o socialistas, qué producto jurídico emanaba de este proceso relacional, cómo interactuaba el derecho con el Estado y la economía, sus fines, teniendo en cuenta, sobre todo, su desarrollo en los inicios de la construcción de una nueva sociedad de carácter socialista, que era transitoria, pero que siempre mantuvo este carácter (Fernández, 1999: 111; Fernández, 2000; Cerroni, 1969).

Siguiendo a Atienza, el sistema jurídico socialista se puede estudiar por etapas centradas en el desarrollo de la Unión Soviética y a partir de la posguerra en los países de Europa del Este: estas comenzaron con el comunismo de la Primera Guerra (1917-1920), la nueva política económica (1921-1927), el periodo estalinista (1928-1953), la etapa postestalinista y la actual; en esta última, el autor se refiere más bien a los cambios que comenzaron durante el proceso de desintegración del campo socialista europeo en los años noventa (Atienza y Ruiz, 2004). Al hacer una comparación entre las doctrinas que se valoran por sus contenidos y los periodos históricos, se puede percibir que se habla muy poco de toda la doctrina jurídica postestalinista (1960-1990), a pesar de ser la que recoge las

⁴ Algunas obras en las que se exponen análisis sobre los iusmarxismos ortodoxos: Cerroni (1969); Fernández (2000: 261 y ss.); De la Torre (2007: 103 y ss.); Fucito (1999: 297 y ss.). Otros estudios conocidos sobre el tema son de Atienza y Ruiz (2004: 72 y ss.), Hernández Gil (1970), Stoyanovitch (1965) y Stoyanovitch (1977).

⁵ Los autores más conocidos relacionados con estos iusmarxismos ortodoxos son Stucka (1977), Pashukanis (1976), Vysinskij y Strogovic (1972). Ver en Stucka, P. I. Pashukanis, E. B., Vysinskij, A. J., Strogovic, M., *Teorie Sovietiche del Diritto*, Siglo XXI, México, 1972; Stucka, P. I., *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, Siglo XXI, México, 1977; Pashukanis, E. B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, Grijalbo, México, 1976.

concepciones del derecho más elaboradas del iusmarxismo ortodoxo soviético, e incluso debates que se dieron entre estos autores y sus predecesores, como parte del desarrollo del derecho del país socialista. El motivo principal reside en que toda esta producción teórica se asocia en muchos aspectos con las concepciones del reduccionismo o voluntarismo político del periodo estalinista. Pero realmente las doctrinas iusmarxistas postestalinistas que perduraron hasta la caída del campo socialista son perspectivas teóricas eclécticas que utilizaron el condicionamiento económico de las relaciones sociales para la conformación de lo jurídico, análisis dialéctico e histórico y la voluntad política estatal para establecer el derecho, es decir, presentan influencias de todo lo que se había elaborado previamente.

En este sentido se puede afirmar que los iusmarxismos del socialismo real tienen el común denominador de pretender construir un derecho alterno al capitalista, consolidándose en cada época según el desarrollo del proceso socio histórico de transición, donde al inicio tenía más peso la crítica a la economía política, posteriormente la fuerza política estatal y su voluntad erigida a partir de la clase en el poder, para finalmente asumir eclécticamente todos los procesos anteriores e ir construyendo juridicidades más consolidadas, propias de instituciones asentadas que se diluyeron en los años noventa.

América Latina vio reflejadas estas nociones ortodoxas iusmarxistas entre los años setenta y ochenta del siglo XX aproximadamente, donde se desarrollaron diferentes escuelas y autores con similitudes y diferencias. Es interesante entrever sus semejanzas al centrarse todos en la reflexión del derecho desde la realidad social, obteniendo desde esta *materialidad epistémica* y sus *contradicciones históricas* un conocimiento sobre lo jurídico que a la vez presentaba diferencias, porque justamente las

realidades sociales eran diversas. No es lo mismo escribir desde un país que se desenvuelve en una realidad social donde las relaciones son mercantiles capitalistas, aunque tuvieran cierto contenido social, como fueron los regímenes denominados de bienestar o sociales de derecho de la posguerra (México, Colombia, Chile, Argentina, aunque estos dos últimos se desarrollaron en regímenes políticos dictatoriales), que desde un país que intentaba intentar construir otro tipo de sociedad, en este caso, socialista (Cuba). Además de los contextos, en estas divergencias teóricas tiene un papel fundamental el uso de diversas fuentes del pensamiento marxista jurídico que tenía origen y desarrollo en el continente europeo.

De manera general, se puede afirmar que en los países capitalistas latinoamericanos se reflexionaron problemas en torno al uso del derecho por el estado y el capital en función de sus intereses, donde el discurso normativo se encontraba impregnado de ideología y valores, que junto a los mecanismos de coerción y coacción hicieron que el derecho fuera efectivo para los intereses hegemónicos del capital. Aquí jugó un papel muy relevante la enseñanza y la investigación jurídica positivista como legitimadora y reproductora de las prácticas dominantes. Los debates partían del axioma que el derecho es un instrumento de dominación de las clases sociales representadas en el poder, que este caso eran capitalistas. Sus fuentes para los estudios serían los clásicos del marxismo y los teóricos del ortodoxismo soviético de los años veinte, como P. Stucka y E. Pashukanis ya comentados previamente.

México, Colombia, Chile, y hasta cierto punto Argentina marcaron estos debates. En México, las investigaciones se centraron con la escuela de Crítica Jurídica Latinoamericana fundada por Oscar Correas en 1983, primero en la Universidad Autónoma de Puebla y posteriormente en el Centro de

Investigaciones Interdisciplinarias de Ciencias y Humanidades (CEIICH), en la UNAM. Sus estudios se desarrollaron alrededor de la Revista Crítica Jurídica y las Jornadas del mismo tema, con el objetivo de un debate amplio entre académicos y movimientos sociales sobre estos temas. Inicialmente estuvieron enfocados a criticar el derecho moderno capitalista, a construir una ciencia jurídica material dirigida al estudio normativo y, analizar la ideología jurídica capitalista a partir de categorías en el derecho civil, laboral, penal y económico, funcionales al sistema dominante.⁶

Mientras, un grupo de estudiantes y profesores colombianos de universidades públicas y privadas buscaban mediante reuniones y debates, espacios para formar una comunidad política. Se encontraban inmersos en un régimen de democracia formal con estado de excepción casi permanente, que impedía alternativas democráticas plenas como la defensa de los derechos mediante los derechos humanos, ni tampoco la alternativa militar completa mediante las guerrillas de izquierda y los grupos paramilitares de derecha.⁷ En este contexto intentaron reflexionar lo que ocurría en sus realidades desde sus perspectivas profesionales. Los miembros del grupo, sobre todo de la Universidad Nacional de Colombia, insistieron en que el marxismo debía ser pedestal para sus interlocuciones. En su cursar fueron construyendo un discurso donde el derecho no podía dar ninguna opción de reformas políticas por ser un mecanismo total de dominación, donde incluso la democracia era percibida como un producto negativo del capitalismo. Para argumentar estas posiciones investigaron el papel de la ideología y sus influencias respecto a la sociedad en relación con el estado

6 Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*, Fontamara, México, 2013.

7 García Villegas, Mauricio, *Sociología y crítica del derecho*, Fontamara, 2010. p. 341 y ss.

y sus prácticas jurídicas, en específico, los delitos y la política criminal. Sus percepciones, se basaban en sus estudios y en la realidad colombiana, donde esta mezcla de supuesta democracia con régimen militar reafirmó que el derecho era cómplice de estas articulaciones, en especial el constitucionalismo. Es decir, para estos jóvenes, las normas legales establecidas crearon y “justificaron el engendro jurídico colombiano de esa época”.⁸

Entre aquellos abogados se encontraba Víctor Manuel Moncayo, el cual llegó a ser rector de la entidad pública universitaria entre 1997 y 2003, y ha tenido una obra marcada por estas tendencias reflejadas en sus análisis del derecho como una relación de producción y en general sobre su desenvolvimiento, funciones y fines en las formaciones sociales capitalistas.⁹ También se puede mencionar a Fernando Rojas Hurtado, que por aquellos momentos investigó sobre las luchas obreras y la política laboral en Colombia, además de la relación entre políticas criminales y derecho penal con el estado y su articulación constitucional.¹⁰ Otros críticos como Gilberto Tobón Sanín, se

8 *Ibidem*, p. 345.

9 Moncayo, Víctor Manuel, *El derecho: una relación de producción*, Ciudad Bogotá, Editorial Norma, 1984, *Sobre el derecho en las formaciones sociales capitalistas*, Ciudad Bogotá, Editorial Norma, 1982, *Espacialidad y estado: formas y re-formas*, México, Fontamara, 1992, Presentación y Artículo “La problemática urbana hoy” en, *La ciudad: hábitat de diversidad y complejidad*, Universidad Nacional de Colombia, Ciudad Bogotá, Unibiblos, 2000, Prólogo y compilación de *Marx vive: dominación, crisis y resistencias en el nuevo orden capitalista*, Ciudad Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Observatorio Político, 2003, *El leviatán derrotado: reflexiones sobre teoría del estado y el caso colombiano*, Ciudad Bogotá, Editorial Norma, 2004, *Espacio Crítico: Reflexiones acerca de una gestión rectoral*, Ediciones Aurora, Colombia, *El debate a la Constitución*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

10 Rojas Hurtado, Fernando y Moncayo, Víctor Manuel, *Luchas obreras y política laboral en Colombia*, La Carreta, Bogotá, 1978; *Controversia marxista: la teoría de la transición de los modos de producción*, Centro de Investigación y Educación Popular, Bogotá, 1978; *Criminalidad y constituyente: elementos para un análisis del crimen en las sociedades capitalistas*, CINER, Colombia, 1977; *Derechos humanos y crítica social en América Latina: desencuentro y reencuentro: es imperativa una nueva declaración de los derechos del hombre y de la sociedad*, Centro de Investigación y Educación Popular, CINER, Colombia, 1984; el artículo que explica el trabajo realizado sobre la “Comparación entre la tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina, *Revista El otro derecho*, No. 1, Agosto 1988, ILSA, Bogotá.

dedicaron al carácter ideológico de la filosofía del derecho dominada por las epistemologías iusnaturalistas y positivistas,¹¹ y Germán Palacio que realizó estudios sobre las prácticas jurídicas y su vinculación con las relaciones sociales capitalistas.¹²

En Chile, más que hablar de una tradición crítica, se pueden mencionar autores como Eduardo Novoa Monreal, que había comenzado a realizar críticas al sistema legal oficial desde 1964, no sólo desde la academia sino como abogado litigante. Posteriormente participa como asesor jurídico en el gobierno de Salvador Allende (1970-1973) y es la cabeza jurídica visible de la redacción de la nacionalización del cobre en este gobierno. Al golpe de estado pinochetista tiene que salir exiliado hacia Brasil y Argentina. Allí escribió la mayor parte de sus obras que se relacionan con la conformación de un aparato teórico donde plasma como los principios, conceptos y valores del capitalismo y de la ideología conservadora liberal individualista generan mecanismos jurídicos obsoletos e ineficaces que obstaculizan el desarrollo y los cambios en las estructuras sociales.¹³ Regresa a su país en

11 Tobón Sanín, Gilberto, *Carácter ideológico de la Filosofía del Derecho. El uso alternativo del derecho*, Señal Editora, Medellín, 1988; *Filosofía del derecho penal*, Señal Editora, Medellín, 1998; Artículo “Lo político en Schmitt y Lenin: encuentros y desencuentros” *Revista Parte de Sociología*, Facultad de Sociología de Unaula, No. 22, mayo 1999, Colombia; *Estado, derecho y política en la postmodernidad y la crisis*, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2001; *Estado, aparato jurisdiccional y constitución: dos ensayos* Medellín, Universidad Nacional de Colombia, 2001; *Filosofía del derecho: una crítica marxista y al marxismo*, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2002; *La racionalidad política: de Descartes a Sartre -el porvenir de una ilusión-*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002; *Ensayos de filosofía política y jurídica*, Señal Editora, Medellín, 2004.

12 Palacio, Germán, “Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica”, en *Revista El otro derecho*, No. 3, 1989, <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrd003/elotrd003-02.pdf>; *Pluralismo jurídico: el desafío al derecho oficial*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1993.

13 Novoa Monreal, Eduardo (1980), *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 2002; *Elementos para una crítica y desmitificación del Derecho*, Ediar, Buenos Aires, 1985; *Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada: ¿el derecho como factor de cambio social?*, Depalma, Buenos Aires, 1987; *¿Vía legal hacia el socialismo?: el caso de Chile, 1970-1973*, Caracas, Jurídica venezolana, 1978; *El derecho de propiedad privada*, Bogotá, Colombia, Temis, 1979; *Derecho, política y democracia: Un punto de vista de izquierda*, Bogotá, Colombia, Temis, 1983.

1987, al terminar la dictadura, pero vivió, según sus propias palabras como un proscrito del propio sistema.

Argentina es un caso especial, en este país, se puede decir que hubo una extensa producción filosófica entre los años sesenta y noventa, representada por la Escuela Ecológica de Carlos Cossío y la Escuela Analítica personificada por Carlos Santiago Nino, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin.¹⁴ Pero en términos críticos, la iusfilosofía se vio coartada en los años setenta por el contexto dictatorial (1976-1982), lo que hizo que sus más destacados juristas de izquierda, enfilados hacia un pensamiento crítico con mayores o menores profundizaciones marxistas, tuvieran que emigrar a otros países latinoamericanos. Entre ellos, los ya formados, Enrique Marí, Alicia Ruiz, Carlos María Cárcova y Ricardo Entelman; en formación, y que empezaron o continuaron sus carreras académicas fuera de su país natal, el propio Oscar Correas y Gabriela Bensusan en México, Roberto Bergalli con sus estudios de criminología crítica en Barcelona y Luis Alberto Warat en Brasil.

En tanto, en Cuba, a partir del triunfo revolucionario en 1959 hubo un período de provisionalidad jurídica que va transformándose entre el proceso de acercamiento total a la Unión Soviética a partir de 1968 y la institucionalización del país en 1976. Los juristas cubanos se formaron bajo los principios del iusmarxismo soviético a partir de esta última etapa, donde si bien se acepta que el derecho en el capitalismo tiene características intrínsecamente dominadoras, en el socialismo las relaciones jurídicas reflejan las relaciones socioeconómicas socialistas, por tanto, se construye un derecho bajo principios muy diferentes al del capital en todas sus ramas jurídicas. Sus elaboraciones teóricas abordan todas las ramas del derecho con

¹⁴ Otros importantes iusfilósofos argentinos de una línea analítica que tuvieron repercusión en todo el continente fueron Roberto Vernengo y Ernesto Garzón Valdés.

la intención también de construir un derecho nuevo, socialista, producto de la transición socialista de la isla. Su realidad social condiciona completamente el conocimiento de lo jurídico y se elaboran doctrinas jurídicas basadas en los clásicos del marxismo, incluyendo el pensamiento leninista y estalinista, pero las fundamentales fueron las teorías ortodoxas descritas como postestalinistas comentadas al inicio de este acápite. Entre los juristas más destacados podemos mencionar a Julio Fernández Bulté, Fernando Diego Cañizares, Julio A. Carreras y Delio Carreras Cuevas en el área de Filosofía, Teoría e Historia del estado y el derecho; José Peraza Chapeau, Rosa María Yañez, Hugo Azcuy y Ramón de la Cruz Ochoa en el ámbito del derecho constitucional; Miguel D'Estéfano Pisani y Olga Miranda exponentes del derecho internacional público, entre los más relevantes, por sus elaboraciones teóricas e influencias del ius-marxismo ortodoxo postestalinista.

Es relevante apreciar que justamente las diferencias entre los ortodoxismos jurídicos constituye su punto de comunión: las escuelas, autores y teorizaciones usan el concepto común clásico que el derecho es un instrumento de dominación de la clase en el poder, reflejando sus intereses, que están condicionados por las relaciones sociales materiales existentes. Justo desde ese común denominador, el resultado como conocimiento de lo jurídico se vuelve totalmente diferente. Entre estos conocimientos se genera un límite, que, al ser producido desde sus realidades sociales capitalistas y socialistas, su materialidad de construcción epistémica condiciona el contenido del producto del conocimiento.

También como ya se ha mencionado, en el producto “conocimiento jurídico”, influyen también las fuentes desde las cuales construyen sus pensamientos, donde vuelve a existir una relación común con los clásicos y un distanciamiento total de

los otros autores del marxismo jurídico: para México, Colombia, Chile, y el caso peculiar argentino, se mira y piensa desde las teorías de los años veinte (Stucka y Pashukanis), mientras, para los cubanos, desde la doctrina jurídica marxista postestalinista, que entró a la isla sin ningún recato desde los años sesenta bajo la creación y supervisión de aquella omnipresente Academia de Ciencias de la URSS

IUSMARXISMOS HETERODOXOS EN AMÉRICA LATINA

Los marxismos jurídicos heterodoxos se concentran inicialmente con el uso de categorías neomarxistas, derivadas del pensamiento de Antonio Gramsci, la Escuela Crítica de Fráncfort, Louis Althusser y el marxismo estructuralista francés, comenzando su desarrollo a partir de la década de los sesenta en Europa, mucho menos en Latinoamérica para esas fechas, pues sus elaboraciones de mayor cantidad y calidad sucedieron a partir de los años ochenta del siglo pasado hasta la actualidad.

Las fuentes de estos pensamientos, varían, son plurales, dialogan y se entremezclan con los pensamientos críticos de todas las épocas, lo cual los hace depositarios de la inclusión, apertura al debate y una riqueza espiritual y material que no habían tenido los iusmarxismos ortodoxos previos, muy concentrados en las realidades del socialismo real y del funcionamiento del capital. Esta característica convierte al heterodoxismo marxista en teorizaciones un poco más difusas, menos marcadas por los conceptos del marxismo clásico, por lo que las referencias que se realizan son marcadas por una apreciación personal y no definitivas respecto a los que se podrían considerar marxistas

jurídicos heterodoxos y no sean mencionados o, los que son enunciados y no quisieran estar en tal clasificación.

Además, como parte de sus fuentes, habría que tener en cuenta que las luchas sociales de la segunda mitad del siglo xx generan también sentidos de inspiración para la reconstrucción del derecho desde los juristas críticos, teniendo en cuenta que ellos también fueron actores de las mismas. Esto hizo que los juristas marxistas heterodoxos, más neomarxistas y también más críticos, teniendo en cuenta los paradigmas teóricos, encarnen la praxis del conocimiento jurídico desde sus propias situaciones.

Sus contenidos, de manera general, abren el panorama del análisis del fenómeno jurídico, haciendo críticas epistémicas y metodológicas no solo al derecho liberal sino también al ortodoxismo iusmarxista, además de acudir a disciplinas como la sociología, la antropología y la psicología para analizar la realidad social, lo cual hace rupturas disciplinarias. Continúan con el eje clásico del marxismo que analiza el derecho desde las relaciones sociales del capital, pero dan un salto al estudio de las múltiples subjetividades donde se expresaron hegemonías culturales y procesos de resistencias en el marco de luchas personales y colectivas, como mencionamos previamente.

Haremos el análisis en dos partes, de acuerdo a los contextos históricos de la segunda mitad del siglo pasado. El primero ubicado en los años sesenta, y el segundo situado desde finales de los años ochenta hasta la actualidad. Globalmente, son dos momentos históricos diferentes, en el primero, el marxismo heterodoxo jurídico tuvo mayores expresiones en los centros hegemónicos (Europa y EEUU), mientras, en América Latina hubo alguna que otra manifestación rescatable para el análisis en cuestión, pero todavía eran preponderantes las escuelas ortodoxas marxistas en cuanto a lo jurídico. La mención de esta

etapa para el estudio iusheterodoxo latinoamericano es necesario porque justo las escuelas europeas y norteamericana ejercieron gran influencia en el pensamiento posterior de nuestra América. Ya en los años ochenta hasta la actualidad, las referencias se encuentran mucho más cargadas hacia nuestras realidades latinoamericanas, consecuencias propias de nuestros conflictos sociales y económicos, de los pensamientos propios y como ya mencionamos, de la influencia de los conocimientos críticos del derecho elaborados en otros espacios geográficos previamente.

MARXISMOS JURÍDICOS HETERODOXOS EN
 LOS REVOLUCIONARIOS SESENTAS.
 ANTECEDENTES NECESARIOS PARA AMÉRICA LATINA

Volviendo al contexto, recordemos que para algunos teóricos marxistas del sistema mundo capitalista como Immanuel Wallerstein, mediante su análisis sobre historicidad global del capital, los diversos sesenta y ocho constituyeron una revolución mundial de carácter antisistémico que se expresó globalmente. Las revoluciones sesenteras trajeron como consecuencias cambios radicales, estéticos, identitarios, culturales para los centros hegemónicos (Europa y EEUU) y para algunas periferias (México del 68), con influencias políticas y económicas no suficientes para cambiar el sistema, pero si para estremecerlo y considerar históricamente esos sucesos como una revolución global de cambio civilizatorio, Fue una rebelión contra el capital, pero también contra el socialismo real, pues ninguno satisfacía las ansias emancipadoras prometidas. Otro elemento a destacar como influencia en todo el pensamiento crítico son las luchas periféricas de Asia y África en sus propios procesos de

independencias coloniales en dicha época.¹⁵ Ante todas estas realidades, el derecho no estuvo al margen.

De manera muy sucinta mencionamos los autores y escuelas que consideramos relevantes para Europa y EEUU en aquellos sesentas revolucionarios, que no abundamos por problemas de espacio y porque justamente este trabajo pretende centrarse en América Latina. La relevancia de tal mención viene dada porque justamente las conexiones entre los pensamientos del viejo continente y nuestras realidades siempre han tenido comunicaciones tan importantes como para que se expresen acá, al sur, extensiones de dichas escuelas del norte global, aunque todas fueran de corte resistente.

Primero, habría que mencionar al jurista italiano Umberto Cerroni que realizó un estudio exhaustivo de la obra de los clásicos, abarcando investigaciones marxistas y críticas vinculadas al derecho moderno, a las concepciones epistémicas y metodológicas de la ciencia jurídica social, a la filosofía política jurídica, a la transición al socialismo y a los conceptos gramscianos entre lo político y lo jurídico.¹⁶ También en Nicos Poulantzas, autor griego que se centró en el estudio teórico del estado fascista y capitalista desde el marxismo —relacionando como debe

¹⁵ Nos referimos a las independencias coloniales de la India, Libia, Siria, Argelia, Nigeria, o procesos revolucionarios como en Egipto que se dieron a finales de los años 40, y entre los años 50 y 60, mientras las del centro de África como Angola, Congo, Mozambique fueron más tardadas pues duraron hasta finales de los años 70, entre movimientos de liberación nacional independentistas y guerras civiles internas provocadas por fuerzas apoyadas por sus antiguas colonias.

¹⁶ Ver de Umberto Cerroni estas obras; *La libertad de los modernos*, Barcelona, Martínez Roca, 1972; *El pensamiento de Marx: antología*, colaboración de Oreste Massari y Anna María Nassisi, Serbal, Barcelona, 1980; *Il pensiero giuridico sovietico*, Riuniti, Roma, 1969; *Introducción a la ciencia de la sociedad*, Crítica, Barcelona, 1977; *Introducción al pensamiento político*, Siglo XXI, México, 1967; *La teoría de las crisis sociales en Marx*, A. Corazón, Madrid, 1975; *Léxico gramsciano*, Colegio Nacional de Sociólogos, México 1981; *Marx y el derecho moderno*, Grijalbo, México, 1975; *Metodología y ciencia social*, Martínez Roca, Barcelona, 1971; *Problemas de la ciencia política contemporánea*, UNAM, México, 1969; *Problemas de la transición al socialismo*, Crítica, Barcelona, 1979; *Reglas y valores en la democracia: estado de derecho, estado social, estado de cultura*, Alianza, México 1991; *Teoría política y socialismo*, Era, México, 1976.

ser— el poder político, la lucha de clases, la dominación y la hegemonía, todos, lugares de desenvolvimiento del fenómeno jurídico.¹⁷ España presenta algunos exponentes en Carlos de Cabo Martín¹⁸ y Juan Ramón Capella,¹⁹ el primero, sobre estudios constitucionales, teoría e historia del Estado y la dialéctica constitucional, el segundo, mucho más ecléctico, ha trabajado temas sobre filosofía del derecho, estado y política, lenguaje jurídico y la condición de ciudadanía.

Mientras, en Francia, se constituía la *Association Critique du Droit* (Asociación de Crítica Jurídica), en la cual predominaron influencias de la tradición marxista de Louis Althusser, un cierto redescubrimiento de la obra gramsciana, los primeros trabajos de Foucault y el contexto histórico propio de los revolucionarios sesentas. Ellos plantearon inicialmente la idea de la

17 Ver de Nicos Poulantzas estas obras; Poulantzas, Nicos, *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*, México, Siglo XXI, 2007; *Fascismo y dictadura: la tercera internacional frente al fascismo*, México, Siglo XXI, 1998; *Estado, poder y socialismo*, México, Siglo XXI, 1991; *Il potere nella società contemporanea*, Roma, Riuniti, 1979; *Para un análisis marxista del estado*, Valencia, Pre-Textos, 1978; *El problema del estado y la dictadura del proletariado*, Puebla, México, ICUAP, 1978; *La crisis del estado*, Barcelona, Fontanella, 1977; *Hegemonía y dominación en el estado moderno*, México, Ediciones Pasado y Presente, 1977; *El marxismo y la crisis del estado*, Puebla, Instituto de Ciencias de la Universidad Autónoma de Puebla, 1977; *Sobre el estado capitalista*, Barcelona, Laia, 1977; *Las clases sociales en el capitalismo actual*, México, Siglo XXI, 1976; *La crisis de las dictaduras*, México, Siglo XXI, 1976; *Crítica de la hegemonía del estado*, Buenos Aires, Antigua casa editorial cuervo, 1976; *La internacionalización de las relaciones capitalistas y el estado-nación*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1974; *Estudios sobre el capital*, Buenos Aires, Signos, 1971; *Lucha de clases, poder político, estado*, Bogotá, Platón, 1971.

18 Carlos de Cabo Martín tiene publicaciones como las siguientes: *La República y el Estado liberal*, 1977; *La crisis del Estado social*, 1986; *Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional*, 1988 y 1993; *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, 1997; *Sobre el concepto de ley*, 2001; *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, 2003; *Teoría constitucional de la solidaridad*, 2006; *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, 2010.

19 Juan Ramón Capella tiene estudios de filosofía política; *Entrada en la barbarie*, 2007; *Los ciudadanos siervos*, que presenta una 3ª edición revisada, 2005; *Grandes esperanzas*, 1996; de filosofía del derecho; *Fruta prohibida*, 5ª edición revisada y ampliada, 2008; *Elementos de análisis jurídico*, 2008; *El aprendizaje del aprendizaje*, 5ª edición revisada, 2009. Además, ha publicado textos como; *La práctica de Manuel Sacristán. Una biografía política*, 2005, *El crack del año ocho*, coautor, 2009 y editor de la obra colectiva *Las sombras del sistema constitucional español*, 2003.

reconstrucción de una teoría general del derecho desde el materialismo histórico y dialéctico. Sus ideas eran introducir un nuevo discurso teórico, una práctica que rompiera con la ideología liberal dominante, pero también, una enseñanza e investigación jurídica enfocada en construir una nueva epistemología jurídica en función de la transición al socialismo. Posteriormente, van renunciando al proyecto inicial y se enfocan a realizar investigaciones concretas sobre los mecanismos de organización y regulación de la práctica jurídica en el capitalismo.²⁰ El diálogo entre juristas marxistas mexicanos como Oscar Correas y los miembros de esta escuela tiene un recorrido encomiable.

Por otro lado, están las posturas desplegadas por el denominado *Uso alternativo del derecho*, corriente de expresión práctica jurídica que da inicios en Italia y se extiende a España y a otros lugares de Europa y América Latina, sobre todo en Brasil, Colombia y Argentina en sus postulados iniciales. Bajo el uso de ideas neomarxistas, que indagan sobre los problemas de orden jurídico capitalista, sus lagunas, antinomias y contradicciones, estos juristas inquietan sobre las funciones políticas del derecho como instrumento de dominación, sus determinaciones socioeconómicas producto de su desenvolvimiento en el sistema económico del capital y el papel de los órganos judiciales que legitiman y aseguran el *statu quo*, ideológico e instrumentalmente, ya que somete mediante la represión y el control institucional.²¹

20 Aquí vemos autores como Michel Miallie, Antoine Jeammaud, Philippe Dujardin, entre otros. Ver en; AAVV, *La crítica jurídica en Francia*, Ediciones Coyoacán, 2008; Miallie, Michel, *El estado del derecho. Introducción al derecho constitucional*, Ediciones Coyoacán, 2008.

21 Juristas relevantes en esta corriente son Pietro Barcellona y Luigi Ferrajoli por Italia, Perfecto Andrés Ibáñez, Nicolás López Calera y Modesto Saavedra López por España, Ulrich Mückenberger y Dieter Hart por Alemania, entre otros. Hay que destacar que algunos autores de estas escuelas han derivado sus historiales críticos neomarxistas para adentrarse a una investigación del derecho postpositivista crítico y analítica, denominada hoy teoría constitucional

También existen autores, que, sin conformar una escuela jurídica, discuten doctrinas de interés que tienen mayor o menor referencia en los marxismos. Entre ellos, están las revisiones jurídicas críticas con legado frankfurtiano de Alemania, donde juristas como Wolf Paul, usando a Marx, Ernst Bloch y Jürgen Habermas intenta elaborar una ontología jurídica, develando los mitos de la ciencia jurídica dogmática con el fin de que el *deber ser* racional contribuya al proceso material de la emancipación social. También Dietrich Bohler que basado en Marx y Karl Otto Apel indaga sobre una teoría del derecho trascendental, como una mediación consciente de la ciencia jurídica en la praxis. Tal mediación se constituye como un proyecto de derecho futuro para la transformación de la sociedad.²²

No podemos dejar de mencionar a los *Critical Legal Studies* o Estudios Jurídicos Críticos que surgen en los Estados Unidos. Los denominados *Crits*, están inmersos en el eclecticismo del realismo jurídico, el marxismo occidental de los críticos de Frankfurt, el estructuralismo francés y el análisis interdisciplinario, pero se puede afirmar que uno de sus pedestales más fuertes fue el uso del marxismo para analizar el derecho. Fueron lectores asiduos de Pashukanis y revelaron los determinismos de este marxismo jurídico ortodoxo concentrándose en el estudio del derecho como ideología, percibiéndolo como parte de una superestructura relativamente autónoma.²³ Los *Crits* han tenido gran influencia en el pen-

garantista. No referimos específicamente a Luigi Ferrajoli y Pietro Barcellona. Sin demeritar el garantismo, que como teoría constitucional y del derecho aporta mucho, hay que destacar que esta no es suficiente para el análisis jurídico crítico más radical que necesitan las realidades latinoamericanas.

²² Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. México. CENEJUS, Maestría en DDHH, UASLP, 2006, p. 61-63.

²³ Ver las obras de Duncan Kennedy, <http://duncankennedy.net/home.html>, por decir uno de los autores más representativos.

samiento jurídico crítico colombiano²⁴ y argentino²⁵ de las últimas décadas.

Todas las escuelas o juristas teóricos mencionados, con los pies anclados en los clásicos del marxismo, en el neomarxismo gramsciano y el marxismo estructuralista althusseriano, tienen un bagaje cultural histórico, teórico y filosófico del pensamiento europeo occidental. Piensan sus realidades desde sus zonas de resistencia, pero también paradójicamente desde el confort producido por los estados de bienestar europeo y estadounidense desarrollados después de la segunda guerra mundial. Pueden mirar con diferencias y críticas al este europeo que es ortodoxo en todo, aún más en el marxismo jurídico. Los condicionan sus contextos históricos, los procesos sociales en los cuales viven, donde el estado social de derecho propicia socioeconómicamente la retroalimentación de ideas entre diferentes modelos de pensamiento teórico: liberales, marxistas (clásicos, occidentales, neomarxistas), críticos, del ámbito jurídico y filosófico, pues todos confluían en espacios docentes y académicos, aunque siempre fuera dominante el positivismo jurídico liberal como paradigma cognoscitivo y aplicativo.

Mientras, en el este de Europa, con el contexto de la guerra fría, se generaban círculos endogámicos en las formas de producir conocimiento jurídico, donde sólo habría comunicación entre ellos y existía una rectoría clara de la Academia de las Ciencias de la URSS que produjo mucho y de manera continua, más bien reiterativa, principios, categorías y conceptos comunes, donde la pluralidad no era su característica

24 Rojas Hurtado, Fernando, "Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina," *Revista El otro derecho*, No. 1, agosto 1988, ILSA, Bogotá; García Villegas, Mauricio, *Sociología y crítica del derecho*, Fontamara, 2010. p. 95 y ss., con un análisis de la crítica jurídica en EEUU y Francia.

25 Courtis, Christian, (comp.), *Desde otra mirada, Textos de teoría crítica del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2001, p. 305 y ss., con textos de Frances Olsen, Robert W. Gordon y Duncan Kennedy.

fundamental, esencia de ese iusmarxismo ortodoxo ya comentado.

Por otra parte, es interesante destacar que los límites no siempre fueron internos, sino también externos. Sería importante conocer cuánto intercambio académico podría haber entre unos y otros juristas de los extremos europeo y de la academia norteamericana, siendo estigmatizados unos (capitalistas) y otros (socialistas) por varias razones: las interpretaciones de lo que los clásicos del marxismo nos aportaron, la aplicación de estas doctrinas para construir el fenómeno jurídico y el proceso de su ejercicio y, la realidad histórica de cada grupo localizada en espacios docentes e investigativos de todos y cada uno que propiciaba una frontera de contención para la fluidez de la comunicación y por tanto de la reflexión, aunque incluso todos fueran explícitamente (neo) marxistas.

En Latinoamérica durante los años sesentas, como ya se expresó, predominaron las ideas ortodoxas en los países analizados, México, Colombia y Chile, más el peculiar caso argentino. A su favor, podríamos argumentar que les llegaron los ecos del pensamiento althusseriano desarrollando así un análisis ideológico del derecho por la condición de su producción capitalista, considerando así al derecho como un producto de relaciones sociales que reflejan los procesos económicos, pero se ubican centralmente en el campo de la hegemonía ideológica, —a lo que Gramsci había denominado cultural— para abarcar con mayor amplitud los procesos sociales de dominación. Mientras, en Cuba (años sesenta) también arribaron estas voces, incluyendo la de Poulantzas como teórico del estado,²⁶

²⁶ Las únicas referencias del pensamiento marxista de Althusser y de Poulantzas en la isla se encuentran en la Revista Pensamiento Crítico, publicada hasta el año 1968. La revista publicada por el Departamento de Filosofía de la Universidad de la Habana era el espacio de debate de un marxismo heterodoxo, vinculado a la transformación social y herético respecto a la ortodoxia marxista que se desarrollaba en escuelas de formación política en la isla. Justamente

pero justamente la dinámica social revolucionaria, contingente por la urgencia del cambio social local y global, (por los procesos de rebeldía e independencia de Asia y África, ya mencionados), hicieron del campo jurídico y su reflexión teórica-filosófica un ámbito lejano e innecesario ante la sobrevivencia y la efervescencia de lo que produjo tomar el cielo por asalto.

MARXISMOS JURÍDICOS HETERODOXOS LATINOAMERICANOS DESDE LOS AÑOS OCHENTA HASTA LA ACTUALIDAD

La década de los ochenta constituyó un período de cambios, contrastes y preludio de grandes transformaciones para América Latina. Se fueron acabando las dictaduras que existían en los países latinoamericanos y entraron en esa denominada ‘transición democrática’; algunos movimientos de liberación nacional llegaron a su fin mediante el arribo al poder; la estabilización socioeconómica se hacía sentir a pesar de que se dieran devaluaciones y procesos de crisis; el socialismo soviético y del este, a pesar de su gran fuerza económica y política como contrapeso a EEUU, comienza a dar muestras de un cansancio premonitorio de finalidad; se plasman ‘éxitos’ sociales y económicos de los estados sociales europeos disminuyendo el pensamiento contestatario y; comienzan a jugar un papel las instituciones internacionales ligadas a la protección de los derechos humanos –dentro del viejo continente y en el

el giro hacia la Unión Soviética económicamente a finales de los años sesenta propició que la institucionalidad política y las concepciones ideológicas giraran completamente hacia esas perspectivas ortodoxas postestalinistas. Un ejemplo es Poulantzas, Nicos, “Preliminares al estudio de la hegemonía del Estado”. *Revista Pensamiento Crítico*, nº 7, agosto de 1967, Habana, pp. 174-207.

nuestro—²⁷ que lleva de la mano a juristas críticos de allá y acá al uso de estos discursos jurídicos políticos.

Los noventa trajeron consigo la confirmación de los presagios, desaparece el campo socialista y con ellos caen sus referentes. El mundo se unipolariza, potencialmente más capitalista, más imperial, y directamente proporcional, con mayores crisis económica, social, política y ecológica. Los actores fundamentales de nuestras realidades periféricas —movimientos sociales sindicales, feministas, ligados a la teología de la liberación en sectores campesinos e indígenas— ya venían haciéndose ecos de la defensa de los derechos humanos como estrategia de lucha y la continúan reforzando. Pero, justamente a partir de 1994, con el levantamiento zapatista en Chiapas, se potencia un renacer de utopías en el movimiento social indígena que suman a disímiles y plurales agentes sociales. Se unen a ellos un complejo y colorido contraste de grupos sociales, desde los ya viejos luchadores ‘campesinos sin tierra’ de Brasil, pasando por los muy nuevos grupos de jóvenes estudiantes, intelectuales, universitarios, latinoamericanos y de otros continentes, las comunidades históricamente discriminadas como las mujeres, los LGTBTQ+, los afrodescendientes, etcétera.

27 El sistema internacional de derechos humanos tiene su nacimiento a partir del término de la II Guerra Mundial. Esto tuvo incidencias en nuestro continente desde estas tempranas fechas con la aprobación la Carta Constitucional de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948. Posteriormente, se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959 lo que constituye el hecho de que la organización internacional comenzara a funcionar realmente desde el punto de vista político jurídico. Es hasta 1969 que se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica. Pero sólo entró en vigencia, diez años después años después, el 18 de julio de 1978, cuando se cumplieron los requisitos formales de ratificación de los países que habían suscrito el documento. Empieza así, una trayectoria compleja y contradictoria de un sistema jurisdiccional interamericano de los derechos humanos, que por un lado, ha servido para la denuncia, visibilización y sanción jurídica a los estados por violaciones de los derechos humanos, por el otro, ha presentado subordinación política a los dictados de EEUU.

Todos, con sus peculiaridades, se unieron en aras de nuevas formas de lucha, reconocimiento, legitimación, defensa de sus derechos, satisfacción de sus necesidades, en fin, por una *vida digna de ser vivida*.

En estos contextos, desde aquellos lejanos ochentas hasta la actualidad, las críticas marxistas dentro del derecho se fueron enriqueciendo y se siguieron profundizando, sobre todo respondiendo a las nuevas realidades. En común tuvieron con Europa, que sus críticas no sólo incluían a los capitalismo sino también a los socialismos realmente existentes.

Respecto a sus contenidos abarcaron dos puntos esenciales. Primero, los iusmarxismos heterodoxos comenzaron a pensar lo jurídico como un instrumento social, de los oprimidos, de los que no están en el poder. En este sentido, la alternatividad saltó a la vista como un uso del derecho para defenderse de la opresión, pero también para lograr cambios sociales. De un mecanismo únicamente de dominación (perspectiva ortodoxa), pasó el derecho a ser un instrumento educativo (perspectiva neomarxista gramsciana), que, si bien podría traer en sus discursos los valores del capital, también debía aprovecharse para que recogiera axiologías de solidaridad y humanismo. La praxis sociojurídica tomó de la mano al derecho existente y entre académicos, movimientos sociales y funcionarios del sector judicial comenzaron a interpretar y aplicar el derecho con fines emancipatorios.

El otro punto de cuestionamiento penetró más hondo, se cuestionó la esencia moderna del derecho en sí: el monismo jurídico. Partiendo de la realidad social multidimensional en cuanto a actores y dinámicas sociales, a partir de la existencia de tradiciones culturales e históricamente vivas, el derecho que es un fenómeno social no puede estar solamente ubicado en el Estado en cuanto a creación y aplicación. Entonces el

derecho también está y se desenvuelve en la comunidad, en el devenir dialéctico de lo social. Luego entonces, existen múltiples juridicidades que son negadas e invisibilizadas desde los poderes, sobre todo el estatal. Se arribaba así desde estudios empíricos analíticos y críticos teóricos al concepto del pluralismo jurídico, acuñado a partir del análisis de prácticas sociojurídicas. Este último punto, baza fundamental del pensamiento jurídico crítico actual rebasó a los iusmarxismos por la izquierda, poniendo en cuestión la esencia monista moderna estatal del derecho, lo cual ha sido un reto importante para los que siguen utilizando el marxismo para los análisis sociojurídicos.

Vistos los contextos y los contenidos generales de los iusmarxismos en análisis, se puede pasar a referir cuales han sido los pensamientos marxistas heterodoxos jurídicos de América Latina más relevantes en estos últimos cuarenta años. Como en períodos previos existen expresiones muy relevantes en Brasil, México, Puerto Rico y Cuba.

En cuanto al pensamiento jurídico brasileño con perspectivas más apegadas al marxismo podemos encontrar en los años ochenta núcleos interesantes de reflexión desde nociones críticas dialécticas. Estos no sólo fueron académicos, sino abogados y funcionarios de la justicia que compartieron puntos comunes como la teoría del conflicto, la dimensión político-ideológica de lo jurídico, la crisis y superación de la legalidad burguesa liberal, el derecho como un mecanismo a favor de los excluidos, en contra de las injusticias, sobre todo, a favor de la justicia social y la defensa de una sociedad democrática socialista. Epistemológicamente, si bien se basaban en la crítica y en la metodología histórica, las nociones dialécticas fueron plurales, llevándolos incluso a nociones de construcción jurídica desde la praxis y desde diferentes puntos de vista como: el derecho de

la calle, el derecho insurgente y el derecho alternativo.²⁸ Siguiendo a Wolkmer, la crítica jurídica dialéctica de este país se divide en tres partes; la crítica jurídica como expresión del pluralismo dialéctico con autores como Roberto Lyra Filho y José Geraldo de Souza Jr.; la crítica jurídica como instrumento político de transformación con exponentes como Roberto A. R. de Aguiar y Tarso F. Genro; y, la crítica jurídica como normativismo fenomenológico donde se encuentran autores como Luis Fernando Coelho. Estos autores quizás no podríamos afirmar que toda su obra se encontraba completamente ubicada en los marcos teóricos del marxismo jurídico, pero es un hecho que utilizaron sus marcos epistémicos metodológicos para analizar una realidad sociojurídica que se expresaba en un Brasil lleno de contradicciones sociales, que salía de una dictadura reciente, donde grupos sociales se unieron a los operadores jurídicos para realizar lo que se ha denominado uso alternativo del derecho o activismo sociolegal.

Es importante destacar que existen núcleos actuales que realizan pensamiento marxista jurídico en Brasil que llevan en sí un análisis más amplio y complejo pues usan aparatos teóricos diversos, entre ortodoxos y heterodoxos. Por ejemplo, Alysso Leandro Mascaro mantiene como base fundamental en sus análisis del derecho a los juristas ortodoxos Stucka y Pashukanis, aunque también refiere a Antonio Gramsci en cuanto al concepto de Estado ampliado como marco fundamental.²⁹ Por otro lado, existen otros colegas que utilizan marcos teóricos de análisis más amplios, entre críticos, marxistas y neomarxistas, con una tendencia más heterodoxa: desde las

28 Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción...*, pp. 146 y ss.

29 Mascaro, Alysso Leandro, *Estado y forma política*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2015 y también al autor Naves, Marcio Bilharinho, *Marxismo e direito. Um estudo sobre Pashukanis*, Boitempo, Sao Pablo, 2000.

teorías del sistema mundo capitalista, el estado y las relaciones internacionales;³⁰ las relaciones entre marxismo, realismo y derechos humanos;³¹ análisis sobre la teoría de la derivación del estado y el derecho;³² temas de subjetividad vinculado al derecho desde Sartre, Lukács y Adorno como es la obra de Silvio Luiz de Almeida³³ y de Luiz Ismael Pereira.³⁴

Nuevamente, la escuela de la Crítica Jurídica mexicana, con Oscar Correias al frente, realizó un giro en sus reflexiones jurismarxistas a partir de los años noventa, con grandes influencias del contexto mexicano con el levantamiento zapatista y la caída del socialismo real. El argentino-mexicano centró sus estudios en los derechos de los pueblos indígenas, como derechos y como nuevos órdenes jurídicos existentes y alternos al estatal, aunque el autor le denomina sistemas jurídicos, lo cual limita sus alcances comprensivos. También estudió las políticas de reconocimiento y regulación, internacionales y locales por el propio Estado mexicano para las comunidades indígenas, además de los procesos de interpretación judicial ante estas nuevas relaciones jurídicas alternas, poniendo en el centro el concepto de pluralismo jurídico frente al monismo jurídico estatal. El autor, después de su larga trayectoria de análisis capitalista del derecho moderno, percibe legitimidad en las prácticas jurídicas originarias, las reconoce como un golpe de realidad, aunque nunca realiza

30 Osorio, Luiz Felipe, *Imperialismo, Estado y relaciones internacionales*, Editora Ideias & Letras, SP, Brasil, 2018.

31 Feitosa, Enoque y Freitas Lorena (org.), *Marxismo, Realismo e Direitos Humanos*, Editora da UFPB Joao Pessoa, Pernambuco, Brasil, 2012.

32 Onoda Caldas, Camilo, *A teoria da derivação do estado e do direito*, Dobra Editorial y Outras Expressoes, Sao Pablo, 2015.

33 De Almeida, Silvio Luiz, *O Direito no Jovem Lukács: A Filosofia do Direito em História e Consciência de Classe*, Editorial Alfa y Omega, Sao Pablo, 2006 y De Almeida, Silvio Luiz, *Sartre. Direito y Política*, Sao Pablo, 2015.

34 Pereira, Luiz Ismael, *Adorno e o direito: Para uma critica do capitalismo e do sujeito de direito*, Editora Ideias & Letras, SP, Brasil, 2018.

un análisis más profundo sobre si estas quedan en el ámbito del derecho capitalista o no.³⁵

Por otro lado, autores como Carlos Rivera Lugo, jurista marxista puertorriqueño que hasta los años noventa se había dedicado a la actividad política y docente, comienza a dejarnos estelas de reflexiones filosóficas vinculadas al campo del derecho. La caída del campo socialista se volvió un asidero para la crítica al marxismo ortodoxo y la búsqueda de nuevos referentes teóricos. Este autor, de gran cultura filosófica, realiza un ensayo seminal titulado “Ni una vida más para la toga”, donde nos ofrece un análisis profundo de la crisis del paradigma del positivismo moderno abriendo puertas a una salida teórica y práctica comprensiva de otro derecho, otras formas de pensarlo y reconstruirlo.

Así, el autor comienza procesos de investigación usando diversos marcos filosóficos críticos de pensamiento, desde el marxismo clásico hasta autores postmodernos: pasando por Horkheimer, Adorno sobre cuestiones epistémicas, Michel Foucault, Giorgio Agamben en sus estudios de biopolítica y necropolítica respectivamente, los teóricos del sistema mundo como el economista italiano Giovanni Arrighi o el historiador marxista francés Fernand Braudel, la filosofía francesa ubicada en autores como Jacques Derrida y los críticos marxistas Daniel Bensaid y Alan Badiou, los estudios de filosofía política del neomarxista Antonio Negri y Michael Hardt, la filosofía latinoamericana marxista de Adolfo Sánchez Vázquez y la de liberación de Enrique Dussel, usando los análisis de John Holloway, Álvaro García Linera, Bruno Bosteels y Rina Rhoux, en temas de lo común, la comunalidad y las prácticas políticas

35 Correa, Oscar, *Pluralismo Jurídico. Otros horizontes*, México, Fontamara, 2007; Correa, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003.

y económicas alternativas y anticapitalistas, además del pensamiento jurídico de vertiente también marxista de Oscar Correas, el cubano Julio Fernández Bulté y el catalán constitucionalista, Albert Noguera.³⁶ Sus fuentes diversas, mixtas, pero ubicadas siempre en el pensamiento crítico enriquecen mucho su pensamiento y nos otorgan un aparato teórico que puede ubicarse en un neomarxismo crítico de composición heterodoxa, que va mucho más allá de lo que definimos como tal al inicio de este acápite.³⁷

Uno de sus temas recurrentes investigados en los últimos años en el concepto del *no derecho*, como negatividad del derecho estatal existente. El *no derecho* está fundado en lo común,

36 En España, existen autores que, dentro de una tradición constitucionalista crítica, se han enfocado a realizar estudios sobre los derechos humanos, en específico los sociales, en aras de su efectividad, pero dentro de una lógica crítica al capital como causa fundamental de la no realización de los derechos. Sus puntos de partida son el garantismo ferrajoliano, pero rescatan teóricamente la tradición republicana socialista desde el punto de vista histórico para hacer una crítica al conservadurismo constitucional oligarca y liberal que ha dominado en los últimos doscientos años. Una de las aportaciones actuales más relevantes de este constitucionalismo crítico lo realiza el jurista catalán, neogramsciano, Albert Noguera, estudioso del caso cubano desde las categorías del intelectual orgánico italiano, realizando un análisis profundo de las estructuras políticas estatales cubanas en aras de construir procesos hegemónicos socialistas, develando límites y procesos liberadores. Posteriormente, se ha dedicado a la investigación de los procesos latinoamericanos de Venezuela, Bolivia y Ecuador desde sus procesos constituyentes hasta su funcionamiento actual, teniendo como ejes los derechos, sus garantías, las estructuras estatales, sin dejar de lado su desenvolvimiento en el marco de un capitalismo contenido y regulado por estos gobiernos progresistas, también previendo límites y desarrollos favorables. En la actualidad, ha aportado con sus nuevas investigaciones un análisis desde las nuevas formas de dominación del capital deslocalizado, virtual, de inteligencias artificiales, uberizado, develando como el constitucionalismo garantista y el progresista han sido rebasados, intentando construir normativamente un modelo constitucional alternativo, de características emancipatorias, también deslocalizado, de prácticas jurídicas diversas, que tienen potencia en cada grupo social que resiste, contesta y replica las acciones del capital, pero que reconstruye otras formas de sociabilidad que existen o que habrá que construir de manera alternativa. Noguera Fernández, Albert, *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*, Madrid, Trotta, 2017; *Los derechos sociales en las Constituciones Latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2010, *Utopía y poder constituyente. Los ciudadanos ante los tres monismos del Estado neoliberal*, Sequitur, Madrid, 2012.

37 Rivera Lugo, Carlos, *Ni una vida más para el Derecho. Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica.* México, CENEJUS, Maestría en DDHH, UASLP, 2014. Rivera Lugo, Carlos, *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas.* Puerto Rico: Ediciones Callejón, 2004.

en la práctica de la comunalidad, en el movimiento dialéctico de lo real, y se expresa en pueblos indígenas, campesinos, movimientos sociales o países con intentos de cambios a los sistemas existentes como es Venezuela y Bolivia en la actualidad, todos, siempre en resistencia a los procesos del desarrollo del capital. El *no derecho* se constituye como una practicidad real que nada tiene que ver con lo que el autor afirma que es el *derecho*, –el derecho moderno impuesto por el Estado como una mediación para la consecución del desarrollo de las relaciones sociales del capital–. El *no derecho* niega al derecho existente, se funda en la materialidad, se confrontan dialécticamente y nos hace tener un horizonte de transformación social que no sólo es jurídica, sino política y ética, de construcción de otras formas de sociabilidad. Es relevante que no refiere este camino como utópico, a alcanzar, sino como latente, real, existente, y que tendría un anclaje referencial en las nociones comunistas del marxismo clásico. Para el autor ya existe en estos momentos una sociabilidad diferente en cuanto al derecho que le ha denominado, *el comunismo jurídico* y que puede ser rastreado en las luchas comunitarias indígenas de los zapatistas, Cherán, Bolivia, o en el poder comunal venezolano. Los aportes filosóficos de Rivera Lugo son invaluable, demostrando que el pensamiento marxista actual puede tener diálogos con múltiples pensamientos críticos, ubicados en cualquier temporalidad y espacialidad, con un único pedestal común: la materialidad histórica dialéctica de sus reflexiones, sobre todo, pensando las actuales realidades sociojurídicas de América Latina.³⁸

Al otro lado del Caribe, en Cuba, el pensamiento crítico isleño realizó un giro hacia el neomarxismo, se revitalizó, brotando como asidero ante la crisis de los noventa, llegando al

³⁸ Rivera Lugo, Carlos y Correas, Oscar, *El comunismo jurídico*. México, CEIICH, UNAM, 2013.

ámbito jurídico, no a sus prácticas, pero sí a su doctrina. Desde estas ideas se rescataron escondidos y olvidados elementos de identidad nacional libertaria y marxista, propios de la construcción de ese país, no de modelos importados. La caída de los referentes del socialismo real produjo en la intelectualidad cubana una entrega dialéctica madura, ya no explosiva como las de los años sesenta, que se debatió entre el dogma soviético asumido como propio y la reconstrucción de un pensamiento autóctono, plural, diferente, incluso con perspectiva latinoamericana. Hay que destacar que no sólo defensores de dogmas antiguos y renovadores del marxismo se encuentran en escena, el pensamiento liberal también aflora, aunque en menor medida, y disputa activa o silenciosamente tener algún lugar en el espacio público intelectual.

El pensamiento neomarxista influye en las doctrinas jurídicas cubanas de los años noventa, Gramsci se constituye en el referente fundamental, se discuten temas como sociedad civil, su papel en la política y el estado, la hegemonía y el consenso como elementos fundamentales de la articulación y cultura política, donde entra a jugar un papel fundamental el derecho mediante la cultura jurídica para la construcción de hegemonías mediante procesos educativos.³⁹

Desde aquí, juristas ya consagrados como Julio Fernández Bulté y Hugo Azcuy, desde esa realidad social que intenta ser todavía socialista, entre crisis, sobrevivencias y reactivaciones, reflexionaron el derecho como un instrumento educativo de corte gramsciano. El derecho tiene que ser uno de los lugares

39 Ver obras de marxistas cubanos como Fernando Martínez Heredia, Jorge Luis Acanda, Armando Hart, Grupo GALFISA del Instituto de Filosofía (Georgina Alfonso, Gilberto Valdés, Yohanka León) en los ámbitos filosóficos; Aurelio Alonso, Juan Valdés Paz, Mayra Espina en la sociología; Desiderio Navarro, Graciela Pogolotti, Enrique Ubieta en temas culturales y de identidad; Ana Cairo, Jorge Ibarra, Eduardo Torres Cuevas, desde el campo de la historia; Luis Suárez, Jesús Arboleya y Elíades Acosta en estudios de geopolítica, entre muchos otros y otras por mencionar.

donde se depositen los valores guías para construir la sociedad socialista que queremos, con mecanismos de construcción democrática de estirpe republicana, socialista, fraternal, con participación y deliberación, además de representación popular, plasmados jurídicamente en el ámbito constitucional como el lugar fundamental para ello.⁴⁰

Los nuevos procesos progresistas y de cambios en América Latina a partir de 1999, devinieron cambios políticos importantes mediante el uso del derecho, en estos casos, mediante procesos constituyentes (Venezuela, Ecuador y Bolivia). La isla tiene una interacción profunda con estos procesos, política y económicamente, además de existir un diálogo intelectual sobre nuevas formas de ver el socialismo que está teniendo trascendencia en las doctrinas económicas, mucho menos en las políticas y en las jurídicas, aunque ha sido motivo de referencias en el nuevo proceso constitucional cubano.⁴¹

Desde estos contextos, las teorías jurídicas neomarxistas cubanas más relevantes hoy le hemos denominado republicanismo democrático socialista y fraternal (Burgos, 2019). Sus estudios, realizados por juristas teóricos más jóvenes como Julio Antonio Fernández Estrada, Julio César Guanche, Amalia

40 Fernández Bulté, Julio, *Teoría de Estado y el Derecho*. La Habana, Félix Varela, 2001; *Filosofía del Derecho*. La Habana, Félix Varela, 2000. Azcuy Hugo, "Revolución y derechos", *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. XII No. 23, enero junio, 1995, La Habana, pp. 145-155. Azcuy Hugo, "Cuba: reforma constitucional o nueva Constitución", *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. XI, No. 22, julio-diciembre, La Habana, 1994.

41 Entre abril de 2018 y febrero de 2019 se llevó a cabo un proceso de propuesta, consulta y reforma total a la Constitución Cubana que ha tenido un debate amplio desde las diversas concepciones doctrinales vigentes en la isla, pero también desde los saberes políticos populares que navegan entre marxismos ortodoxos, heterodoxos, liberalismos, conservadurismos religiosos, perspectivas de género, etc. Sobre la nueva Constitución Cubana, un análisis desde el republicanismo socialista, democrático y fraternal: Burgos Matamoros, Mylai, "La nueva Constitución de la República de Cuba: autogobierno republicano, democrático, socialista y fraternal", *Revista Culturas Jurídicas*, V. 6 No. 13, 2019, Programa de Posgrado de Derecho Constitucional, Universidad Federal Fluminense, <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/803/367>.

Pérez Martín, y la que suscribe este texto, además del historiador Ariel Dacal Díaz, abarcan muchas fuentes, es un pensamiento eminentemente crítico, plural desde sus fuentes críticas y disciplinarias, de un vasto conocimiento histórico, producto también de este proceso revolucionario en plena madurez⁴² (Guanche, 2012) (Fernández Estrada, 2014) (Dacal, 2018) (Pérez, 2010).

Se pueden rastrear fuentes de las perspectivas históricas republicanistas latinoamericanas como José Martí y Simón Bolívar, donde se aborda el respeto a la legalidad y la institucionalidad, la construcción de lo público como la *res publica*, la convivencia armónica, social, donde la interacción entre lo personal y colectivo es fundamental. Además, se nutren de los marxismos propios cubanos como el socialismo jacobinista de Antonio Guterres, el marxismo democrático de Raúl Roa y el heterodoxo de Julio Antonio Mella, todos, parte de la tradición libertaria socialista cubana del proceso revolucionario de los años treinta del siglo xx. Son fundamentales también las investigaciones sobre el derecho público romano en función del mandato imperativo y los poderes negativos como control del poder estatal, contraponiendo estos conceptos a las teorías liberales de representación y control de pesos y contrapesos establecidas mediante la tripartición de poderes. Otras fuentes relevantes son la tradición jacobina francesa (Robespierre, Saint Just, Rousseau), el marxismo clásico, neomarxismo gramsciano y occidental (Escuela Crítica de Frankfurt) y el pensamiento crítico actual europeo y latinoamericano derivados de estas

42 Guanche, Julio César, “*La verdad no se ensaya. Cuba el socialismo y la democracia*, La Habana, Editorial Caminos, 2012. Fernández Estrada, Julio Antonio, *De Roma a América Latina. El tribuno del pueblo frente a la crisis de la república*, CENEJUS, Maestría en DDHH de San Luis Potosí, Aguascalientes, SLP, México, 2014. Dacal Díaz, Ariel, *Comprensiones sobre la Revolución: un combate por la decencia pública*. La Habana, Cuba Posible, 2018. Pérez Martín, Amalia, *La jurisprudencia en el derecho actual. ¿Todos los caminos conducen a Roma?*, CENEJUS, Maestría en DDHH de San Luis Potosí, Aguascalientes, SLP, México, 2010.

mismas tendencias, sobre todo de contenidos históricos como E. P. Thompson, Eric Hobsbawm y Antoni Doménech, que además de aportar elementos de carácter político, también han servido de base para el análisis de temas de propiedad, posesión, cooperativismo, apropiación y distribución de la riqueza con énfasis en su carácter socializador. En otros aspectos, dialogar los procesos políticos como el bolivariano venezolano, y las constituciones bolivianas y ecuatorianas, los remiten a las fuentes diversas que estos procesos han tenido, en nuestro continente y desde Europa fundamentalmente. En el caso de Guanche ha retomado a su vez referencias en los estudios culturales y decoloniales, con énfasis en las nociones marxistas que rescatan estudios de género y raza, mientras Dacal deja ver en sus obras el uso metodológico de la educación popular de Paulo Freyre, como esencia de su elaboración doctrinal pero también de su práctica política para analizar el derecho.

Concluyendo el análisis sobre los juridicismos marxistas heterodoxos en esta etapa, afirmamos que tienen múltiples expresiones, manifiestan pluralidad, análisis contextual y reflejan las interpretaciones del fenómeno jurídico no sólo desde la intelectualidad, sino desde las prácticas sociojurídicas alternativas, populares, sociales y anticapitalistas, lo cual lo hace más completo pero a la vez plural, complejo y con mucha mayor integralidad en cuanto a temáticas tratadas y su tratamiento interdisciplinar. Estas ideas expresan las diferentes luchas articuladas que han emergido y ya son una constante en la realidad latinoamericana.

Su connotación marxista, neomarxista y crítica se lo otorga su episteme material, su metodología histórica dialéctica, su crítica a la realidad, su aplicación a las prácticas sociales, su aspiración de justicia ubicada al lado de los más desposeídos y sus fines de transformación social, personales y colectivos. En

este punto, es muy interesante que no se niega el derecho producido por el capitalismo, sino que se reconoce su existencia, se usa, se resignifica, se ubica dentro de las nuevas articulaciones del capital, realizando esa llamada crítica dialéctica negativa, tan conocida de la escuela frankfurtiana. Pero no sólo se queda aquí, el pensamiento iusmarxista actual reconstruye una nueva crítica en positivo del derecho que nos permite, teniendo como base ese aparato teórico vigente aportado por Marx, construir otras juridicidades, con porosidades desde las concepciones liberales, pero con una frontera que nos diferencia respecto a lo que concebimos como fin último, la transformación del sistema político social y económico existente, eliminando todo tipo de opresión de la cual podemos ser objeto, del estado, del capital y del patriarcado.

Estos marxismos jurídicos heterodoxos manifiestan su evidente alejamiento de las ortodoxias también estudiadas en este artículo. Sus miradas hacia el pasado tienen conexión con lo que denomina Boaventura de Sousa Santos, “el desperdicio de la experiencia”. Se mira la ortodoxia marxista jurídica para criticarla, para no repetirla, por sus imposiciones, límites y resultados adversos, pero a la vez, paradójicamente, para aplicar algún rescate conceptual necesario, he ahí la porosidad que penetra y transmite.

A MODO DE CONCLUSIONES

Después de haber transitado por un devenir histórico amplio durante el siglo pasado y el presente, entre estudios doctrinales europeos, latinoamericanos, con referencias específicas en Estados Unidos, debemos concluir que siempre que se hagan estas investigaciones quedarán autores y hasta escuelas como

los marxismos analíticos jurídicos estadounidenses e ingleses que no hemos mencionado, y algunas que otras referencias latinoamericanas, que el espacio y la temporalidad impiden abordar. Se hace imposible referenciar la totalidad de todas y cada una de las doctrinas que consideramos marxistas. A esto se suma que algunas de dichas referencias no estudiadas nos obligarían a utilizar otros componentes teóricos y fuentes para el análisis que se ha conceptualizado y utilizado en el texto. Por último, el estudio ha querido tener mayor énfasis en América Latina, y develar sus mayores influencias, similitudes y porosidades para las doctrinas iusmarxistas de nuestro continente, por tanto, se exponen de manera general autores europeos y los críticos estadounidenses.

Las doctrinas marxistas del derecho analizadas, aunque tengan fuentes similares o diversas, metodologías monistas o plurales, siempre y cuando partan de la epistemología materialista ubicada en la realidad historizada y contradictoria del funcionamiento del capital, van a estar condicionadas por sus peculiares situaciones históricas, por su posición dentro del ámbito hegemónico en el espacio global del capitalismo y el consecuente desarrollo o no de las subjetividades personales y colectivas de cada contexto.

Este razonamiento epistémico metodológico genera una gran paradoja, por un lado, existe eje de comunicación continuo entre todos los autores estudiados, una porosidad de interrelación sin límites, que condiciona las doctrinas jurídicas como dinámicas, no estáticas, producto de su origen en el movimiento de lo social. A la vez, de manera contradictoria, los iusmarxismos presentan diferencias, entre sus conceptos, derivados de sus fuentes y de sus propios lugares de enunciación.

Finalmente, el trabajo intenta ilustrar las fronteras como tensiones y las porosidades como conexiones entre los pensa-

mientos iusmarxistas latinoamericanos evidenciando los puentes que nos conectan y las barreras que nos incomunican. Sirva esto, no solo como estudio histórico, sino como diálogo para la construcción teórica crítica jurídica de futuro.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. (2008). *La crítica jurídica en Francia*. México: Ediciones Coyoacán.
- ATIENZA, MANUEL y MANERO, JUAN RUIZ. (2004). *Marxismo y filosofía del derecho*. México: Ediciones Coyoacán.
- AZCUY HUGO, (1995) “Revolución y derechos”, *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. XII No. 23, enero junio. La Habana: pp. 145-155.
- AZCUY HUGO, (1994) “Cuba: reforma constitucional o nueva Constitución”, *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. XI, No. 22, julio-diciembre. La Habana
- BURGOS MATAMOROS, MYLAI, (2019) “La nueva Constitución de la República de Cuba: autogobierno republicano, democrático, socialista y fraternal”, *Revista Culturas Jurídicas*, V. 6 No. 13, Programa de Posgrado de Derecho Constitucional, Universidad Federal Fluminense. Recuperado <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/803/367>
- CAPELLA, JUAN RAMÓN. (2005). *Los ciudadanos siervos*, Madrid: Trotta.
- _____ (2008). *Fruta prohibida*, Madrid: Trotta.
- CERRONI, UMBERTO. (1972). *La libertad de los modernos*. Barcelona: Martínez Roca.
- _____ (1969). *Il pensiero giuridico soviético*. Roma: Riuniti.
- _____ (1975). *La teoría de las crisis sociales en Marx*.

- Madrid: A. Corazón.
- _____ (1981). *Léxico gramsciano*. México: Colegio Nacional de Sociólogos.
- _____ (1975). *Marx y el derecho moderno*. México: Grijalbo.
- CORREAS, OSCAR. (2013). *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*. México: Fontamara.
- _____ (2007). *Pluralismo Jurídico. Otros horizontes*. México: Fontamara.
- _____ (2003). *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara.
- COURTIS, CHRISTIAN, (comp.). (2001). *Desde otra mirada, Textos de teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- DACAL DÍAZ, ARIEL (2018), *Comprensiones sobre la Revolución: un combate por la decencia pública*. La Habana: Cuba Posible.
- DE ALMEIDA, SILVIO LUIZ. (2006). *O Direito no Jovem Lukács: A Filosofia do Direito em História e Consciência de Classe*. Sao Pablo: Editorial Alfa y Omega.
- _____ (2017). *Sartre. Direito y Política*. Sao Pablo: Boitempo Editorial.
- DE CABO MARTÍN, CARLOS. (1977). *La República y el Estado liberal*. Madrid: PUEP
- _____ (1986). *La crisis del Estado social*. México: IJ, UNAM.
- _____ (1988). *Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional*. Madrid: PUEP
- FEITOSA, ENOQUE y FREITAS LORENA (org.). (2012). *Marxismo, Realismo e Direitos Humanos*. Pernambuco, Brasil: Editora da UFPB Joao Pessoa.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO. (2001). *Teoría de Estado y el Derecho*. La Habana: Félix Varela.

- _____ (2000). *Filosofía del Derecho*. La Habana: Félix Varela.
- FERNÁNDEZ ESTRADA, JULIO ANTONIO. (2014) *De Roma a América Latina. El tribuno del pueblo frente a la crisis de la república*. Aguascalientes, SLP, México: CENEJUS, Maestría en DDHH de San Luis Potosí.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. (2010). *Sociología y crítica del derecho*. México: Fontamara.
- Guanche, Julio César. (2012). “*La verdad no se ensaya. Cuba el socialismo y la democracia*”. La Habana: Editorial Caminos.
- KENNEDY, DUNCAN, Artículos varios. Recuperado de <http://duncan-kennedy.net/>
- MASCARO, ALYSSON LEANDRO. (2015). *Estado y forma política*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- MIALLIE, MICHEL. (2008). *El estado del derecho. Introducción al derecho constitucional*. México: Ediciones Coyoacán.
- MONCAYO, VÍCTOR MANUEL. (1984). *El derecho: una relación de producción*. Ciudad Bogotá: Editorial Norma.
- _____ (1982). *Sobre el derecho en las formaciones sociales capitalistas*, Ciudad Bogotá: Editorial Norma.
- NAVES, MARCIO BILHARINHO. (2000). *Marxismo e direito. Um estudo sobre Pachukanis*. Sao Pablo: Boitempo Editorial.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT. (2017). *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*. Madrid: Trotta.
- _____ (2010). *Los derechos sociales en las Constituciones Latinoamericanas*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- _____ (2012). *Utopía y poder constituyente. Los ciudadanos ante los tres monismos del Estado neoliberal*. Madrid: Sequitur.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO. (1980). *El derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI.
- _____ (1985). *Elementos para una crítica y desmitificación del Derecho*, Buenos Aires: Ediar.

- _____ (1987). *Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada: ¿el derecho como factor de cambio social?* Buenos Aires: Depalma.
- _____ (1978). *¿Vía legal hacia el socialismo?: el caso de Chile, 1970-1973*. Caracas: Jurídica Venezolana.
- ONODA CALDAS, CAMILO. (2015). *A teoria da derivação do estado e do direito*. Sao Pablo: Dobra Editorial y Outras Expressoes.
- OSORIO, LUIZ FELIPE. (2018). *Imperialismo, Estado y relaciones internacionales*. Sao Pablo, Brasil: Editora Ideias & Letras.
- PALACIO, GERMÁN. (1989) “Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica”. *Revista El otro derecho*, No. 3. Recuperado de <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr003/elotrdr003-02.pdf>
- PEREIRA, LUIZ ISMAEL. (2018). *Adorno e o direito: Para uma critica do capitalismo e do sujeito de direito*. Sao Pablo, Brasil: Editora Ideias & Letras.
- PÉREZ MARTÍN, AMALIA. (2010). *La iurisprudencia en el derecho actual. ¿Todos los caminos conducen a Roma?* Aguascalientes, SLP, México: CERNEJUS, Maestría en DDHH de San Luis Potosí.
- POULANTZAS, NICOS. (2007). *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*. México: Siglo XXI.
- _____ (1991). *Estado, poder y socialismo*. México: Siglo XXI.
- _____ (1978). *Para un análisis marxista del estado*. Valencia: Pre-Textos.
- _____ (1978a). *El problema del estado y la dictadura del proletariado*. Puebla: ICUAP.
- _____ (1977). *La crisis del estado*. Barcelona: Fontanella.
- _____ (1977a). *Hegemonía y dominación en el estado moderno*. México: Ediciones Pasado y Presente.

- _____ (1977b). *El marxismo y la crisis del estado*. Puebla: Instituto de Ciencias de la Universidad Autónoma de Puebla.
- _____ (1967). “Preliminares al estudio de la hegemonía del Estado”. *Revista Pensamiento Crítico*, n° 7, agosto de 1967, pp. 174-207.
- RIVERA LUGO, CARLOS y CORREAS, OSCAR (2013) *El comunismo jurídico*. México: CEIICH, UNAM.
- RIVERA LUGO, CARLOS (2014). *Ni una vida más para el Derecho. Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica*. México: CENEJUS, Maestría en DDHH, UASLP.
- RIVERA LUGO, CARLOS (2004). *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas*. Puerto Rico: Ediciones Callejón.
- ROJAS HURTADO, FERNANDO y MONCAYO, VÍCTOR MANUEL. (1978). *Luchas obreras y política laboral en Colombia*. Bogotá: La Carreta.
- ROJAS HURTADO, FERNANDO. (1978a). *Controversia marxista: la teoría de la transición de los modos de producción*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular.
- _____ (1977). *Criminalidad y constituyente: elementos para un análisis del crimen en las sociedades capitalistas*. Colombia: CINEP.
- TOBÓN SANÍN, GILBERTO, (1988). *Carácter ideológico de la Filosofía del Derecho. El uso alternativo del derecho*. Medellín: Señal Editora.
- _____ (1998). *Filosofía del derecho penal*, Medellín: Señal Editora.
- WOLKMER, ANTONIO CARLOS. (2006). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. México. CENEJUS, Maestría en DDHH, UASLP.

SOBRE LA (AUTO) PROCLAMACIÓN DE JUAN GUIDÓ
COMO PRESIDENTE ENCARGADO DE VENEZUELA.
REFLEXIONES DESDE
EL DERECHO CONSTITUCIONAL¹

Dr. Eneko Compains Silva²

INTRODUCCIÓN

Es de sobra conocido que Venezuela atraviesa, desde hace años ya, una profunda crisis política, económica y social de consecuencias trágicas para el país. El objeto del presente trabajo no es tratar de discutir el origen y las causas de dicha crisis, pero sí analizar, desde el derecho constitucional, una de sus últimas manifestaciones: la (auto) proclamación del ciudadano Juan Guaidó como presidente “encargado” de Venezuela.

El pasado 23 de enero³ de 2019, al finalizar una marcha opositora, Juan Guaidó sorprendía al mundo con un anuncio sin precedentes:

Levantemos la mano derecha. Hoy 23 de enero de 2019, en mi

1 El presente trabajo ha sido realizado al amparo del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco *Derechos fundamentales y Unión Europea*.

2 Es profesor adjunto de Derecho Constitucional en la UPV/EHU.

3 Fecha carismática en Venezuela, por celebrarse el aniversario del derrocamiento de la última dictadura militar venezolana, la dirigida por el general Marcos Pérez Jiménez hasta que un levantamiento “cívico-militar” lo derrocó un 23 de enero de 1958. Dicho acontecimiento dio paso a cuatro décadas de “democracia formal” (popularmente conocida como “Puntofijismo”) que terminarían con la llegada de Chávez al poder en 1998. BONILLA-MOLINA, Luis; El Troudi, Haiman, *Historia de la Revolución Bolivariana, Pequeña crónica 1948-2004*, Universidad Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2005, pg. 34 y ss.; COMPAINS SILVA, Eneko, *Botere konstituziogilea latinoamerikar konstituzionalismo berrian*, IVAP, Basauri (Bizkaia), 2016, pg. 136 y ss.

condición de presidente de la Asamblea Nacional, invocando los artículos de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela,⁴ toda nuestra actuación basada en nuestra Constitución, ante dios todopoderoso, Venezuela, en respeto a mis colegas diputados y miembros de Unidad, juro asumir formalmente las competencias del Ejecutivo Nacional como presidente encargado de Venezuela, para lograr el cese de la usurpación, un gobierno de transición y tener elecciones libres. Si así lo hiciere que dios nos lo premie; si no, que nos condene.⁵

Lo hizo, en honor a la verdad, dejando de lado cualquier atisbo de protocolo, en medio de la calle, subido a un escenario al final de una manifestación y sin presencia del resto de autoridades políticas, judiciales o electorales del país. Ciertamente, si se quería dar apariencia de legalidad a aquel acto no parece la mejor forma de comenzar.⁶

Lo cierto es que la oposición ya venía avisando de sus intenciones desde días atrás. Sin ir más lejos, el 15 de enero (es decir, cinco días después de la juramentación de Nicolás Maduro como presidente de la República), aprobó en el seno de la Asamblea Nacional un acuerdo en el que desconocía el resultado electoral del pasado 20 de mayo de 2018 y declaraba la usurpación de la Presidencia por parte de Maduro.⁷ En el

4 No precisó cuáles.

5 “Última hora! Juan Guaidó se proclama Presidente encargado de Venezuela”, en Youtube, 23/01/2019. Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=1xSRWhkdxo>

6 Es algo que ya puso de manifiesto, por ejemplo, Joaquín Urías, profesor de Derecho Constitucional y ex-letrado del Tribunal Constitucional: “Técnicamente es exactamente esto. Un señor que se ha autoproclamado presidente de su país durante una manifestación. Quienes tanto defienden el imperio de la ley espero que sean coherentes y reconozcan que esta farsa ilegal es sólo un golpe de Estado. Por muy mal que caiga Maduro”. Ver: <https://twitter.com/jpurias/status/1088146090157920257>

7 ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, “Acuerdo sobre la declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución”, *Gaceta Legislativa*, 23 de enero de 2019. Ver: [http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20\(3\).pdf](http://comisiones.an.gob.ve:8080/admin/views/archivos/Gaceta%20Legislativa_digital%20(3).pdf)

acuerdo se afirmaba, además, que la situación de “usurpación” era inédita, que no tenía precedente alguno en la reciente historia constitucional del país y que carecía de “solución expresa en la Constitución”.

¿Qué hacer entonces? ¿Cuál fue la solución que la Asamblea dio a semejante disquisición jurídica? Básicamente, proclamarse a sí misma como “única autoridad legítima del Estado y representante del pueblo venezolano”, actuar *de facto* como máximo intérprete del texto constitucional (en contra de lo establecido por el artículo 335 de la Constitución)⁸ y anunciar que adoptaría “decisiones para proceder a restablecer la vigencia del orden constitucional”.

Lo más relevante para el presente caso es que la Asamblea aprobó aplicar analógicamente el artículo 233 de la Constitución, el cual permite que, bajo determinadas circunstancias, se pueda “encargar”⁹ la Presidencia de la República al

8 Artículo 335 CRBV: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Uno de los más reputados juristas constitucionalistas venezolanos, Allan Brewer-Carías, ha intentado en fechas recientes arropar jurídicamente este hecho afirmando que el Parlamento es “el primer intérprete de la Constitución”. Para ello, incluso se vale de algún texto de Pérez Royo, pero lo cierto es que por muy eminentes que sean ambos juristas, la Constitución de Venezuela es clarísima. El máximo intérprete de la Constitución es el Tribunal Supremo de Justicia, y más concretamente, su sala constitucional. BREWER CARÍAS, Allan R., “El Régimen en su laberinto y la Asamblea Nacional al rescate de la democracia”, *academia.edu [web site]*, enero de 2019, pp. 13 y ss. Ver: https://www.academia.edu/38272524/188_Brewer_El_r%C3%A9gimen_en_su_laberinto_y_la_AN_al_rescate_de_la_democracia_enero_2019.pdf. PÉREZ ROYO, Javier, “La interpretación de la Constitución”, en: FERRER MacGREGOR, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, UNAM, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 889.

9 Aclaración: encargar es distinto de asumir. Cuando el Presidente “asume” el cargo lo hace con todas las facultades del mismo. En cambio, cuando se “encarga” la Presidencia de la República, significa que el Presidente “encargado” no puede hacer sino actos meramente administrativos mientras se celebran las nuevas elecciones y se elige un nuevo Presidente, para lo cual se fija un plazo de 30 días.

presidente de la Asamblea Nacional (se explica en detalle más adelante).

En Venezuela, el debate político está tan polarizado que resulta difícil diferenciar lo político de lo jurídico. Sin embargo, si lo hiciéramos, probablemente no sería difícil concluir que proclamar a alguien presidente de la República ¡en pleno siglo XXI! con base en la aplicación analógica de una norma constitucional no parece la mejor forma de proceder, ni tampoco de ofrecer la seguridad jurídica que tan importante acto necesita.

Sin embargo, sin mayor dilación y dejando de lado el principio de precaución que suele regir las relaciones internacionales, el presidente de Estados Unidos, Donald Trump, hizo un reconocimiento exprés vía twitter de Juan Guaidó como legítimo presidente “interino” de Venezuela (figura que no existe en la Constitución), al cual seguirían en pocas horas los países del Grupo de Lima¹⁰ y varios estados de la Unión Europea.

Cabe preguntarse, ciertamente, dónde queda en todo esto el respeto al derecho internacional público, a la autodeterminación de los pueblos, a la igualdad soberana de los Estados y a la no intromisión en los asuntos internos de otro país. Y es que, si observamos la posición de la ONU, vemos una posición mucho más prudente y apegada al derecho internacional. Vemos que sigue reconociendo a Nicolás Maduro como legítimo presidente de la República y que continúa acogiendo tanto a su canciller como al resto de sus representantes plenipotenciarios en todos y cada uno de sus órganos.¹¹

¹⁰ El **Grupo de Lima** es una instancia multilateral que se estableció tras la denominada **Declaración de Lima**, el 8 de agosto de 2017 en dicha ciudad, donde se reunieron representantes de 14 países latinoamericanos con el objetivo de dar seguimiento y buscar una salida a la crisis de Venezuela. Políticamente siguen el dictado de los EEUU y el Presidente Donald Trump.

¹¹ “Naciones Unidas reconoce a Maduro como Presidente de Venezuela”, *Radio Rebelde*, 01/02/2019. Ver: <http://www.radiorebelde.cu/comentarios/naciones-unidas-reconoce-maduro-como-presidente-venezuela-20190201/>

Pero dejemos de lado las cuestiones de derecho internacional. Hasta la fecha, los hechos vienen demostrando que el presidente *de facto* del país sigue siendo Nicolás Maduro.¹² Él es quien de hecho dirige la acción de gobierno, nombra ministros, dirige la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, ordena el cierre de fronteras... en definitiva, quien en la práctica realiza todas las funciones que el artículo 236 de la Constitución encomienda al presidente de la República.¹³ Sin embargo, aún con las dudas ya planteadas con respecto de la (auto) proclamación de Juan Guaidó, cabe preguntarse: ¿quién es el presidente *de jure*? ¿Tiene la oposición legitimidad constitucional para hacer lo que hizo? ¿Estamos ante una burda tentativa de golpe de estado o, tal y como afirman algunos, Venezuela tiene nuevo presidente?

¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA?

La Constitución de Venezuela de 1999, al igual que en la mayoría de países latinoamericanos, establece un sistema de gobierno presidencialista; es decir, fija una posición premi-

¹² Emir Sader lo explica de forma meridianamente clara en este artículo: SADER, Emir, "Venezuela tiene un solo Presidente", *Diario Público*, 27 de febrero de 2019. Ver: <https://blogs.publico.es/emir-sader/2019/02/27/venezuela-tiene-un-solo-presidente/>

¹³ **Artículo 236 CRBV:** Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley. 2. Dirigir la acción del Gobierno. 3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva; nombrar y remover los Ministros o Ministras. 4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales. 5. Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente. 6. Ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o coronela o capitán o capitana de navío, y nombrarlos o nombrarlas para los cargos que les son privativos. 7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución. 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley. 9. Convocar la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias. 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. 11. Administrar la Hacienda Pública Nacional...

nente del presidente de la República en el esquema institucional del país y establece una separación radical entre los poderes ejecutivo y legislativo. Esto significa, por una parte, que el presidente no necesita de la confianza del Parlamento para poder gobernar, ya que no es éste quien lo elige o inviste. Por otra, significa que el Parlamento no tiene atribuciones para destituir o remover al presidente, al no existir moción de censura ni nada similar que se pueda plantear contra él.¹⁴

En concreto, según recoge la Constitución de 1999, el presidente de la República es el Jefe de Estado y en tal condición dirige la acción de Gobierno (art. 226). Sólo el pueblo, como titular de la soberanía nacional, puede “poner o quitar” al presidente, eligiéndolo mediante votación universal, directa y secreta (art. 228) o revocando su mandato presidencial a través del referéndum revocatorio (art. 72). El mandato presidencial es de 6 años (art. 230) y el presidente ha de jurar el cargo el 10 de enero de su primer año de periodo constitucional para pasar de presidente electo a presidente. En principio, lo ha de hacer ante la Asamblea Nacional, y si por cualquier motivo sobrevenido no fuese posible, ante el Tribunal Supremo de Justicia (art. 231).

El único mecanismo previsto en la Constitución en virtud del cual al presidente de la Asamblea Nacional se le puede “encargar” la Presidencia de la República es en caso de falta absoluta del presidente electo, es decir, cuando esa falta absoluta se haya producido antes del acto de juramentación (art. 233). Reproducimos el artículo íntegramente por su interés:

Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia

¹⁴ Sí que existe contra el vicepresidente, en el artículo 187.10 de la Constitución, que es el que establece las funciones de la Asamblea Nacional.

del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato. **Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.** Si la falta absoluta del Presidente o la Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva. En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente. Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirán la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

Junto con este artículo, cuya interpretación es verdaderamente clave para entender la construcción jurídica de la (auto) proclamación de Juan Guaidó, en el acuerdo de la Asamblea Nacional, se citaron también los artículos 333 y 350 de la Constitución.

El primero de ellos es el artículo que abre el Título VIII de la Constitución (*De la protección de la Constitución*) y obliga a

cualquier ciudadano, “investido o no de autoridad”, a colaborar con el restablecimiento de la vigencia de la Constitución en caso de que esta, por cualquier circunstancia, pierda su vigencia. En concreto dice así:

“Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

El segundo, es el artículo de cierre de la Constitución y supone la constitucionalización del *ius resistendi* lockeano,¹⁵ pero con límites. Su tenor literal es el que sigue:

El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

¿Quiere decir esto que se abren constitucionalmente las puertas a la desobediencia más absoluta? ¿Qué el Parlamento puede desobedecer a la judicatura? Nada más lejos. El TSJ ya dejó meridianamente claro allá por 2002 que esta disposición es el corolario del resultado de la labor constituyente, que habilita **al pueblo de Venezuela** a desconocer cualquier norma resultante de su ejercicio que viole los principios de derecho natural en él contemplados. Sin embargo, su mención para justificar expre-

15 BIAGINI, Hugo Edgardo, “El ius resistendi de Locke”, *Revista de Estudios Políticos*, 2, 1978, pp. 153-160.

sas violaciones del texto constitucional por parte de un órgano constituido (como lo es el Parlamento) está fuera de lugar.¹⁶

En cualquier caso, sean más o menos importantes estos dos artículos para *completar* el razonamiento jurídico, la propia Asamblea Nacional asumió que la cuestión jurídica central en este caso es la de la interpretación y aplicación del artículo 233, por lo que es en ello en lo que centraremos nuestros esfuerzos.

LOS ANTECEDENTES DE APLICACIÓN DEL ART. 233

La aplicación del art. 233 no es inédita en la reciente historia constitucional de Venezuela. Aunque sea ahora cuando ha saltado de forma masiva a la opinión pública, ya en 2013 se planteó una disyuntiva similar a la actual, ante la muerte del presidente Hugo Chávez. ¿Qué sucedió entonces? Sucedió que el mismo falleció el 5 de marzo aquel año, tras haber sido reelecto para el cargo en las elecciones presidenciales del 7 de octubre de 2012 pero sin haber jurado su cargo el 10 de enero de 2013, por encontrarse en tratamiento médico.

¿Qué problema jurídico planteaba esto? Básicamente, que se cumplían tanto el primer como el segundo aparte del art.

16 “Aparte de la hipótesis antes descrita sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “cualquier régimen, legislación o autoridad”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable. En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma, por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima sí y solo sí –como se ha indicado precedentemente– se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene (...)”. Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº24 de 22 de enero de 2003.

233, ambos con consecuencias jurídicas distintas. Por una parte, el presidente electo había fallecido antes del acto de juramentación, por lo cual, en principio, la presidencia debía encargarse al presidente de la Asamblea Nacional, Dios dado Cabello; por otra, el fallecimiento se había producido dentro de los cuatro primeros años de mandato Presidencial (mandato que había comenzado el 10 de enero) por lo que, en aplicación del segundo aparte del art. 233, la Presidencia de la República se le debía encargar al vicepresidente Nicolás Maduro.

El Tribunal ya en una sentencia previa había establecido que:

La eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo. (...) En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda ipso facto inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal. En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presi-

dencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “cualquier motivo sobrevenido” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser **a posteriori**. (...) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.¹⁷

Por ello, visto que el mandato del presidente Chávez para un nuevo periodo constitucional ya había comenzado, la Sala decidió que era aplicable lo establecido en el segundo aparte del art. 233 de la Constitución, de tal forma que ordenó la celebración inmediata de elecciones y encargar la presidencia al vicepresidente Nicolás Maduro.¹⁸

¿CABE APLICAR EL ARTÍCULO 233 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PRESENTE CASO?

¿Cabe aplicar el art. 233 en el caso que nos ocupa? Si hacemos caso a lo que la propia oposición acordó en el seno de la Asamblea Nacional, la respuesta es clara: no. Básicamente, porque el presupuesto de hecho para la posible aplicación de este artículo es la existencia de presidente electo, algo que la oposición niega.

¹⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela n° 2 de 9 de enero de 2013. Para un comentario de esta sentencia: BERRÍOS ORTIGOZA, Juan Alberto, “Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Cuestiones Jurídicas*, VII, 1, enero-junio 2013.

¹⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela n° 181 de 8 de marzo de 2013.

Como ya se ha dicho, la oposición declaró que el 20 de mayo de 2018 no hubo proceso electoral válido alguno, por lo que, ante la falta de elecciones, Maduro vendría usurpando el cargo desde el 10 de enero de 2019. Esto, básicamente, significa que habría un vacío de poder para el período 2019-2025, pero no una falta absoluta del presidente electo, que es lo que el artículo regula. Es algo que incluso abiertos detractores del actual presidente han puesto de manifiesto:

El problema en Venezuela no es la falta absoluta de quien fuera electo como presidente, sino la inexistencia de una persona que ha sido válidamente electa como presidente, pues el 20 de mayo no ha sido reconocido como una elección libre y transparente. Esto quiere decir que el supuesto de hecho del artículo 233 de la Constitución es distinto a los hechos actuales. Con lo cual, y al contrario de lo que parece creerse, el artículo 233 de la Constitución no es la norma aplicable a la crisis actual.¹⁹

Una vez dicho esto, supongamos por un momento que el expresidente de EEUU, Jimmy Carter (nada sospechoso de ser chavista), no mintió allá por 2012 al afirmar que el sistema electoral venezolano es literalmente “el mejor del mundo”²⁰ (por la doble garantía que ofrece, con voto digital y en papel). Pongamos, en consecuencia, que el 20 de mayo de 2018 sí que hubo elecciones presidenciales. Pongamos, asimismo, que el Consejo Nacional Electoral (el mismo órgano que dio la victoria electoral en las elecciones legislativas de 2015 a la oposición)

19 HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “¿Y qué dice el artículo 233 de la Constitución?”, *Prodavinci.com*, 11/01/2019. Ver: <https://prodavinci.com/y-que-dice-el-articulo-233-de-la-constitucion/>

20 Ver: “Jimmy Carter: el sistema electoral venezolano es el mejor del mundo”, *Russia Today*, 20/09/2012. Ver: <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/54145-jimmy-carter-sistema-electoral-venezolano-mejor-mundo>

promovió para aquel día un proceso electoral democrático, libre y transparente; y pongamos también que cuando proclamó los resultados otorgando la victoria a Nicolás Maduro estaba diciendo la verdad.²¹ Añadamos, para finalizar, que los observadores internacionales que siguieron aquellas elecciones presidenciales antes, durante y después del día de votación no mintieron al afirmar que el proceso había sido limpio y democrático,²² y que quien quiso pudo participar (como lo hicieron varios candidatos opositores, incluido el que apoyaba COPEI, el partido “hermano” del Partido Popular en Venezuela).

¿En ese caso, en el que sí existiría un presidente válidamente electo, sería posible aplicar el art. 233 para que al ciudadano Juan Guaidó se le encargase la presidencia de la República? Tampoco, porque en este tiempo no se ha dado ninguna de las seis causas que dicho artículo establece como falta absoluta del presidente, a saber: la muerte, la renuncia, la destitución por parte del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante TSJ), la incapacidad física o mental permanente, el abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional y la revocación del mandato en referéndum popular.

De todas estas causas, la única en torno a la cual se podría generar un mínimo debate jurídico sería la del “abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional”, ya que la ausencia de todas las demás es más que evidente. El abandono del cargo por parte de Nicolás Maduro, sin embargo, fue declarado de forma solemne por la Asamblea Nacional en 2017, por lo que merece la pena estudiarlo.

21 Para consultar los resultados oficiales, ver: <http://www.cne.gob.ve/ResultadosElecciones2018/>

22 “Los observadores internacionales avalan la reelección de Maduro”, *eitb.eus*, 22/05/2018. Ver: <https://www.eitb.eus/es/noticias/internacional/detalle/5608975/venezuela-elecciones-los-observadores-avalan-reeleccion-maduro/>

¿Qué es lo que ocurrió? El 9 de enero de 2017, la Asamblea Nacional adoptó un acuerdo declarando al presidente Nicolás Maduro en abandono del cargo,²³ si bien dicha declaración no tuvo mayor recorrido, ya que fue recurrida y declarada nula de pleno derecho por los tribunales competentes.

El debate jurídico se planteó porque no existía, hasta la fecha, claridad sobre qué significaba la expresión jurídica *abandono del cargo*, ni con base en qué premisas se podía declarar el mismo.

Como recuerda Brewer-Carías, el abandono del cargo es el único supuesto de falta absoluta del presidente en el cual “la decisión para decretarla corresponde única y exclusivamente a la Asamblea Nacional”.²⁴ En eso no hay duda alguna. La cosa se complica, básicamente, porque la Constitución no precisa los diversos supuestos en que la Asamblea Nacional puede declarar dicho abandono, y sólo prevé un supuesto “que se deduce del régimen de faltas temporales, donde se dispone que cuando el presidente de la República se separa de su cargo por un lapso de más de 90 días (falta temporal), la Asamblea Nacional tiene el poder de decidir prorrogar dicho plazo por 90 días más, o decidir por mayoría absoluta de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (art. 234)”. Es decir, según la Constitución, se produciría abandono del cargo por transformación de una falta temporal en falta absoluta.

23 ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, “Acuerdo sobre el abandono de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido Nicolás Maduro Moros”, Gaceta Legislativa, 9 de enero de 2017. Ver: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-el-abandono-de-las-funciones-constitucionales-de-la-presidencia-de-la-republica

24 BREWER-CARÍAS, Allan R., “Las faltas absolutas del Presidente de la República en el Derecho Constitucional venezolano”, en: GARCÍA BELAUNDE, Domingo; TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coords.), *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2ª edición, Instituto Pacífico, Lima, 2018, pp. 491-511.

Sin embargo, el hecho de ser el único caso de abandono desarrollado expresamente en la Constitución no agotaría los supuestos en los cuales tal abandono podría producirse. Otro supuesto podría ser, siempre según este relevante autor, el abandono del cargo como consecuencia de la declaración de la responsabilidad política del presidente de la República “en los casos en que se estime que el mismo ha incurrido en abandono de sus funciones (art. 222),²⁵ es decir, en incumplimiento de sus obligaciones constitucionales”.²⁶

Esta es, precisamente, la tesis que siguió la Asamblea Nacional en su acuerdo de 9 de enero de 2017, al afirmar que Maduro había incurrido en abandono del cargo por distintas causas: “irrespetar” los arts. 2, 7 y 236.1 de la Constitución (que establecen respectivamente el Estado democrático, de derecho y de justicia, la supremacía constitucional y la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes); llevar a cabo una mala gestión económica y financiera; mostrar incapacidad para garantizar la seguridad ciudadana, etcétera.

Sin embargo, como ya se ha dicho, el acuerdo de la Asamblea fue impugnado ante los Tribunales y la Sala Constitucional del TSJ, máxima intérprete de la Constitución (art. 335), estableció algo bien distinto.

El Tribunal, hay que decirlo, rechazó aquel recurso de nulidad por inconstitucionalidad, pero no por falta de motivación sino por tratarse de *res licata*, ya que días antes, con motivo del desacato continuado a varias de sus sentencias por parte de la

²⁵ **Artículo 222:** La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley, y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

²⁶ *Idem.*

Asamblea Nacional, había declarado la situación de omisión legislativa y la nulidad de todos los actos (incluso leyes) emanados de dicha Asamblea.²⁷ Eso sí, seguidamente, vista la trascendencia jurídica que tenía aclarar el significado de la falta absoluta por abandono del cargo, pasó a emitir un *obiter dictum* en el cual dilucidó definitivamente la cuestión.

En resumidas cuentas, lo que el Tribunal afirmó es que “siempre el abandono del cargo (del trabajo o de funciones) implica una separación física, voluntaria y arbitraria del trabajador (o funcionario público) y no una “presunta” ineficiencia en el desempeño de sus funciones, de lo cual se derivan tres elementos distintivos del mismo, cuales son la voluntad de dejar el cargo, que no haya motivo o justificación, y que esa ausencia sea permanente y definitiva”.²⁸

Por ello, la Sala fijó que no había tal abandono del cargo, y que lo aprobado no era sino una maniobra opositora en el seno de la Asamblea Nacional que, “a través de un mecanismo manifiestamente inconstitucional y subversivo del orden político y social de la Nación”, pretendía hacer un juicio político al presidente de la República “con sucesivos efectos de destitución”, cuando carecía de atribuciones constitucionales para ello.

Se ha de recordar nuevamente que el sistema de gobierno venezolano es presidencialista y no parlamentario, y como recordó la Sala citando incluso a Brewer-Carías (abierto opositor a Maduro), en los sistemas presidencialistas, “la acción de gobierno se atribuye al Presidente, quien es electo popularmente y para cuyo ejercicio no depende del voto de confianza de la Asamblea Nacional”. Ocurre lo contrario en los sistemas parlamentarios, en los que “la elección del gobierno (poder ejecuti-

27 Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº2 de 11 de enero de 2017.

28 Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 7 de 26 de enero de 2017.

vo) depende del Parlamento (poder legislativo) y es responsable políticamente ante este”.

¿Qué implicaría lo anterior? Que en el sistema político y constitucional venezolano el Parlamento no tiene mecanismos para destituir al presidente y, en consecuencia, la oposición no puede hacer valer una interpretación fraudulenta de la Constitución para, mediante la declaración de abandono del cargo, proceder a un juicio político o una moción de censura *de facto*.

Volviendo ya al caso que nos ocupa, la conclusión es que el supuesto *abandono del cargo* no daría facultades a Juan Guaidó para autoproclamarse presidente. Primero, porque no ha habido tal abandono del cargo; no por lo menos en los términos fijados por la Sala Constitucional del TSJ con carácter vinculante. Y segundo, porque el acuerdo que lo declaraba es nulo de pleno derecho.

Pero, ¿y si ese acuerdo hubiese sido jurídicamente válido y Maduro hubiese abandonado el cargo? ¿Hubiera tenido entonces Juan Guaidó legitimidad constitucional para (auto) proclamarse presidente? Por tercera vez: no. En ese caso la Presidencia se le habría tenido que encargar a la actual vicepresidenta de la República, Delcy Rodríguez.

El artículo 233 de la Constitución es meridianamente claro al respecto y lo vamos a explicar: sus momentos de aplicación son básicamente tres, cada uno de ellos con distinta consecuencia jurídica:

1. Si la falta absoluta se produce entre la proclamación y la juramentación del presidente, la presidencia se le “encarga” al presidente de la Asamblea Nacional, que queda obligado a convocar elecciones en el plazo de un mes
2. Si la falta absoluta se produce tras la juramentación y durante los

cuatro primeros años de mandato, en cambio, la presidencia se le “encarga” al vicepresidente de la República, que como en el primer caso, queda obligado a convocar elecciones en el plazo de un mes

3. Si la falta absoluta se produce tras la juramentación pero durante los dos últimos años del mandato presidencial, el vicepresidente “asume” la presidencia con todas las consecuencias y en igualdad de condiciones que su antecesor, hasta agotar el periodo constitucional para el cual había sido elegido el presidente.

Como se ve, sólo en el primer caso hubiese podido encargársele la presidencia al ciudadano Juan Guaidó, pero no es eso lo que sucedió. Nicolás Maduro se juramentó como presidente de la República el 10 de enero de 2019, mientras que Juan Guaidó se autoproclamó presidente el 23 de enero, es decir, 13 días después de su juramentación. De haberse producido aquellos días una falta absoluta del presidente (algo que nunca sucedió), a quien debiera habersele encargado la presidencia de la República de forma inmediata era a Delcy Rodríguez, la actual vicepresidenta, por encontrarnos ante el segundo de los “momentos” del art. 233. Si nos remitimos al abandono del cargo declarado en 2017, el resultado sería el mismo.

¿CABE LA APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 233 EN CASO DE AUSENCIA DE PRESIDENTE ELECTO?

Una vez aclarado todo lo anterior, y ante la imposibilidad manifiesta de proclamar a Juan Guaidó presidente en base a la aplicación literal del art. 233 de la Constitución de Venezuela, nos preguntamos: ¿cabe la aplicación analógica de este artículo?

Precisamente eso es lo que tanto la oposición venezolana como distintos autores²⁹ han venido defendiendo desde el mismo 23 de enero. Para ello, la estrategia que han seguido es lo que se conoce como “negar la mayor”. Se niega que el 20 de mayo de 2018 hubo nada parecido a unas elecciones democráticas para poder afirmar, consecuentemente, dos cosas: Primera; que Maduro está usurpando el cargo de presidente.³⁰ Segunda; que como no hay un presidente elegido de forma legítima, se ha de proceder a ocupar ese vacío de poder aplicando analógicamente el artículo 233. Resultado de esta ficción: Juan Guaidó presidente.

¿Es posible hacer esto? A la vista de los hechos está que sí (porque ya lo han hecho), aunque lo que nos interesa aquí es establecer si supone una operación jurídicamente válida. Para ello, hemos de acudir a las normas de interpretación del derecho, normas que impiden que quien quiera pueda interpretar el Derecho a su antojo o en su propio beneficio.

En el sistema legal-constitucional venezolano, al igual que en el español, las normas de interpretación del Derecho se regulan en el Código Civil. En concreto, su artículo 4 dice así:

29 BREWER CARÍAS, Allan R., “El Régimen en su laberinto...”, *op. cit.*, pp. 13 y ss. “The simplest and most straightforward reading of this provision (art. 233) is that in an analogous situation in which there is no president, the president of the National Assembly “shall take charge of the Presidency of the Republic.” Indeed, a situation entirely without an elected president necessitates this action by the National Assembly even more than one in which the president is permanently unavailable but potentially has a cabinet or other government officials in place. In such a situation, the National Assembly is the only properly constituted government branch, popularly elected body and sole representative of the people”. ZAMBRANO, Diego, “Guaidó, not Maduro, is *de jure* President of Venezuela”, *Stanford Law School Blogs*, 1 de febrero de 2019. Ver: <https://law.stanford.edu/2019/02/01/guaido-not-maduro-is-the-de-jure-president-of-venezuela/>

30 HERNÁNDEZ, José Ignacio, “La usurpación de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2019: consecuencias en el derecho constitucional y en el derecho internacional”, *academia.edu*, 9 de enero de 2019. Ver: <https://harvard.academia.edu/Jos%C3%A9IgnacioHern%C3%A1ndezGonz%C3%A1lez>

A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Como se puede apreciar, la analogía es un criterio de interpretación válido en el derecho venezolano, pero siempre y cuando de la interpretación literal y teleológica de las normas no se extraiga una solución jurídica válida para un problema concreto. No es el caso.

En Venezuela, mal que le pese a la oposición, el pasado 20 de mayo de 2018 hubo elecciones presidenciales en las que participaron más de 9,300,000 venezolanas y venezolanos, y en las que Maduro obtuvo una importante victoria electoral con más de 6,200,000 sufragios. No es así porque lo digamos nosotros. Es así porque así lo ha venido afirmando el órgano electoral competente para ello, que según la Constitución no es otro que el Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE). Por cierto, exactamente el mismo órgano constitucional que no tuvo problema alguno en proclamar la victoria opositora en las elecciones legislativas de 2015 (o la derrota electoral de los *chavistas* en el referéndum de reforma constitucional en 2007).

A diferencia del Estado español, donde se establece formalmente la tripartición de poderes, en Venezuela el poder electoral se conforma constitucionalmente como una de las cinco ramas del poder público nacional (art.136), junto al ejecutivo, legislativo, judicial y moral; ramas que funcionan con base en los principios de separación y cooperación. El CNE no es un órgano dependiente de Maduro ni nada parecido (basta leer los arts.292-298); es, tal y como se establece en la Constitución, el

órgano competente para organizar y supervisar los procesos electorales en Venezuela, y sólo a él le compete declarar la nulidad total o parcial de las elecciones (art. 293.4). Su independencia orgánica y su autonomía funcional y presupuestaria están blindadas en la Constitución (art. 294).

Por ello, la oposición carece de toda base jurídica para hacer lo que hizo. No pueden, con base en la Constitución, desconocer un resultado electoral que el órgano institucional competente ha declarado válido. Si quieren desconocer la autoridad de Nicolás Maduro pueden hacerlo, claro está, pero no con base en la Constitución vigente, sino *de facto*, mediante un golpe de Estado, que es lo que en nuestra opinión están intentando por mucho barniz jurídico que traten de darle para ocultarlo.

De hecho, como afirma la abogada constitucionalista Olga Álvarez,³¹ incluso aunque el pasado 20 de mayo no hubiese habido elecciones válidas (que las hubo), la solución constitucional está en las antípodas de lo que plantea la oposición. No cabe aplicación analógica del art. 233 ya que existen soluciones constitucionales para tal eventualidad.

Si como afirma la oposición no hubiese habido elecciones, estaríamos entonces ante un periodo vencido de presidente, y ante ello, habría que solicitar al CNE que convoque elecciones o, en su defecto, solicitar a la Sala Constitucional del TSJ que ordene al Poder Electoral la convocatoria de elecciones (arts. 266, 335 y 336).³² ¿Qué ocurriría mientras tanto? Nicolás

31 Entrevista semi-estructurada realizada el día 6 de marzo de 2019.

32 **Artículo 266:** “Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución. (...) 4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal. (...) 9. Las demás que establezca la ley. La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3,

Maduro seguiría en el cargo, ya que el presidente cuyo periodo está vencido no puede abandonar su cargo hasta que no haya un nuevo proceso electoral y se proclame un nuevo presidente. Además, si por cualquier circunstancia Maduro decidiese presentar su renuncia, en ese momento sería la vicepresidenta Delcy Rodríguez Rodríguez quien asumiría la presidencia de la República. Como afirma esta relevante jurista, “en la Constitución venezolana nunca es posible un vacío de poder porque existen claras soluciones constitucionales para evitarlo”.³³

¿QUÉ HA DICHO DE TODO LO SUCEDIDO EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA?

El TSJ ha emitido distintas sentencias desde comienzos de año, dando respuesta así a las distintas cuestiones jurídicas que se vienen planteando.

en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley. Sección Tercera: Del Gobierno y de la Administración del Poder Judicial”.

Artículo 335: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Artículo 336: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución. (...) 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección. 8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer. 9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público. 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. 11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley”.

³³ Entrevista semi-estructurada realizada el día 6 de marzo de 2019.

En la primera de ellas,³⁴ la Corte dio respuesta a un recurso de interpretación para que el alto Tribunal dirimiese ante qué órgano del poder público debía juramentarse el presidente Maduro en aplicación del art. 231 de la Constitución;³⁵ si ante la Asamblea Nacional o ante el Tribunal Supremo de Justicia.

El Tribunal no tuvo muchas dudas:

En cuanto a la interrogante sobre ante cuál órgano del Poder Público debe juramentarse el ciudadano Nicolás Maduro Moros para el ejercicio del cargo de Presidente de la República para el cual fue electo en los comicios presidenciales el pasado 20 de mayo de 2018, esta Sala reitera, una vez más, que el Órgano Legislativo Nacional se encuentra en flagrante desacato, y por ser este un motivo por el cual el Presidente de la República no puede tomar posesión ante la Asamblea Nacional, tal como lo dispone la norma contenida en el artículo 231 del Texto Fundamental, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se convoca al ciudadano Nicolás Maduro Moros para el día 10 de enero de 2019, a las 10 a.m. para que se presente ante el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ser juramentado como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela para el período presidencial 2019-2025. Así se decide.

Estamos ante una decisión que, además, fue ratificada en una nueva sentencia un día más tarde;³⁶ sentencia que daba respuesta a otro recurso de interpretación sobre el art. 231 de la

³⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela n°1 de 8 de enero de 2019.

³⁵ **Artículo 231:** El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobreviniera el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela n°2 de 9 de enero de 2019.

Constitución. Sin embargo, más que la propia decisión, resultan de interés las distintas consideraciones que el Tribunal tuvo en cuenta para tomar dicha decisión; consideraciones sobre dos de los elementos clave que se han venido utilizando por parte de la oposición para poner en cuestión la validez de las elecciones presidenciales de 2018:

1. La alta abstención que hubo en aquel proceso electoral y que, siempre según la oposición, pondría en entredicho la legitimidad de aquel proceso.
2. El hecho de que la convocatoria a elecciones la hiciese la Asamblea Nacional Constituyente, cuando según la oposición no estaba habilitada para ello.

Sobre el primer aspecto, el Tribunal recordó que, a diferencia de la Constitución de 1961, donde el voto era derecho y deber, en la de 1999 el voto se reguló únicamente como derecho.

El ejercicio del derecho al sufragio, es una manifestación de soberanía que no puede ser desconocida por la falta de participación de aquellos que deciden no hacerlo, porque, precisamente, esa decisión de no intervenir o participar es también un derecho y, como tal, no puede menoscabar el derecho al sufragio para la elección de las autoridades cuyos cargos son de elección popular, a quienes decidan expresar su voluntad mediante el voto libre, secreto, universal y directo. (...) la falta de participación es responsabilidad sólo de quien o quienes dispongan no ejercer su derecho al sufragio activo, por lo que resultaría un contrasentido la pretensión de imponer la abstención como mecanismo de desconocimiento de la voluntad de quienes sí ejercieron su derecho al sufragio.

Es decir, lo que la Corte vino a decir más o menos es que el hecho de que en las últimas elecciones presidenciales la participación cayese por debajo del 50% del padrón electoral permite plantear el debate, en el terreno político, sobre la legitimidad popular que las mismas tienen, pero en ningún caso esa baja participación invalida jurídicamente el proceso electoral. No existe norma alguna en el derecho venezolano que establezca que los procesos electorales donde la participación no alcance el 50% son inválidos. Para más inri, se olvidó que Maduro, superando no sólo el llamamiento a la abstención de la oposición, sino su llamamiento al boicot activo, la quema de colegios electorales, las amenazas a los votantes, etc. consiguió en voto popular sobre el padrón electoral mayor porcentaje que Trump en EEUU, Macri en Argentina o Piñera en Chile, por poner tan sólo 3 ejemplos de gobernantes cuya legitimidad y validez nadie pone en duda (concretamente Maduro obtuvo un 31,7% de porcentaje de voto sobre padrón electoral, frente al 27,3% de Trump, el 26,8% de Macri y el 26,5% de Piñera).³⁷

En cuanto al segundo aspecto, la Sala recordó que el 1 de mayo de 2017 se convocó al poder originario del pueblo, al poder constituyente, para la elección y formación de una Asamblea Nacional Constituyente, Asamblea que quedó instalada el 4 de agosto de 2017. Recordó también algo que es pacíficamente admitido en la doctrina: “el poder constituyente originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional”, siendo un poder “previo y superior al régimen jurídico establecido” que no puede “ser regulado jurídicamente por la Constitución misma ni pueden establecerse de un modo fijo

³⁷ Ver: <https://cubanaycatracha.wordpress.com/2018/05/27/quien-tiene-mas-aval-de-votos-trump-macri-santos-pinera-o-maduro/>

sus formas de manifestación”. Y así, tras afirmar que el poder constituyente es extraordinario tanto por sus cualidades (pues no tiene cabida dentro del Estado sino fuera de él, para la constitución de un nuevo Estado) como por las circunstancias (excepcionales) en las que se hace necesario, estableció que dicho órgano, como “órgano plenipotenciario” procedió a convocar elecciones para con ello “procurar mantener el orden y la paz en la sociedad”,³⁸ por lo que dicha convocatoria resultaría constitucionalmente legítima.

Es decir, según las sentencias 1 y 2/2019 de la Sala Constitucional, las elecciones fueron legítimas y el presidente constitucional es aquel que el pueblo eligió: Nicolás Maduro. Sin embargo, el Tribunal no se ha quedado ahí y ha ido adoptando nuevas decisiones conforme la Asamblea Nacional daba nuevos pasos en su desafío abierto a toda la institucionalidad del país.

Así, la tercera sentencia del presente año la emitió la Sala, de oficio,³⁹ para anular varias decisiones de la Asamblea. Por una parte, el nombramiento de la nueva directiva de la Asamblea Nacional producido el 5 de enero; y por otra, cuatro acuerdos adoptados el 15 de enero, entre los cuales estaba el ya mencionado sobre la declaratoria de usurpación por parte de Nicolás Maduro, en cuyo estudio nos centraremos, dejando de lado los otros tres.

38 La sentencia recibió una dura crítica por parte de juristas opositores, entre ellos, Brewer-Carías. BREWER-CARÍAS, Allan R., “El Juez Constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como Presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019”, *allanbrewercarias.com*, enero de 2019. Ver: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/01/187.-El-Juez-Constitucional-y-el-juramento-de-N.-Maduro-el-10-1-2019.-1.pdf>

39 Hecho completamente extraordinario, pero, según palabras del propio Tribunal, avalado por los artículos 266.1, 333, 334, 335 y 336 de la Constitución, estos últimos del Título VIII (De la protección de la Constitución).

La Sala comenzó recordando el fallo de la sentencia n°2 de 11 de enero de 2017 en que se declaraba la “inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional” y la nulidad de “cualquier actuación de la Asamblea Nacional (...) en contra de lo aquí decidido” en tanto en cuanto se mantuviese su desacato. En principio, sólo con eso valdría ya para anular la nueva directiva de la Asamblea y los acuerdos del 15 de enero. Sin embargo, dijo, “es un hecho público, notorio y comunicacional que los aludidos dispositivos del fallo n° 02/2017 fueron objetivamente desacatados por la Asamblea”, por lo que la Sala se vio obligada a declarar:

- Que la Asamblea Nacional no tiene junta directiva válida y que la elegida el 5 de enero de 2019, al igual que las precedentes, ha incurrido en usurpación de autoridad, por lo que todos sus actos “son nulos de nulidad absoluta”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 constitucional.
- Que el acuerdo sobre la declaratoria de usurpación “violenta” los artículos 130, 131 y 132 constitucionales, y en particular “el deber que tiene toda persona de cumplir y acatar esta Constitución”.

¿Cómo se justificó el Tribunal? Primero: afirmó que el legislativo estaba desobedeciendo “al poder judicial al desacatar sus fallos, al Poder Electoral que realizó el proceso electoral en el cual fue elegido, proclamado y juramentado como presidente (...) Nicolás Maduro Moros, al Poder Ejecutivo al desconocer la investidura de su titular y, la más grave, al titular de la soberanía, el pueblo, quien lo escogió en comicios transparentes, mediante el sufragio universal, directo y secreto.” Segundo: estableció que el acuerdo supone un acto de fuerza que pretende “derogar el texto constitucional (art. 333) y todos los actos

consecuentes del Poder Público Nacional”, lo cual, según la propia Sala, la obligó a actuar de oficio. Tercero: declaró como absolutamente “inaudito” pretender ampliar analógicamente las causales “taxativamente” contenidas en el art. 233 de la Constitución a los fines de justificar la pretendida falta absoluta del presidente de la República: “No puede agregarse a dichas causales, otra ‘acomodaticia’ para, por vía de una pretendida ficción jurídica, determinar que en nuestro país no hubo elecciones el 20 de mayo de 2018 y que (...) no se escogió un Jefe de Estado. Dichas causales son de derecho estricto y no pueden ser modificadas y/o ampliadas analógicamente sin violar la Constitución”. Cuarto: recordó, haciendo referencia a la sentencia n° 24 del 22 de enero de 2003 (ya citada en este texto), que mencionar el art. 350 con la pretensión de justificar “expresas violaciones del texto constitucional por parte de un órgano constituido” es “absolutamente impertinente”. Quinto: aclaró que “la Asamblea Nacional no puede erigirse en Tribunal Supremo de Justicia para declarar la pretendida usurpación, ya que implicaría la tipificación de la conducta descrita en los precitados arts. 138 y 139, en concordancia con los artículos 136 y 137, todos ellos constitucionales”.⁴⁰ Y sexto (y último): recordó algo evidente; que Venezuela es un régimen “eminentemente presidencial”, por lo que en ningún caso el Parlamento puede asumir la acción de Gobierno o la administración de la

⁴⁰ **Artículo 136:** El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

Artículo 137: Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 138: Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

Artículo 139: El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

Hacienda Pública, tal y como pretendía, ya que es al presidente a quien competen dichas funciones (arts. 236.2, 11, 12, y 14 entre otros).

En definitiva, podemos afirmar que el acuerdo de la Asamblea Nacional que declaró a Maduro como usurpador, desconociendo los resultados de las elecciones presidenciales de 2018, ha sido declarado nulo de pleno derecho, por lo que a día de hoy el único presidente constitucionalmente legítimo es Nicolás Maduro. Así lo ha venido ratificando el TSJ, además, en sentencias posteriores.⁴¹

PRESIDENTE ENCARGADO VS PRESIDENTE INTERINO:
UNA MENCIÓN AL
“ESTATUTO DE TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA”

El pasado 5 de febrero de 2019, la Asamblea Nacional dio un nuevo paso en su estrategia al aprobar el “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.⁴² En el mismo, se vuelve a desconocer el resultado electoral del 20 de mayo de 2018, se vuelve a declarar usurpador a Maduro (capítulo II) y se fijan las bases para un Gobierno Provisional de Unidad Nacional (capítulo V).

Ya en su primer artículo se afirma que el objeto es establecer el marco normativo que rige la transición democrática en

⁴¹ Se podrían citar, por ejemplo, las sentencias nº 4 y 5 de 2019. La primera anula tres acuerdos de la Asamblea Nacional (de adhesión a la OEA, de designación de representante especial ante la OEA y de conmemoración del 23 de enero de 1958 como día en que el Pueblo rescató la democracia). La segunda, avala constitucionalmente el estado de excepción declarado por el Presidente Nicolás Maduro.

⁴² ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Gaceta Legislativa*, 14 de marzo de 2019.

Venezuela, entendiendo como transición un itinerario con tres etapas: “liberación del régimen autocrático que oprime a Venezuela, conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional y celebración de elecciones libres” (art. 2).

En principio, tal y como reza el artículo 4, el Estatuto es un “acto normativo en ejecución directa del artículo 333 de la Constitución” que fija el deber de todo ciudadano, investido o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución.

Sin embargo, llama poderosamente la atención que quienes eso pretenden aprueben un Estatuto que manifiestamente viola lo que la Constitución dice, en especial, en lo que al nombramiento de un presidente “encargado” se refiere. ¿Por qué afirmamos esto? No hay más que leer lo que aprobaron en los arts. 25 y 26 del Estatuto, artículos que reproducimos a continuación:

CAPÍTULO V: De la conformación de un Gobierno Provisional de Unidad Nacional. Continuación de la aplicación del artículo 233 de la Constitución

Artículo 25: “Una vez cesada la usurpación de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela por parte de Nicolás Maduro Moros y demás personeros del régimen de facto, la Asamblea Nacional velará por la continuación de la aplicación del artículo 233 de la Constitución. **El Presidente de la Asamblea Nacional ejercerá durante treinta (30) días continuos como Presidente encargado de la República** a efectos de conducir el proceso que conlleve a la conformación de un Gobierno provisional de unidad nacional y a la adopción de medidas que sean necesarias para la realización de elecciones presidenciales libres y competitivas”.

Designación de un Presidente temporal para conformar de un Gobierno provisional

Artículo 26: “Verificados los dos supuestos del artículo anterior, y en caso de imposibilidad técnica para convocar y realizar elecciones libres y competitivas dentro de los treinta (30) días continuos establecidos en el artículo 233 de la Constitución, **la Asamblea Nacional podrá ratificar al Presidente encargado como Presidente provisional de la República Bolivariana de Venezuela a los fines de conformar un Gobierno de unidad nacional que dará inicio a la segunda etapa de la transición democrática**, según lo establecido en el artículo 2 del presente Estatuto, en el marco del artículo 333 constitucional. Al amparo del artículo 333 de la Constitución, el mandato de dicho Gobierno provisional culminará con la juramentación ante la Asamblea Nacional del nuevo Presidente electo en las elecciones libres y competitivas que a tal efecto sean convocadas y organizadas por el Poder Electoral bajo todas las garantías establecidas por los estándares nacionales e internacionales de transparencia comicial, dándose lugar a la culminación del período presidencial 2019-2025, tal como lo establece el artículo 233 de la Constitución. A todo evento, las elecciones presidenciales deberán realizarse en el menor tiempo posible, tan pronto como las condiciones técnicas lo permitan dentro de un plazo máximo de doce (12) meses”.

Como ya se ha afirmado anteriormente, el art. 233 de la Constitución permite “encargar” la presidencia de la República al presidente de la Asamblea Nacional, por periodo de un mes (dentro del cual debe convocar elecciones) y siempre y cuando exista falta absoluta del presidente. Ya hemos rebatido suficientemente el hecho de que en el presente caso no existe tal falta. Hemos aclarado también que no cabe aplicación analógica por una supuesta ausencia de presidente electo. Sin embargo, de la lectura de estos dos artículos vemos que la oposición, lejos de

desistir, agrava el incumplimiento jurídico intentando estirar el artículo 233 de la Constitución cual chicle, al servicio de sus intereses políticos.

Así, si el 23 de enero el art. 233 valía para proclamar a un presidente encargado que tenía un mes de plazo para convocar elecciones (es decir, hasta el 23 de febrero), ahora ese mismo artículo vale para decir que no, que dicho plazo no ha comenzado y que no comenzará hasta que cese la usurpación de Maduro (art. 25). Entonces, ¿de qué es presidente encargado Juan Guaidó si su mandato no ha comenzado? ¿Se trata de un encargo en diferido que la Constitución no prevé? ¿En calidad de qué se pasea entonces por distintos países? ¿Qué es exactamente lo que han reconocido distintos gobiernos tanto americanos como europeos? Es algo que le generó no pocos problemas al propio Elliot Abrahams, representante especial de EEUU para Venezuela, cuando fue interpelado sobre ello por varios periodistas estadounidenses.⁴³

Por si esto fuera poco, en el art. 25 se fija además una nueva misión para el presidente encargado, misión que la Constitución no prevé. El objetivo no es ya sólo convocar elecciones en el plazo de un mes, sino conducir el proceso que lleve a la conformación de un Gobierno de unidad nacional. ¿Cuál es la base constitucional para ello? Ninguna.

Pero es que además la cosa no queda ahí. En el art. 26 se dice que la Asamblea Nacional podrá hacer que el cargo de “Presidente encargado” mute a “Presidente provisional”, algo que, por supuesto, la Constitución tampoco prevé. Y la cosa tiene su importancia, ya que mientras un presidente encargado solamente puede realizar acciones de administración (sin

⁴³ RUSSIA TODAY, “Periodistas se burlan de Elliot Abrahams por su disparatada explicación sobre periodo de Guaidó”, www.youtube.com, 18 de marzo de 2019. Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=ET0MMfbBlBw>

impulso político) y convocar elecciones en el plazo de un mes, la oposición prevé utilizar la figura de presidente provisional para desarrollar un proceso en el que se reordenarían todas las principales instituciones del país; proceso que carece de calendario y que, obviamente, excede sobremanera el plazo de un mes que se prevé en la Constitución.

Como ya se ha dicho anteriormente, en el terreno de lo político la oposición puede, si así lo desea, plantear un desafío total a Maduro e intentar promover un golpe de Estado o una invasión militar extranjera. De hecho, es lo que creemos que está haciendo. Sin embargo, lo que no puede pretender es dar a todo eso una cobertura constitucional para la que no existen mimbres en absoluto.

Es algo que puso de manifiesto, nuevamente, la Sala Constitucional del TSJ, en las consideraciones preliminares de su sentencia nº 6 del 8 de febrero de 2019 (antes de comenzar a analizar el Estatuto artículo por artículo):

No existe en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mención alguna a un Estatuto que pretenda dirigir una supuesta transición hacia un nuevo régimen de los poderes públicos. Como quiera que en derecho comparado el Estatuto, en sentido general equivale a ley, reglamento u ordenanza, es evidente que no tendría la jerarquía para derogar la Constitución vigente.

En consecuencia, al advertirse de su contenido la abierta contradicción con la mayoría de las disposiciones constitucionales de su parte orgánica, estaríamos frente a un acto sub-constitucional, que no cumple con los requerimientos para la formación de una ley y, al contrariar el texto fundamental, sería abiertamente inconstitucional.

En algunas ocasiones, históricamente, el Estatuto se asimiló a la Constitución de un país. Si éste fuera el propósito, lo que se evidencia es una pretensión pura y simple de derogar la Constitución vigente obviando el Título IX de la misma, en cuyo caso sería aplicable el artículo 333 constitucional, con todas sus consecuencias jurídicas y políticas.

Ello así, esta Sala Constitucional evidencia la grotesca violación del principio de separación de poderes y del modelo presidencial de Estado y de gobierno consagrado en nuestro texto fundamental; pues la Asamblea Nacional en desacato, haciéndose valer del aludido Estatuto, pretende desconocer al Presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, y continuar en su iter criminis de asumir totalmente las atribuciones constitucionales que le corresponden como órgano del Poder Ejecutivo”.

CONCLUSIONES

De todo lo dicho y estudiado es posible extraer las siguientes conclusiones:

El pasado 20 de mayo de 2018 hubo elecciones presidenciales en Venezuela. Dichas elecciones fueron celebradas conforme a la Constitución; fueron limpias, transparentes y competitivas (con participación de candidatos opositores) tal y como atestiguaron no sólo los órganos electorales competentes o los tribunales, sino los propios observadores internacionales

Nicolás Maduro fue proclamado vencedor de aquellas elecciones con más de 6.200.000 sufragios. La participación, fruto del boicot opositor, fue ciertamente baja (cerca al 43%), pero ese hecho no invalida las elecciones. Tal y como han afirmado de forma rotunda los Tribunales, en Venezuela el voto es un derecho y no una obligación. No existe norma alguna que

permita invalidar un proceso electoral porque la participación no alcance el 50% (como tampoco existe en el estado español, donde procesos electorales con similar participación –como el referéndum sobre la Constitución de la UE- fueron considerados válidos y legítimos).

El hecho de que aquella convocatoria electoral la realizase la Asamblea Nacional Constituyente tampoco invalida el proceso. En su carácter de poder originario es superior al ordenamiento jurídico establecido y está facultada para ello, tal y como han rubricado los Tribunales

La consecuencia de todo lo anterior es que no existen el vacío de poder ni la usurpación del cargo que la oposición proclama a bombo y plantillo. Por una parte, como se acaba de afirmar, porque así lo han afirmado los propios tribunales; pero por otra, y fundamentalmente, porque así lo decidió el pueblo venezolano, más de 9.300.000 electores que fueron a votar el 20 de mayo de 2018

El art. 233 de la Constitución es inaplicable al caso que nos ocupa. No se ha producido ninguna de las seis causas de falta absoluta del presidente que dicho artículo prevé, por lo que no es posible designar o proclamar un presidente “encargado” con base en el mismo

Tampoco cabe la aplicación analógica de dicho artículo. Ya se ha dicho que no existe vacío de poder ni usurpación de la presidencia, pero es que, además, aunque hubiese una ausencia de presidente electo por no haberse celebrado elecciones válidas, según la Constitución Nicolás Maduro debiera seguir en el cargo hasta una nueva convocatoria. En la Constitución Venezolana no hay lugar para el vacío de poder. Existen claras soluciones constitucionales para evitarlo

Incluso aunque Maduro hubiese incurrido en alguna de las causas de falta absoluta que prevé el art. 233 y se proclamase un

presidente “encargado”, a quien correspondería dicho honor sería a la actual vicepresidenta Delcy Rodríguez. Juan Guaidó sólo podría haberlo hecho si la falta de Maduro se hubiese producido antes de su acto de juramentación (el 10 de enero). Sin embargo, Juan Guaidó se (auto)proclamó presidente el 23 de enero.

Por todo ello, la (auto)proclamación de Juan Guaidó como presidente “encargado” de la República Bolivariana de Venezuela es abiertamente inconstitucional. El único presidente con legitimidad democrática y constitucional es Nicolás Maduro Moros

La oposición puede desconocer y desobedecer la autoridad de Maduro. Puede incluso dar un golpe de Estado o propiciar una invasión militar extranjera (de hecho, ya lo está intentando). Sin embargo, lo que no puede pretender es dar una pátina de constitucionalidad a su actuación abiertamente inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, “Acuerdo sobre el abandono de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido Nicolás Maduro Moros”, *Gaceta Legislativa*, 9 de enero de 2017.

“Acuerdo sobre la declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución”, *Gaceta Legislativa*, 23 de enero de 2019.

“Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Gaceta Legislativa*, 14 de marzo de 2019.

- BERRÍOS ORTIGOZA, JUAN ALBERTO, “Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Cuestiones Jurídicas*, VII, 1, enero-junio 2013.
- BIAGINI, HUGO EDGARDO, “El *ius resistendi* de Locke”, *Revista de Estudios Políticos*, 2, 1978.
- BONILLA-MOLINA, LUIS; EL TROUDI, HAIMAN, *Historia de la Revolución Bolivariana, Pequeña crónica 1948-2004*, Universidad Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2005.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “Las faltas absolutas del Presidente de la República en el Derecho Constitucional venezolano”, en: GARCÍA BELAUNDE, Domingo; TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coords.), *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2ª edición, Instituto Pacífico, Lima, 2018.
- “El Régimen en su laberinto y la Asamblea Nacional al rescate de la democracia”, *academia.edu*, enero de 2019.
- “El Juez Constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como Presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019”, *allanbrewercarias.com*, enero de 2019.
- COMPAINS SILVA, ENEKO, *Botere konstituziogilea latinoamerikar konstituzionalismo berrian*, IVAP, Basauri (Bizkaia), 2016.
- HERNÁNDEZ G., JOSÉ IGNACIO, “¿Y qué dice el artículo 233 de la Constitución?”, *Prodavinci.com*, 11/01/2019.
- “La usurpación de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2019: consecuencias en el derecho constitucional y en el derecho internacional”, *academia.edu*, 9 de enero de 2019.
- SADER, EMIR, “Venezuela tiene un solo Presidente”, *Diario Público*, 27 de febrero de 2019.
- PÉREZ ROYO, JAVIER, “La interpretación de la Constitución”, en: FERRER MacGREGOR, Eduardo (coord.), *Interpretación con-*

stitucional, UNAM, Ed. Porrúa, México, 2005.
ZAMBRANO, DIEGO, “Guaidó, not Maduro, is *dejure* President of Venezuela”, *Stanford Law School Blogs*, 1 de febrero de 2019.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 24 de 22 de enero de 2003
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 2 de 9 de enero de 2013.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 181 de 8 de marzo de 2013.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 2 de 11 de enero de 2017.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 7 de 26 de enero de 2017.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 1 de 8 de enero de 2019.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 2 de 9 de enero de 2019.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 3 de 21 de enero de 2019.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 4 de 23 de enero de 2019.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 5 de 25 de enero de 2019.
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela nº 6 de 8 de febrero de 2019.

APUNTES PRELIMINARES SOBRE LA CUESTIÓN JURÍDICA Y EL MARXISMO

Napoleón Conde Gaxiola¹

INTRODUCCIÓN

En este capítulo reflexionaremos sobre el vínculo entre el Derecho y el marxismo desde la perspectiva del jurista soviético Evgeni Pashukanis. El propósito consiste en abordar su marco conceptual para entender su posición materialista y dialéctica sobre los saberes jurídicos. El pensamiento sobre tales tópicos ha sido desdeñado por la mayor parte de las teorías jurídicas contemporáneas amparadas en el normativismo absolutista y el jus-relativismo. Se trata de estudiar las nociones de forma jurídica, Estado, política, economía, forma, relación jurídica, sujeto jurídico y otros indicadores más. En el momento actual de profunda crisis es pertinente ubicar el Derecho en el campo de la dinámica de clases para evitar posiciones conservadoras y liberales. En esa ruta, pretendemos volver a enfocar el mundo de la juridicidad desde un reconocimiento histórico, político, económico, social e ideológico.

¹ Escuela Superior de Turismo del Instituto Politécnico Nacional

DESARROLLO

Para comenzar nuestro análisis es indispensable ubicar el Derecho desde la dimensión de la crítica marxista, tal como es abordada por el jurista soviético Evgeni Pashukanis. Como veremos más adelante, su reflexión se ubica desde una perspectiva materialista y dialéctica del Derecho. A diferencia de otros juristas, se apoya en el método de la crítica de la economía política. Visualiza el Derecho, no como un tópico únicamente teórico, sino un evento material encuadrado en el tejido de los hechos, en especial el económico-político y el recuento de los vectores que se expresan mediante las relaciones de producción e intercambio. Es por eso que su esencia se localiza en la forma mercancía, así como en la forma económica, forma valor, forma capital, siendo los intereses privados los que establecen su regulación y mediación. El Derecho deberá concebirse desde la economía política, ya que difícilmente otras dimensiones jurídicas pueden ofrecernos la comprensión de su esencia. El Derecho moderno y contemporáneo es la concreción de los beneficios particulares, los cuales son protegidos por el poder político del Estado. Así las cosas, la crítica dialéctica de la economía política es un cuestionamiento a la forma que adopta el Derecho y el Estado bajo el modo capitalista de producción. Para Carlos Marx y Evgeni Pashukanis la forma jurídica ampara la forma mercancía y viceversa, mediante el encuentro entre trabajadores y capitalistas, mediante el mecanismo del intercambio, localizado en la forma mercado. Para ello, la forma jurídica en tanto manifestación de la forma económica establece el poder de la clase capitalista sobre la clase asalariada. El poder de la forma Estado legaliza y legitima, mediante su fuerza y sus normas, el proceso de explotación de los unos sobre los otros, para garantizar la reproducción de capital. Este plantea-

miento tan simple había sido históricamente enmascarado por el jusnaturalismo y el positivismo jurídico, quienes se han encargado de visualizar el Derecho desde un horizonte asocial, ahistórico, apolítico, no económico e ideológico. Veamos cómo lo aborda el jurista soviético Evgeni Pashukanis:

“Así, el camino que va de la relación de producción a la relación jurídica, o relación de propiedad, es más corto de lo que cree la llamada jurisprudencia positiva que no puede prescindir de un eslabón intermedio: el poder del Estado y sus normas. El hombre que produce en sociedad es el presupuesto del que parte la teoría económica. Así, por ejemplo, es preciso que la relación económica del cambio exista para que la relación jurídica del contrato compraventa pueda nacer. El poder político puede, con la ayuda de las leyes, regular, modificar, determinar, concretar de manera muy diversa la forma y el contenido de este contrato jurídico. La ley puede determinar de manera muy precisa lo que puede ser comprado y vendido, cómo, en qué condiciones y por quién.”²

En ese sentido, la relación jurídica es concebida por el positivismo desde el punto de vista de la norma. Por ese motivo, es pertinente el hecho concreto del capitalismo, para que el sujeto jurídico obtenga un soporte material y pueda generar una relación jurídica determinada. Vemos el vínculo del poder político con las leyes más que el mismo Derecho, pues la norma misma está en condiciones de mediar y legitimar su procedencia, incluso puede subrayar la oferta y la demanda, la producción y el consumo, es decir, lo que puede venderse y comprarse. De allí la ilusión del positivismo al suponer que el sujeto y el vínculo de

² Evgeni Pashukanis, *Teoría general del derecho y marxismo*, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, La Paz, Bolivia, 2016, p. 131

la juridicidad está sometido a la normatividad. La comprensión del Derecho nos lleva al sendero recorrido entre las relaciones de producción a la misma relación jurídica. En este caso es fundamental que el valor de cambio se manifiesta para que el contrato pueda emerger. Pashukanis nos señala que el poder del Estado construye la normatividad para ejercer su dominación. Subraya que dicho poder político al utilizar la legislación determina el papel del contrato, ligado a la forma jurídica. Aquí comete un error el positivismo al pensar que el sujeto y la relación jurídica se constituyen bajo el imperio de la ley. Es necesario la existencia del modo capitalista de producción, en tanto escenario ideal para la forma jurídica. De esta manera, ingresamos plenamente al universo específico de Marx: valor de uso, valor de cambio, capital, mercancía, valor, fuerza de trabajo y conceptos similares. El plus que nos ofrece Pashukanis consiste en esclarecer la especificidad del poder político del Estado y la esfera económica de la forma jurídica. Se aleja de la concepción formalista al encuadrar el Derecho en el contrato y a situar el Estado en el poder político. El arquetipo de exploración de Carlos Marx ingresa de manera determinante; para él, el Derecho no es un suceso conceptual sino un evento empírico ubicado en el esquema de lo real. La famosa frase de Marx, tomada de su libro *Miseria de la filosofía*, es la siguiente:

“Hacer que <toda mercancía es aceptable en el intercambio, si no de hecho, al menos de derecho>, basándose en el papel que desempeñan el oro y la plata, es desconocer este papel. El oro y la plata solo son aceptables de derecho porque lo son de hecho, y lo son de hecho porque la organización actual de la producción necesita un agente universal de cambio. El derecho no es más que el reconocimiento oficial del hecho.”³

3 Carlos Marx, *Miseria de la filosofía*, Biblioteca Edaf, Madrid, 2004, p. 171.

Esto significa que el Derecho es un evento empírico vinculado a la economía y a la política, cuyo abordaje se materializa en el método de la crítica de la economía política. Tal estrategia de investigación permitirá descubrir y desocultar la infinidad de máscaras que asume el Derecho. Éste tiene un nexo profundamente arraigado y enlazado con la formación social capitalista. Por eso está alejado del horizonte univocista del Derecho natural que lo ubica como el primado de la naturaleza humana sobre la ley,⁴ o con la postura decisionista del jurista alemán Carl Schmitt,⁵ o también en la posición kelseniana de ubicarlo como una totalidad normativa;⁶ o Herbert Hart, que la concibe como un sistema complejo de reglas primarias y secundarias;⁷ o Ronald Dworkin tomando como criterio cardinal la ponderación de principios;⁸ o finalmente como Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, para quienes “el Derecho puede considerarse como un conjunto de enunciados de carácter normativo o no normativo que cumplen ciertos requisitos. Pero además el Derecho puede (ha de) verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esa decisiones, en producir normas, etcétera”.⁹ Lo interesante de los juristas mencionados es el papel que le atribuyen al Derecho como justicia, decisión del soberano, coacción, reglamentarismo, integración o como principialismo, respectivamente. En ese sentido, la postura de Pashukanis es radicalmente opuesta,

4 Javier Hervada, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico” en *Persona y Derecho*, Pamplona, Núm. 18, 1988, pp. 281-300.

5 Carl Schmitt “el defensor de la constitución” en Carl Schmitt y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 286.

6 Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2000, p. 80 y ss.

7 Herbert Hart, *The concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 79-99.

8 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Peral Duckworth & Co. Ltd, London, 1987, p. 40

9 Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídicos” en *Isonomía*, No. 27, Octubre 2007, p. 26

ya que entiende el Derecho como un rasgo específico de las relaciones sociales de producción. Los juristas mencionados son políticamente liberales. Uno de sus exponentes claves ha sido el italiano Norberto Bobbio. Él, a diferencia de Pashukanis, entiende el Derecho y en consecuencia el Estado, la política y la democracia de manera liberal. Veamos su peculiar abordaje.

“En efecto, el creciente interés por el pensamiento liberal tiene dos caras: una es la reivindicación de las ventajas de la economía de mercado contra el Estado intervencionista, por otra es la reivindicación de los derechos humanos contra toda forma nueva de despotismo. Son dos caras que se miran, pero que bien podrían no mirarse en cuanto tienen dos campos de observación diferentes. Pero aquí me interesa destacar que ambos grupos de reivindicaciones están dirigidos polémicamente contra las únicas dos formas de socialismo hasta ahora realizadas: el primer grupo, contra el socialismo democrático, el segundo, contra el socialismo de los países dominados por la Unión Soviética. Por tanto, desde el punto de vista histórico, el redescubrimiento del liberalismo se podría interpretar como un intento de reivindicación del liberalismo real, que se había dado por muerto, contra el socialismo real, en sus dos únicas versiones históricas de la socialdemocracia que produjo el Estado benefactor y del comunismo que dio lugar a una nueva forma de Estado iliberal en la Unión Soviética y en sus más o menos forzadas imitaciones.”¹⁰

Así, vemos cómo Bobbio defiende la postura liberal frente a la hipótesis comunista. A su vez, se aleja de una perspectiva crítica que ubique el Derecho como forma fetichizada de dominación. Es conocida la posición que adoptó el socialis-

10 Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1986, p. 92.

mo real, en especial la llamada Unión Soviética, y los países de Europa occidental, después de la segunda guerra mundial. Los fracasos políticos de esta experiencia han sido históricamente abordados.

Bobbio ubica las dos caras de su pensamiento político y jurídico. Su defensa del liberalismo se basa en la libertad de mercado y de los derechos humanos, lo cual lo lleva a cuestionar el despotismo totalitario de algunas experiencias societales como lo fueron los países del socialismo real. En esa ruta, hay que ubicar que los errores históricos de tales formaciones sociales no implican la descalificación del socialismo. Al contrario, es discutible su postura ideológica a favor del positivismo en general. Para el autor, el positivismo jurídico se ha presentado de tres maneras: en primer lugar, como modo de acercarse al Derecho; en segundo lugar, como una determinada teoría o concepción del Derecho; en tercer lugar, como una determinada ideología de la justicia.¹¹ Esta concepción en favor del positivismo constituía una oposición, no sólo frente al llamado totalitarismo en su vertiente soviética, y nacionalsocialista, así como frente a los gobiernos militaristas. La posición de Bobbio respecto al positivismo es de total aprobación en lo teórico, metodológico e ideológico, pues supone que el liberalismo de una u otra forma, mediante su defensa de la libre oferta y demanda, así como de los derechos subjetivos, aventaja de manera considerable como sociedad a los proyectos intervencionistas o francamente socialistas. En ese sentido, comenta: “Quien todavía cree poder contraponer un socialismo bueno a uno malo debería, de acuerdo con los neo-liberales, retractarse. Todo lo que huelga, incluso lejanamente, a socialismo, aun en su forma más atenuada (y que los socialistas consideran no-

¹¹ Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, Ed. Universitaria, Buenos Aires, 1965, pp. 63 y ss.

socialista) apesta y debe tirarse a la basura.”¹² Lo anterior asume una defensa del modo capitalista de producción, ya que simpatiza no solamente con la sociedad de mercado, sino también con la vertiente socialdemócrata del socialismo. En esa vía, el italiano defiende, como lo han hecho tres pensadores de gran calado y profundidad, la existencia de un gobierno de las leyes.

“Recuérdese a los tres grandes filósofos, Hobbes, Rousseau y Hegel, cuyas teorías acompañan la formación del Estado moderno; se puede dudar de que puedan ser enlistados entre los partidarios del gobierno de la ley, pero, ciertamente, los tres son favorables al primado de la leyes como fuente de derecho, como principal instrumento de dominio y, en cuanto tal, como máxima prerrogativa del poder soberano.”¹³

Es obvia su defensa del gobierno de la ley sobre el gobierno de los hombres. Es por eso que los partidarios del gobierno de las leyes señalan que la certeza y la independencia son elementos de la ley concebida en tanto norma real por encima de la estructura del poder. No es posible la separación entre el poder y el derecho, en ese sentido, el poder es imposible que se ubique fuera del derecho, ya que a través de éste, el poder encuentra su legitimidad. A su vez, el derecho es imposible sin la existencia de un poder. Bobbio dice que el poder se vuelve legítimo mediante el derecho. Ninguno puede actuar solo, tiene que existir una interacción entre ambos. El derecho sin poder es estéril, mientras que el poder sin el Derecho es autoritario. La existencia del derecho depende de la existencia de un poder que lo controle. Para el jurista austriaco Hans Kelsen, por ejemplo, el poder se ubica debajo de la norma fundamental. Eso significa que el Derecho es ajustado y medido por las normas. Para el autor de la Teoría Pura del Derecho, el requisito último del

¹² Norberto Bobbio, *El futuro...* *op. cit.*, p. 92.

¹³ Norberto Bobbio, *Ibid.*, p. 125.

Derecho no está en el poder sino en la norma fundamental.¹⁴ Por eso Bobbio lo critica al decir que no es adecuado concebir que el contenido final del Derecho se encuentra en una norma de carácter fundamental, ya que son normas no promulgadas por ningún poder jurídico, no son válidas o inválidas, no son constitucionales sino meta-constitucionales; siendo para él el poder constituyente el poder último o supremo.¹⁵ Por eso señala, en su defensa de la democracia de las leyes:

“Si para concluir el análisis se me pide quitarme la vestimenta de estudioso y ponerme la del hombre comprometido con la vida política de su tiempo, no tengo ningún empacho en decir que prefiero el gobierno de las leyes y no el de los hombres. El gobierno de las leyes celebra hoy su triunfo en la democracia. ¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamiento de sangre? ¿En qué consiste el buen gobierno democrático, si no, y sobre todo, en el respeto riguroso de estas reglas? Personalmente no tengo dudas sobre las respuestas a estas preguntas; y precisamente porque no tengo duda, puedo concluir tranquilamente que la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en el que un régimen democrático pierde de vista este principio inspirador que le es propio, cambia rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático, del que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos.”¹⁶

Observamos que Bobbio fue un ser humano comprometido con la política de su época, en especial con las agrupaciones

¹⁴ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 208 y ss.

¹⁵ Norberto Bobbio, “Sul principio di legittimità” en *Studie per una teoria generale del diritto*, Torino 1970, pp. 89 y ss.

¹⁶ Norberto Bobbio, *ibid.*, p. 136.

antimarxistas de corte socialdemócrata. Fue un representante del Congreso Italiano y un admirador de la democracia liberal. Se convirtió en senador en la época de Sandro Pertini, y era un firme creyente del parlamentarismo, así como una persona contraria al comunismo. Al igual que Francis Fukuyama,¹⁷ celebra el triunfo de la democracia burguesa por encima de la democracia popular. Se considera, como hemos visto, un partidario de un gobierno de leyes lo que significa identificarse con la democracia en tanto conjunto de leyes y normas. Ha sido, históricamente hablando, un adversario, a diferencia de Pashukanis, de la transformación social. Es por eso que visualiza el Derecho como un conjunto de reglas, coincidiendo totalmente con el positivismo jurídico, en tanto admirador de un ordenamiento jurídico donde la normatividad tenga un papel relevante. En una entrevista con Maurizio Viroli, se declara realista y contrario a la retórica, confesándose contrario a la república basada en la virtud de los ciudadanos. En ese sentido, se declara partidario de un Estado que recurra a la fuerza, ya que tiene el monopolio de la fuerza legítima. El Estado tiene que recurrir constantemente a la fuerza si quiere mantener el poder.¹⁸ Sin duda alguna, Bobbio propone la democratización no sólo de la política, sino del Derecho y la vida cotidiana. De ahí su respeto por el diálogo, el convencimiento, la legitimidad, la validez, la certeza y los derechos subjetivos. En síntesis, se trata de un jurista liberal que no se adhiere políticamente al marxismo, atreviéndose a revisar y criticar el socialismo científico¹⁹ que defiende Pashukanis. Por eso señala:

17 Francis Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*, Planeta, Barcelona, 1992, pp. 193 y ss.

18 Norberto Bobbio y Maurizio Viroli, *Dialogo intorno alla repubblica*, Laterza, Roma, 1999, pp. 8-9.

19 Norberto Bobbio, *Ni con Marx ni contra Marx*, FCE, México, 2001, pp. 132-145

“sin ninguna pretensión de cabalidad y sólo a título indicativo, considero que las tesis fundamentales que se han de confrontar y verificar son sobre todo dos: a) el derecho es un instrumento de dominio de clase; b) en cuanto instrumento de dominio de clase, de la clase económicamente dominante, es el reflejo de determinadas relaciones sociales, que se han constituido antes en una sociedad dividida en clases antagónicas, y por lo tanto pertenecen al nivel superestructural (por lo menos ésta es la interpretación predominante).”²⁰

Por eso, duda de una propuesta conceptual y metodológica del marxismo respecto del Derecho. “El problema es que estas interpretaciones tan diversas entre sí, que no dejan ni siquiera entrever a primera vista qué pueden tener en común, ponen seriamente en duda la existencia de algo que pueda denominarse una teoría marxista del derecho.”²¹ Nos percatamos que no acepta una concepción marxista de la ley, pero sí aprueba una teoría positivista del Derecho. También sucede lo mismo con su aceptación de la democracia burguesa y negación de la democracia popular, el socialismo y el comunismo. En su carta a Costanzo Preve, señala:

“No te oculto que el primero: <si no existe mi comunismo, no existe tampoco tu democracia>, es de aquellos que parecen darle al blanco. Sin embargo quisiera hacerte notar que hay una diferencia; la democracia, aunque sea con todos sus defectos, existe en varios países, tanto que es siempre posible y fácil distinguir una democracia, aun cuando desquiciada como la nuestra, de una dictadura. En cambio, por lo que respecta al comunismo, existe, no lo he negado nunca, un comunismo ideal, por lo

²⁰ Norberto Bobbio, *Ni con Marx... op. cit.*, p. 190

²¹ Norberto Bobbio, *Ni con Marx... op. cit.*, p. 191.

menos de Platón en adelante, pero lo que jamás ha existido – y cuando se intentó hacerlo existir el efecto fue desastroso- es el comunismo real.”²²

En fin, nuestro abogado prefiere la experiencia de la democracia en sus diversas facetas, que la sociedad basada en la democracia popular, tal como se observó, por ejemplo, en la República Popular de China entre 1949 y 1968; en la misma Revolución Cultural entre 1965 y 1968; en la experiencia leninista de 1917 a 1923; en la Comuna de París de 1871; y en las recientes experiencias de la lucha de clases en la India, Nepal, Turquía, Irak y Afganistán.

Volvamos a Pashukanis después de haber comentado algunas propuestas de Norberto Bobbio. La aportación del marxismo al estudio del Derecho tiene como base el abordaje de la forma mercancía en la definición del sujeto, la relación y la forma jurídica. Veamos:

“Si, por consiguiente, el análisis de la forma de mercancía descubre el significado histórico concreto de la categoría del sujeto y desvela la base de los esquemas abstractos de la ideología jurídica, el proceso histórico del desarrollo de la economía mercantil-moneteria y de la economía mercantil-capitalista acompaña la realización de estos esquemas en la forma de una concreta superestructura jurídica. En la medida en que las relaciones entre los hombres se construyen como relaciones entre sujetos, nos encontramos ante la condición misma del desarrollo de la superestructura jurídica con sus leyes formales, con los tribunales, los procesos, los abogados, etcétera.”²³

²² Norberto Bobbio, *Ibid.*, p. 265.

²³ Pashukanis, *op. cit.*, p. 69.

Esto significa que el Derecho no sólo se ubica en el marco de las relaciones de producción y la estructura económica de la sociedad, sino también en la superestructura jurídica. El Derecho es situado en la interrelación entre la base y la superestructura, entre lo material expresado en lo económico y lo espiritual, basado en la cultura y la ideología, donde la última instancia lo constituye lo material, es decir, lo económico en tanto base, lo cual influye en el elemento espiritual que es la superestructura.

“En otras palabras: la forma jurídica, expresada mediante abstracciones lógicas, es el producto de una real o concreta (según la expresión del camarada Stucka) forma jurídica, de una mediación real de las relaciones de producción. Yo no solamente he afirmado que hay que buscar la génesis de la forma jurídica en las relaciones de cambio, sino que he identificado también el elemento que, según mi punto de vista, constituye la más plena realización de la forma jurídica esto es, el tribunal y el proceso.”²⁴

Vemos cómo Pashukanis nos muestra su derivación de la forma mercado, por lo que el Derecho es histórico y fenómeno típico de la sociedad capitalista. Es un elemento primordial entre el nexo del capital con el trabajo. Es por eso que la forma jurídica funciona para configurar las relaciones de producción de la forma social. De esta manera la concreción del Derecho se materializa en las sociedades de mercancías. “El *fin práctico profundo* de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos de la producción y de la reproducción social que en la sociedad mercantil se realiza formal-

²⁴ Pashukanis, *op. cit.*, p. 72-73

mente mediante una serie de contratos privados.”²⁵ La mediación jurídica tiene por objeto un contrato privado. Es por eso que lo fundamental del Derecho es la forma jurídica en tanto reflejo de la forma económica, mercantil y capitalista. En esa ruta, la forma jurídica no es legalista, jurisprudencial o garantista, pues es una forma de subjetividad jurídica. Ésta es entendida de la siguiente manera: “En el alba de su desarrollo el capitalismo industrial rodeó el principio de la subjetividad jurídica con una cierta aureola exaltándolo como una cualidad absoluta de la personalidad humana.”²⁶

Pashukanis publica su libro, *La teoría general del derecho y el marxismo*, en 1924. En él demuestra que el Derecho no sólo es forma ideológica sino sobre todo una relación social, en la que su especificidad es el establecimiento de una relación de los propietarios de mercancías. Se da cuenta que existe un nexo entre la relación jurídica y el lazo económico del cambio de mercancías. “Todo resultado jurídico, por ejemplo, la resolución de una controversia jurídica, es un hecho objetivo que está fuera de la conciencia de las partes como el fenómeno económico que en determinado caso está mediado por el derecho.”²⁷ Así vemos cómo una contradicción de carácter jurídico se vincula de manera directa con la forma económica, ya que la forma jurídica aparece ligada a la forma económica.

“Efectivamente he afirmado, y sigo afirmando, que la mediación jurídica más desarrollada, más universal y acabada está generada por las relaciones mercantiles de producción y que, por consiguiente, toda teoría general del derecho y toda «jurisprudencia pura» es una descripción unilateral de relaciones entre los hom-

²⁵ Pashukanis, *op. cit.*, p. 73.

²⁶ Pashukanis, *op. cit.*, p.176.

²⁷ Pashukanis, *op. cit.*, p. 74.

bres que operan en el mercado como propietarios de mercancías, sin tener en cuenta todas las demás condiciones. Pero una forma desarrollada y acabada no excluye formas no desarrolladas y embrionarias, sino que, al contrario, las presupone. Así, por ejemplo, ocurre en la propiedad privada: únicamente el momento de la libre disposición revela plenamente la esencia fundamental de esta institución aunque, sin duda alguna, la propiedad, en tanto que apropiación, haya existido antes no sólo de las formas desarrolladas sino también de las formas embrionarias del cambio.”²⁸

Esta situación es producto de la discusión con Stucka, el otro gran jurista soviético autor del libro *La función revolucionaria del Derecho y el Estado*,²⁹ en donde señala que sólo existe el Derecho en el capitalismo, por lo que toda teoría general científica del Derecho es de una u otra manera la expresión de nexos entre los seres humanos propietarios de mercancías, es decir, por un lado los trabajadores que intercambian su fuerza de trabajo por un salario y en otro ángulo, los propietarios de los medios de producción y del capital, los cuales viven de la explotación del trabajo ajeno.

“La propiedad como apropiación es la consecuencia natural de cualquier modo de apropiación, pero sólo en el interior de una determinada formación social la propiedad asume su forma lógicamente más simple y universal de propiedad privada, en la cual se caracteriza como la condición elemental de la ininterrumpida circulación del valor según la fórmula mercancía-dinero-mercancía.”³⁰

²⁸ Pashukanis, *op. cit.*, *idem*.

²⁹ Piotr Stucka, *La función revolucionaria del Derecho y el Estado*, Península, Barcelona, 1974.

³⁰ Pashukanis, *op. cit.*, pp. 74-75.

En ese sentido, la propiedad privada no sólo es la propiedad del medio de producción del capitalista, sino también la propiedad privada de la fuerza de trabajo. La lógica imperante detrás de la forma mercancía es la que se encarga de generar una configuración de la forma jurídica. Así, el proceso de trabajo y el proceso de valorización sólo pueden entenderse desde la interpretación del método de la crítica de la economía política. Es por eso que la objetividad de Pashukanis toma evidencia al responder a su análisis del Derecho. Nos apropiamos de su modelo para comprender la juridicidad en la época actual.

“Lo mismo ocurre en lo que se refiere a la explotación. Ésta no está unida en absoluto a relaciones de cambio y es posible también en una economía natural. Sin embargo, sólo en la sociedad burguesa-capitalista en la que el proletario se mueve como sujeto que dispone de su fuerza de trabajo como mercancía, la relación económica de explotación está jurídicamente mediatizada bajo la forma del contrato.”³¹

Aquí aparece en toda su plenitud el contrato que es la relación imaginaria, simbólica o real creada por la forma jurídica para regular el intercambio de relaciones entre la clase capitalista y la clase trabajadora. Su claridad metodológica está fuera de todo juicio pues indica la especificidad del contrato en tanto uno de los elementos cardinales de la ciencia jurídica bajo la interpretación que adopta con la dialéctica misma en tanto criterio de interpretación. No se trata de un contrato formal, tal como lo concibe el Derecho positivo, sino de una convención y transacción concreta, tal y como se genera en el mundo de la facticidad de la forma económica y social del capitalismo.

31 Pashukanis, *op. cit.*, p. 75.

“A esto se une precisamente el hecho de que en la sociedad burguesa, a diferencia de la sociedad esclavista y la feudal, la forma jurídica asume significado universal; la ideología jurídica se convierte en ideología por antonomasia y la defensa de los intereses de clase de los explotadores se hace más eficaz, precisamente como defensa de los principios abstractos de la persona jurídica.”³²

Es por eso que la forma jurídica expresa una cierta universalidad, ya que la subjetividad jurídica permite no sólo a los propietarios del capital, sino también a la propia clase trabajadora que ha sido históricamente víctima del despojo de sus valores de uso en el proceso de acumulación originaria del capitalismo. De esta manera, nos percatamos que la forma social del Derecho aterriza en el momento que se genera la circulación de mercancías, imponiéndose como una estructura inamovible de las estructuras sociales. Debido a esas consideraciones, no puede separarse la forma jurídica de la forma social, para ello le sirve a Pashukanis la forma historia, en tanto temporalidad necesaria para encuadrar la cronología del pasado, comprender el presente y visualizar el futuro. Esta posibilidad se concreta mediante el reino total de la mercancía, la cual es captada en su interrelación e interconexión con los elementos que la constituyen. Para eso necesita ayudarse de la noción de forma que abordaremos líneas más adelante.

“el derecho, igualmente tomado en sus determinaciones generales, el derecho en tanto que forma no existe solamente en el cerebro y en las teorías de los juristas. Tiene una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema de conceptos sino como un sistema específico de relaciones que los hombres con-

³² Pashukanis, *Ibidem*.

traen, no mediante una elección consciente sino bajo el con-
streñimiento de las condiciones de producción. El hombre llega
a ser sujeto jurídico por la misma necesidad por la cual se trans-
forma el producto natural en una mercancía dotada de la enig-
mática propiedad de valor.”³³

El Derecho no se construye idealmente, lo cual sólo sucede en
el imaginario de los teóricos del Derecho. Su historicidad es
concreta, ya que su esencia se muestra en un tejido de víncu-
los que los seres humanos establecen, no de forma consciente
sino en función de las relaciones de producción. Es obvio que
se expresa en un dispositivo conceptual como la norma, la ley,
el contrato y la sentencia, pero su evolución no se desenvuelve
como un marco categorial, sino fundamentalmente como un
vínculo entre sujetos jurídicos que venden y compran la
fuerza de trabajo. Esto significa que el Derecho se liga direc-
tamente con el mundo de las mercancías, a nivel fáctico, real
y material.

“Lo mismo que la riqueza de la sociedad capitalista reviste la
forma de una acumulación enorme de mercancías, también la
sociedad en su conjunto se presenta como una cadena ininte-
rrumpida de relaciones jurídicas.”³⁴

Así, observamos que tal intercambio de mercancías se concreta
mediante los contratos. De esta forma, el nexo jurídico entre
los hombres supone que la relación entre los productos del tra-
bajo se ha vuelto mercancía. El positivismo jurídico supone
que el Derecho mismo configura, por sí solo, las normas y la
coacción. En realidad, lo que sucede es que la forma mercantil

³³ Pashukanis, *op. cit.*, p. 102.

³⁴ Pashukanis, *op. cit.*, p. 122.

crea la forma jurídica Nuestro autor nos lleva de la mano, desmascarando el contenido real del Derecho señalando que no es sólo superestructura, sino un ente dependiente de la estructura económica. En la historia de la teoría jurídica se ha pensado que no es la forma mercantil la que engendra la forma jurídica; esta postura es observable en el Análisis Económico del Derecho, ya que este último interviene en el momento que el mercado falla para regularizar el desequilibrio en beneficio de los grupos económicos de la clase dominante. Es decir, el Derecho produce la relación económica. Sin embargo, para el Análisis Económico del Derecho,³⁵ la dimensión jurídica debe construirse para reprender los errores de la competencia capitalista en el mercado libre. Suponen que el Derecho no debe intervenir en el mercado. El derecho podrá entrometerse sólo cuando la competencia falle. En esa ruta, el Derecho es un simple suplemento y accesorio de los grandes grupos capitalistas. Tal corriente ignora el movimiento real del Derecho. En síntesis, para esta corriente la eficiencia está por encima de lo justo.³⁶ Esta postura concibe el principio de utilidad como el principio fundamental de la sociedad humana. Aunque hay cuestiones parecidas en su perspectiva al visualizar el nexo entre economía y Derecho, como lo ha formulado Pashukanis; su marco conceptual está distante de éste, centralmente por la defensa del mercado y del capitalismo, en tanto representantes de este último. Mientras nuestro jurista argumenta, desde una posición de clase, en defensa de la clase trabajadora; el Análisis Económico del Derecho, trata de justificar la relación entre Derecho y economía para favorecer a las clases económica y políticamente dominantes.

35 Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Little Brown, Boston-Toronto, 1973, pp. 10-62

36 W. Z. Hirsch, *Law and Economics: An introductory analysis*, Academic Press, New York, 1979, pp. 6-8.

Pashukanis señala que “si queremos aplicar las reflexiones metodológicas anteriores a la teoría del derecho, debemos comenzar con el análisis de la forma jurídica en su configuración más abstracta y más pura y luego pasar, por complicación, hasta la concreción histórica.”³⁷ La ventaja de nuestro autor radica en su comprensión dialéctica de la noción de forma, la cual ha tenido un desenvolvimiento conceptual e histórico, que estudiaremos a continuación. En ese sentido, el desarrollo dialéctico de los conceptos es proporcional al desarrollo dialéctico de la historia. Es por eso que el surgimiento de un tejido conceptual, deberá reproducir la idea del sistema jurídico como una totalidad específica. La esencia de la forma consiste en construir ideas transparentes y profundas. La forma va de la génesis al desarrollo a la evolución y al fin. Es por eso que la idea de forma es indispensable para entender el Derecho, puesto que “El derecho no ya como un atributo de la sociedad humana abstracta, sino como una categoría histórica que corresponde a una estructura social determinada, edificada sobre la oposición de intereses privados.”³⁸ Como hemos dicho, el capitalismo representa el lugar ideal donde se da la contradicción entre los intereses económicos del proletariado y de la clase burguesa. Para entender esta cuestión, tendremos que estudiar el nexo entre lo político y lo económico. Lo político no se reduce al Estado y este último no puede visualizarse únicamente como una hegemonía de lo económico; sería economicista. Como sucede con el derivacionismo alemán que emana y proviene únicamente de la forma capital. En ese sentido, el Estado y la política tienen una respectiva independencia en relación a la economía. Esto no significa que todo el Estado y la política no tengan nada que ver con la economía.

37 Pashukanis, *op. cit.*, p. 106.

38 Pashukanis, *op. cit.*, p. 107.

Tampoco es ir al otro extremo en el que el Estado sólo depende de lo político es decir, ubicarlo únicamente en la primacía del politicismo. Lo que Marx propone es una interacción dialéctica entre lo económico y lo político. No es lo económico unívocamente por encima de lo político, ni lo político literalmente en hegemonía sobre lo económico. Se trata pues, de una crítica de la economía política y de la política económica, es decir, un cuestionamiento materialista, dialéctico e histórico de los nexos entre economía y política. La corriente derivacionista asumía la pertinencia de derivar de la forma económica el mismo Estado. Esta tendencia, representada en Alemania por Joachim Hirsch,³⁹ Elmar Altvater⁴⁰ y Heide Gerstenberger,⁴¹ pretendía analizar la forma Estado derivada únicamente del capital al margen de la lucha de clases. Por otro lado, el instrumentalismo estadounidense, fundamentalmente Ralph Miliband⁴² y el estructuralista griego Nicos Poulantzas,⁴³ al igual que Antonio Gramsci,⁴⁴ hegemonizaban lo político por encima de lo económico. Su análisis llevaba a ubicar al Estado como un dispositivo neutro, el cual podía ser utilizado para transformar la sociedad. Este es el fundamento de Boaventura de Souza Santos⁴⁵ y de Enrique Dussel quienes han pensado en

39 Gerardo Ávalos y Joachim Hirsch, *La política del Capital*, UAM-X, México, 2007, pp. 84 y ss.

40 Birgit Mahnkopf y Elmar Altvater, *Las limitaciones de la globalización: economía, ecología y política de la globalización*, Siglo XXI, México, 2015, pp. 11 y ss.

41 Heide Gestenberger, *Impersonal Power. History and Theory of the Bourgeois State*, Brill, Leiden, Netherlands, 2007, pp. 1-36.

42 Ralph Miliband, *El Estado en la sociedad capitalista*, Siglo XXI, México, 1991, pp. 63 y ss.

43 Nicos Poulantzas, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, Siglo XXI, México, 1969, pp. 39 y ss.

44 Antonio Gramsci, "Produzione e política" en *L'Ordine Nuovo*, anno 1. No. 35, gennaio 1920. Citado por Miguel Candiotti, "Notas sobre el lugar de la política en la fundamentación del materialismo histórico", en *Rebelión*, Madrid, España, 30 de noviembre de 2010.

45 Boaventura de Souza Santos, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ed. Abya Yala, Quito, Ecuador, 2004, p. 49 y ss.

un Estado con rostro humano. Este último indica: “el asunto actualmente no es criticar al Estado, sino hacer un Estado que sea útil a la gente.” A su vez, propone replantear la democracia participativa.⁴⁶

Pashukanis no sugiere la reinención del Estado capitalista, ni profundizar en la democracia participativa, por el contrario, es partidario de la lucha de clases y del cambio radical de la sociedad. Para ello establece una interpretación clasista para encontrar una diferencia entre la forma jurídica y la forma Estado. Esta última constituida por una malla de formalismos legales, reglamentarios, normativos, junto a una red de tribunales e instituciones de defensa de los intereses privados, es decir, históricamente se ha confundido la forma Estado con la forma jurídica, para que la clase dominante ejerza su poder sobre la clase dominada. La forma Estado aseguraba la legitimación, la certeza, la legalidad y la seguridad, y no la forma jurídica, la cual sólo se dedicaba a servir de mediación entre propietarios privados de mercancías. En esa ruta, las elecciones burguesas eran organizadas por el Estado, para vender la idea de la igualdad de las clases sociales y crear la ilusión en las masas que sus representantes son legítimos. La acumulación del capital y el espacio de la legitimación eran organizados por el Estado y no por el Derecho. Así las cosas, lo que Marx hacía era un cuestionamiento dialéctico de la forma económica expresada en la subjetividad jurídica, así como una crítica histórica de la forma estatal y política expresada en la subjetividad política. Es por eso que la idea de forma ocupa un rol primordial en la crítica de la economía política. Al constituirse en la clave en el fetichismo de lo jurídico y del estado. La noción de forma tiene que ver con el valor de cambio más que el pensamiento, ya que

⁴⁶ Blanche Petrich, “absurdo plantear la disolución del Estado” en *La jornada*, México D.F., 3 de enero de 2011, p. 2.

el derecho no tiene que ver unívocamente con conceptos sino con relaciones. Así vemos que el derecho puede ser abordado bajo la noción de forma, si se interpreta como una ficción ambigua, un espejismo y una cosificación. La noción de forma es una abstracción objetiva que nos permite ubicar el Derecho desde un horizonte crítico y concreto. La forma jurídica reflejo de la forma económica realiza una gran influencia sobre la política. La forma es el pensamiento que avanza de lo concreto a lo abstracto. También significa el nexo interno y el modo de enlace entre los elementos y procesos. Hay una dialéctica del contenido y de la forma. La forma es aquello que permite indagar los misterios de la sociedad. El contenido es la totalidad y la forma la parte.

La noción de forma que comienza a cobrar relevancia con Platón refiere a la idea, es decir, *eidos*,⁴⁷ en Aristóteles forma como causa formal, es decir, aquello por lo cual algo es algo.⁴⁸ Por ejemplo, la norma en Derecho, la figura o el contorno económico del Derecho. Se contrapone con la forma material que es la materia. En Kant, la forma a priori es la organización de la posibilidad de la experiencia, a saber, el espacio y el tiempo.⁴⁹ En Hegel, la forma es lo abstracto, es la parte, y el contenido es lo concreto, la totalidad. Para él: “la cosa se parte así en *materia* y *forma*, cada una de las cuales es la *totalidad* de la coseidad y de suyo autosuficiente.”⁵⁰ La noción de forma que Marx utiliza tiene una estructura hegeliana, aunque matizada y completada. Muestra la existencia empírico-concreta del fenómeno ya que muestra y enmascara al contenido. El contenido niega la forma aunque ésta lo regula. La forma contiene el

47 Platón, “Fedón”, en *Diálogos* III, Gredos, Madrid, 1988, 100b-101d

48 Aristóteles, *Física*, Gredos, Madrid, 1995, II, 3.

49 Emmanuel Kant, *Crítica de la razón pura*, Taurus, Madrid, 2005, pp. 42 – 62.

50 Georg W. F. Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*, Alianza, Madrid, 2005, p. 223

aspecto abstracto, el aspecto dialéctico y el aspecto especulativo o conciliación de la síntesis, a través de la superación de los opuestos, ya que es el devenir de lo real. La forma expresa el vínculo interno y su manera de organización, tanto propia como externa. Es el modo de existencia de la cosa. La forma depende del contenido, mientras que este último tiene movimiento propio y expresa un desarrollo sin fin. Por eso Marx, en sus *Escritos de juventud*, indica: “El nexo de unión entre la forma y el contenido es, propiamente, el concepto. Por eso, en un desarrollo filosófico del derecho, lo uno tiene que brotar de lo otro: más aún, la forma no puede ser más que el desarrollo del contenido [...] Yo llamo forma a la arquitectónica necesaria de las estructuraciones del concepto y materia a la cualidad necesaria de éstas.”⁵¹

La forma está integrada por conceptos y relaciones que expresan una relación social objetiva. Sobre esto señala Antonio Negri: “Sin embargo, la forma no es sólo referencia a la materialidad del contenido del intercambio, a la intercambiabilidad general de las mercancías: es al mismo tiempo mistificación del poder de mando capitalista sobre la intercambiabilidad de las mercancías.”⁵² Como vemos, en la idea del jurista italiano, la forma se vincula con el intercambio, ya que el desarrollo de las mercancías crea la forma. Más bien la forma nos ayuda a desmitificar el Derecho. La forma nos da elementos para visualizar cómo la expresión del reconocimiento oficial del hecho, ya que el llamado estado de derecho está subordinado a un estado de hecho. La motivación que Pashukanis nos ha dado para encontrar el concepto de forma jurídica en Marx ha sido determinante. La forma jurídica emerge del valor de cambio al interior de las mercancías. Va más allá de la estructura y la super-

⁵¹ Carlos Marx, “Carta al padre” en *Escritos de Juventud*, FCE, México, 1982, p. 5.

⁵² Antonio Negri, *La forma-Estado*, Akal, Madrid, 2003, p. 256.

estructura, ya que ubica dialécticamente el papel del valor de cambio.

En otro orden de ideas, Pashukanis analiza cómo el capitalismo se apropia, mediante el Derecho, de nuestra fuerza de trabajo; también como subjetividad, para ello apunta la noción de forma, en tanto elemento cardinal de su estudio sobre la juridicidad.

“Ciertamente, no podremos nunca abordar el problema de este modo si nos dejamos guiar por la vaga representación del derecho como forma en general, así como la economía política vulgar no pudo captar la esencia de las relaciones capitalistas partiendo del concepto de capital como «trabajo acumulado en general». Evitaremos, por lo tanto, esta aparente contradicción si mediante el análisis de las principales definiciones del derecho conseguimos demostrar que esta es la forma mistificada de una relación social específica, en este caso no será absurdo afirmar que tal relación en este o aquel caso da relación a otra forma social o incluso a la totalidad de las relaciones sociales.”⁵³

Es que no se puede entender el Derecho únicamente como forma en general. De la misma manera que el positivismo kelseniano no pudo captar la esencia del Derecho a partir de las normas jurídicas. Pashukanis entiende la forma como lo que configura algo.

“Además, cuando observamos –decimos– la esfera de la pequeña producción pequeña gradual transición del trabajo para el que lo encarga al trabajo para el comerciante, comprobamos que las correspondientes relaciones han tomado forma capitalista.

⁵³ Evgeni Pashukanis, *op. cit.*, pp. 114-115.

¿Quiere decir esto que hemos caído en una tautología? En absoluto: solamente hemos dicho que aquella relación social denominada *capital* ha comenzado a adoptar un color diferente o bien que ha dado su forma a otra relación social.”⁵⁴

Así vemos su abordaje del fenómeno del capital, en tanto relación social, que ha tomado una forma específica aplicándose al Derecho mismo. Por eso, la noción de forma nos permite observar que el Derecho es la forma mistificada de una relación social específica. “La premisa fundamental de la reglamentación jurídica es, por consiguiente, el antagonismo de los intereses privados. Y éste es, al mismo tiempo, el presupuesto lógico de la forma jurídica y la causa real del desarrollo que toma la superestructura jurídica.”⁵⁵ Como vemos, Pashukanis habla de la superestructura jurídica y del nexo del Derecho con la base o estructura material de la sociedad. Por otro lado, la subjetividad jurídica, constituye la configuración del intercambio de mercancías por parte de sus propietarios. Así vemos cómo la subjetividad jurídica es la ideología, o imaginario que tienen los sujetos jurídicos en cuanto a su idea de Derecho, ya que otorga una estructura mental a las clases sociales en la sociedad burguesa. El hecho del intercambio mercantil y de la propia circulación de las distintas fuerzas de trabajo, implica una configuración de la persona jurídica. En esa medida, el sujeto jurídico tiene un conjunto de derechos subjetivos, los llamados Derechos Humanos en el capitalismo; a su vez tiene obligaciones y formalmente se mueve en un plano de igualdad, independencia y autonomía. En ese sentido es básica la forma de subjetividad jurídica no sólo para establecer el contrato, sino para estructurar las ilusiones y la

⁵⁴ Pashukanis, *op. cit.*, p. 114.

⁵⁵ Pashukanis, *op. cit.*, p. 117 - 118

cosificación del ser humano bajo la sociedad de mercancías. Lo típico en la jus-subjetividad emerge de las voluntades entre sujetos autónomos y proporcionales. Al igual que el Derecho, la forma política del Estado, emerge a su vez del lazo entre empresarios y trabajadores. Su objetivo es garantizar la explotación y la subordinación del trabajo frente al capital. Es por esto que hay un nexo indisoluble entre la subjetividad jurídica y el mismo Estado. En esa ruta, el Estado es un tercer personaje que sirve de amparo al segundo personaje integrado por la burguesía y el primer personaje que es el trabajador mismo. Sobre tal tópico Pashukanis recurre a Lenin indicando lo siguiente:

“Lenin saca precisamente esta conclusión: «Ciertamente el derecho burgués, por lo que se refiere a la repartición de los objetos de *consumo*, supone necesariamente un *Estado burgués*, puesto que el derecho no es nada sin aparato capaz de *obligar* a la observancia de las reglas jurídicas. De aquí se deriva que en el régimen comunista subsisten, durante cierto tiempo, no sólo el derecho burgués sino también el Estado burgués sin burguesía.»⁵⁶

La diferencia entre el Estado y el Derecho significa que este último está conformado por las reglas y relaciones sociales de intercambio, es un sistema de conceptos y de relaciones; mientras que el Estado cumple la función política de hacer respetar las reglas a través de la policía, el ejército para salvaguardar el proceso de explotación de la clase dominante sobre la clase dominada. A veces se confunde la forma Estado con la forma jurídica. “El Estado no es solamente una forma ideológica sino al mismo tiempo una forma del ser social. El carácter ideológi-

⁵⁶ Evgeni Pashukanis, *op. cit.*, p. 95.

co del concepto no anula la realidad y la materialidad de las relaciones que expresa.”⁵⁷ Esto significa que el Estado pertenece a la superestructura como forma ideológica, y a nivel económico como ser social, es decir, como conjunto de condiciones materiales de existencia. El Estado es la organización política de la clase económicamente dominante; su objetivo es controlar ideológicamente a las masas y dominarlas en la lucha de clases. Al utilizar el ejército, la marina, la fuerza aérea, las cárceles y demás dispositivos de coacción. A veces se confunde con la forma jurídica, que también es una forma ideológica y con la forma del ser social. Es claro que la forma Estado enmascara la dictadura del capital pretendiendo dar la idea de una supuesta neutralidad. Mientras el Estado es la forma de organización política, el Derecho es la forma de relación jurídica, es decir, el encuentro entre sujetos jurídicos privados, propietarios de la fuerza de trabajo del capital. Podríamos decir que es la forma de organización económica. La base económica del Derecho es la estructura, el ser social y las relaciones sociales de producción. El Estado es la parte política de la superestructura sobre la base económica en general, y el Derecho en particular. La forma jurídica se conforma como un sistema de relaciones entre propietarios de mercancías, estructurado como un tejido normativo, las cuales van a ser sancionadas por el Estado. También establecen vínculos de subordinación en el marco de la propiedad privada.

En resumidas cuentas, se ha elaborado un breve comentario sobre los temas que asume el Derecho como forma jurídica, forma mercado, forma economía y forma política estatal. Estamos conscientes que el estudio ha sido breve y sucinto, sin embargo nos puede servir de referencia para estudios posteriores. Es el caso de la complicada noción de forma la cual es

⁵⁷ Evgeni Pashukanis, *op. cit.*, p. 111

indispensable para comprender la juridicidad. Igual acontece con el nexo entre política y economía, Estado y Derecho, así como nuestros puntos de vista sobre el positivismo jurídico en general, y sobre las críticas de la postura liberal.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, evaluamos mínimamente algunos tópicos e ideas sobre la concepción marxista del Derecho a la luz de las tesis de Pashukanis; a su vez abordamos su estudio sobre la relación entre forma Estado y forma mercado que, en sus interacciones, delimitan el papel de la forma jurídica. Esto nos ha llevado a reflexionar el rol que juega el materialismo y la dialéctica en la comprensión del Derecho. Hasta aquí es claro que el Derecho se ubica más allá de la infraestructura y la superestructura y que la economía política va más allá de lo económico. Con esto ganamos una perspectiva crítica para evaluar las diversas teorías jurídicas contemporáneas y darnos cuenta de la pertinencia del análisis marxista sobre la juridicidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, MANUEL y RUIZ MANERO, JUAN, “Dejemos atrás el positivismo jurídicos” en *Isonomía*, No. 27, Octubre 2007.
- ÁVALOS, GERARDO y HIRSCH, JOACHIM, *La política del Capital*, UAM-X, México, 2007.
- BOBBIO, NORBERTO, *El problema del positivismo jurídico*, Ed. Universitaria, Buenos Aires, 1965.
- BOBBIO, NORBERTO, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1986.

- BOBBIO, NORBERTO, *Ni con Marx ni contra Marx*, FCE, México, 2001.
- BOBBIO NORBERTO y VIROLI, M. *Dialogo intorno alla repubblica*, Laterza, Roma, 1999.
- DWORKIN, RONALD, *Taking Rights Seriously*, Peral Duckworth & Co. Ltd, London, 1987.
- FUKUYAMA, FRANCIS, *El fin de la Historia y el último hombre*, Planeta, Barcelona, 1992.
- GESTENBERGER, HEIDE, *Impersonal Power. History and Theory of the Bourgeois State*, Brill, Leiden, Netherlands, 2007.
- HART, HERBERT, *The concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- HERVADA, JAVIER, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico” en *Persona y Derecho*, Pamplona, Núm. 18, 1988.
- HIRSCH, W. Z., *Law and economics: An introductory analysis*, Academic Press, New York, 1979.
- KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2000.
- MAHNKOPE, BIRGIT y ALTVATER, ELMAR, *Las limitaciones de la globalización: economía, ecología y política de la globalización*, Siglo XXI, México, 2015.
- MARX, CARLOS, “Carta al padre” en *Escritos de Juventud*, FCE, México, 1982.
- MARX, CARLOS, *Miseria de la filosofía*, Biblioteca Edaf, Madrid, 2004.
- MILIBAND, RALPH, *El Estado en la sociedad capitalista*, Siglo XXI, México, 1991.
- NEGRI, ANTONIO, *La forma-Estado*, Akal, Madrid, 2003.
- PASHUKANIS, EVGENI, *Teoría general del derecho y marxismo*, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, La Paz, Bolivia, 2016.
- PETRICH, BLANCHE, “absurdo plantear la disolución del Estado” en *La jornada*, México D.F., 3 de enero de 2011.

- POSNER, RICHARD, *Economic Analysis of Law*, Little Brown, Boston-Toronto, 1973.
- POULANTZAS, NICOS, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, Siglo XXI, México, 1969.
- SCHMITT, CARL, “el defensor de la constitución” en Carl Schmitt y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.
- SOUZA SANTOS, BOAVENTURA DE, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ed. Abya-Yala, Quito, Ecuador, 2004.
- STUCKA, PIOTR, *La función revolucionaria del Derecho y el Estado*, Península, Barcelona, 1974.

DOS POETAS-ESTUDIANTES CRITICANDO LA EDUCACIÓN JURÍDICA: NICOLÁS GUILLÉN Y ROQUE DALTON

Manuel de J. Jiménez Moreno¹

Sumario: I. Introducción. II. Guillén. La Habana, en los años veinte. III. Dalton. A mitad de siglo, entre Santiago y San Salvador. IV. La poesía que critica la pedagogía jurídica.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de los estudios de Derecho y Literatura vistos en perspectiva latinoamericanista, se busca *evidenciar* cómo algunos poemas escritos por varios autores latinoamericanos —en este caso Guillén y Dalton— pueden tratar temas y tópicos jurídicos de un modo distinto y vital, en pleno contraste con la dogmática jurídica.² En este sentido, se busca visibilizar el imaginario jurídico en nuestra tradición poética, analizando un corpus que no solo muestre ciertas problemáticas jurídico-políticas, sino cómo han evolucionado las instituciones públicas, los derechos y las libertades en nuestro contexto regional. En este caso, se busca *evidenciar* ciertas críticas a la enseñanza del derecho en las aulas universitarias, tomando como ejemplo los poemas “Al margen de mis libros de estudio” de Guillén y “Poems in law to Lisa” de Dalton en su dimensión histórica.

¹ Académico de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: <mjjimenezm2@derecho.unam.mx>.

² Algunos apuntes de este texto fueron expuestos inicialmente como ponencia dentro del Coloquio de Doctorantes del Posgrado de Estudios Latinoamericanos de la UNAM en 2018. Posteriormente se presentó una versión más acabada de la ponencia el 19 de diciembre de 2018 en la Facultad de Artes y Letras de la Universidad de La Habana, que finalmente derivó en el presente artículo.

II. GUILLÉN. LA HABANA, EN LOS AÑOS VEINTE

Mientras existieron escritores como Alfonso Reyes que obtuvieron credenciales literarias y abrevaron de su formación jurídica para cumplir su formación intelectual con la actividad diplomática, otros renunciaron desencantados a la pomposidad de la letra jurídica, como fue el caso de Nicolás Guillén, no sin antes dejar un extraordinario testimonio poético de esa época como estudiante: “Al margen de mis libros de estudio”.

Por noticia de Nancy Morejón³ al terminar sus estudios de bachillerato,⁴ el joven Guillén publica sus primeros versos en 1920 y colabora en la revista *Camagüey Gráfico*. También en esta época, coordina junto a Vicente Menéndez Roque la página literaria del diario *Las Dos Repúblicas*. Dos años después, prepara una selección personal de su trabajo poético: *Cerebro y corazón*. Con este título queda patente el primer conflicto intelectual del autor, entre el *logos* y el *pathos* retóricos. Dichos poemas, con una clara influencia modernista y que componen su trabajo de juventud, aparecerán finalmente en sus obras completas. En 1922 ingresa a la carrera de derecho en la Universidad de la Habana, un año después de que Alfredo Zayas asume la presidencia de la República, mandatario que encarnaría la figura del letrado caribeño realizando reformas en seguridad social y, en particular, el derecho al voto de la mujer.

La vida universitaria impactó negativamente al joven poeta, quien en 1922 publica “Al margen de mis libros de estudio”, un

3 Cfr. Morejón, Nancy, “El autor: apuntes biográficos”, sitio de Nicolás Guillén en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes Saavedra. Consultado en:

<http://www.cervantesvirtual.com/portales/nicolas_guillen/autor_apunte/>

4 De acuerdo con la cronología que parece en *Obra poética*, Augier, Angel (ed.), 4ª ed., La Habana, Letras Cubanas, 2002, obtiene el título de bachiller el 18 de septiembre de 1920 en el Instituto de Segunda Enseñanza de Camagüey.

conjunto de tres sonetos, donde –en palabras de Mojerón– “satiriza la mediocridad de la vida universitaria que conoció”. Los poemas aparecen en el primer número de la revista *Alma Mater*⁵ en el mes de noviembre, publicación dirigida por Julio Antonio Mella, líder estudiantil que perfilaba dicha revista como la vocera de la Federación de Estudiantes Universitarios, organización que pugnó por la reforma universitaria. He aquí el primero de los sonetos:

Yo, que pensaba en una blanca senda florida, (1)
donde esconder mi vida bajo el azul de un sueño,
hoy pese a la inocencia de aquel dorado empeño,
muero estudiando leyes para vivir la vida.

Y en vez de una alegría musical de cantares, (5)
o de la blanca senda constelada de flores,
aumentan mis nostalgias solemnes profesores
y aulas llenas de alumnos alegres y vulgares.

Pero asisto a la clase puntualmente. Me hundo
en la enfática crítica y el debate profundo. (10)
Savigny, Puchta, Ihering, Teófilo, Papiniano...

Así cubren y llenan esta vida que hoy vivo
la ciencia complicada del administrativo
y el libro interminable del Derecho Romano.⁶

El joven Guillén se encuentra en ese trance entre el modernismo y las vanguardias. La toma de conciencia no se dará en pos

⁵ Revista aún publicada por la Universidad de la Habana y que puede ser consultada en el portal: <<http://www.almamater.cu/>>.

⁶ Cfr. Guillén, Nicolás, *Donde nacen las aguas. Antología*, México, FCE, 2002.

de una vanguardia convencional o implante de la circunstancia europea, sino por una poesía más sencilla y depurada, como lo quería ver Martí. Guillén se siente cómodo con el soneto, sabedor de su valía para el temperamento clasicista y clasista del profesor de derecho. Pero Guillén toma el soneto como medio franco para propiciar el humor y, en el caso de “Al margen...”, para dotar de un tono trágico-cómico la vida de un triste estudiante de leyes. Si la risa es un elemento de su literatura –como sugiere Barchino– se observa en el soneto como instrumento predilecto del escritorio letrado y como burla del formalismo jurídico. Hay ironía en usar el soneto para criticar la pedagogía jurídica. A continuación, se transcribe el segundo soneto que corrobora lo anterior.

Luego, en el mes de junio, la angustia del examen. (15)

Pomposos catedráticos en severos estrados,
y el anónimo grupo de alumnos asustados
ante la incertidumbre tremenda de dictamen

que juzgará el prestigio de su sabiduría...
aplaudid aquel triunfo que el talento pregona, (20)
y mirad cómo a veces el dictamen corona
con un sobresaliente una testa vacía.

Deshojar cuatro años esta existencia vana,
en que París es sueño y es realidad la Habana;
gemir, atado al poste de la vulgaridad, (25)

y a pesar del ensueño de luz en que me agito,
constreñir el espíritu sediento de infinito
a las angostas aulas de una Universidad.⁷

⁷ *Idem.*

Pero ¿cómo se estudiaba derecho en aquella época?, es decir, a que se exponía el estudiante de leyes en el aula, donde como dice el poeta en el segundo soneto “París es sueño y es realidad la Habana” (verso 24). Para ello, sirven los apuntes que Rafael Rojas realiza al ambiente universitario de Lezama Lima, quien estudia derecho años más tarde, de 1929 a 1938 en la misma universidad. En aquel momento

una reforma de 1928, vigente hasta 1937, amplió el perfil académico de la Escuela de Leyes, que pasó a llamarse Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Aunque el plan de estudios preservó, en lo fundamental, el proyecto que Enrique José Varona elaboró en 1900 (Derecho Romano, Derecho Político, Derecho Canónico, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Mercantil, Derecho Internacional, además de Filosofía y Sociología del Derecho o Historia General del Derecho).⁸

A diferencia de Lezama, el joven Guillén no es beneficiado con la reforma y entra a la antigua Escuela de Leyes, matriculado con el mismo plan de estudio y probablemente compartiendo muchos profesores comunes. En aquellos años se da un esfuerzo legislativo y ejecutivo para materializar los contenidos decimonónicos de la Constitución de 1901 en lo relativo a los derechos individuales y organización estatal, cuestión que propició seguramente una lectura liberal del derecho vigente⁹ tanto en

⁸ Rojas, Rafael, *Lezama y los Castillos*, en Gutiérrez de Velasco, Luzelena y Ugalde Quintana, Sergio (eds.), *Banquete de imágenes en el centenario de José Lezama Lima*, México, El Colegio de México, 2015 pp. 29-30.

⁹ En palabras de Beatriz Bernal, una de los sesgos de la Constitución de 1901 es “su individualismo, quizás lo que más le critican, fue más de época que de estilo y técnica constitucional. Además, soy de las que opino que las Constituciones socialdemócratas trataron los derechos sociales con tal profusión, que no pudieron garantizar lo que ofrecían, convirtiéndose en Constituciones programáticas.” Bernal, Beatriz, *Cuba y sus leyes. Estudios histórico-jurídicos*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 105. Al momento de escribir esta tesis, está próxima a ratificarse –febrero de 2019– la nueva Constitución de la República de Cuba.

Guillén como en Lezama, aunque en el caso de este último –atendiendo a Rojas– tamizada por la tradición del derecho natural y la latinidad.

Los sonetos que publica Guillén en 1922, de acuerdo con Morejón, causan “ya cierta notoriedad polémica en su momento”.¹⁰ El estudiante de derecho, con el agravante de ser de primer ingreso, cuestiona la legitimidad de las pruebas finales, ironizando a los “pomposos catedráticos en severos estrados” (verso 16). Aunque no existe registro de la polémica, se podría inferir que los profesores esperaban unos sonetos laudatorios en el primer número de la revista estudiantil *Alma Mater* y quizás una métrica endecasílabo y no el alejandrino dariano. Pero incluso para ese momento, cuando se sentían ya las vanguardias en el continente, recurrir a la forma del soneto era un gesto del pasado.

Al ser una de las formas poéticas más cultivadas en Occidente, el arte del soneto puede entenderse no sólo como el dominio de una tradición riquísima, sino como un instrumento del código letrado. La precisión verbal y métrica que viene de Quevedo y Lope, revitalizada por Darío en Hispanoamérica, hacen del soneto un símbolo de la cultura letrada. Es sabido que Nicolás Guillén cultivó el soneto no sólo al inicio de su trayectoria poética, pues siguió escribiendo sonetos mucho después de la poesía conversacional que lo posicionaría como un poeta de primer orden. Para llegar a las notas melódicas de la negritud y de la gente,¹¹ Guillén tuvo que cultivar primero su

10 Morejón, Nancy, “El autor: apuntes biográficos”..., *op. cit.*

11 “El negrismo antillano, incitado al principio por ‘la moda negra’ europea, acabará convirtiéndose en la violenta y luminosa toma de conciencia de una cultura mestiza en la que el aporte africano ha desempeñado un papel esencial, y en que la esclavitud *sans phrase* del principio y la explotación neocolonial después llevan a hacer desembocar la rebeldía vanguardista en una orgánica postura revolucionaria. Ello da sustento a buena parte de la poesía de Nicolás Guillén” Fernández Retamar, Roberto, *Para una teoría de la literatura hispanoamericana*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1995.

oído y escuchar los metros de la tradición hispánica. Como afirma Matías Barchino:

tampoco es un secreto el dominio absoluto que Guillén tuvo desde su juventud sobre la lengua poética, especialmente en estrofas clásicas como el soneto, cuyos secretos conocía bien como vemos ya en su primer libro *Cerebro y corazón* (1922), y en otros poemas de la época, que son fruto de la lectura apasionada de los clásicos españoles del Siglo de Oro y de los maestros modernistas. Sin embargo, esas formas poéticas cultas tradicionales, sobre todo el soneto, tan profusamente y bien cultivadas por el jovencísimo Guillén van a representar algo caduco en el momento en que toma conciencia –como muchos poetas del momento– del cambio que se estaba dando con las vanguardias.¹²

Mientras Guillén permanecía en el imaginario modernista, del otro lado del Golfo de México, un estudiante de derecho publica ese mismo año en la editorial Cultura un libro que será clave de las vanguardias latinoamericanas: *Andamios interiores (poemas radiográficos)* de Manuel Maples Arce. Guillén prefiere el soneto aunque también conoce la materialidad de la palabra que será explotada en los recursos tipográficos y visuales de los vanguardistas.

Juan Carlos Rodríguez apunta que mientras estudiaba el bachillerato, el joven Nicolás trabajaba como tipógrafo en el taller del periódico *El Nacional*. Gracias a esa labor, el poeta aprendió que existen dos escrituras en su entorno. “Una con la que se estudia y otra con la que se escribe «al margen». Son otros

12 Barchino, Matías, “La risa de Guillén: sonetos y sonetazos”, en Biblioteca de Cervantes Virtual, Alicante, 2003. Consultado en: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/nicolas_guillen/obra/la-risa-de-guillen-sonetos-y-sonetazos/>.

dos códigos que tendrá que descifrar. Puesto que también ha aprendido que las letras tienen vida: por un lado una vida que se le da con las manos, como digo, en la penumbra interior de la imprenta: por otro lado una vida que se da con las manos, los ojos y la voz, en la penumbra de la intimidad, la que se desliza en los libros y a la vez al margen de los libros de estudio”.¹³

El estudiante de derecho y joven poeta se bate entre estos códigos, teniendo que renunciar finalmente al código del estudio letrado, sobreviviendo como testimonio de esa experiencia estos escolios que apuntan marginalmente en sus libros de derecho civil y derecho romano. Así como durante el siglo XI al XIII en la escuela de Bolonia, los jurisconsultos escriben glosas para hacer más comprensible el *Corpus Iuris Civilis*,¹⁴ Guillén glosa en clave existencial lo que lee en los manuales. En este sentido, la renuncia a la escritura del poder es expresada por los códigos jurídicos que fijan la escritura. La representación social de este lenguaje será instrumental:

Unos códigos en los que la máscara del poder y la muerte real se juntan como en ningún sitio. La escritura del poder sí que no es una deriva: es un lugar, un espacio, unas líneas impregnadas de sangre, páginas impolutas donde se dibujan todos los signos de la fuerza de la máscara política y económica. Toda una ideología concentrada. La tipografía de esos códigos ponía «al margen» a los explotados, a los negros, a las mujeres, etc. Y quizás inconscientemente puso al margen al propio Guillén. Si el código literario del posmodernismo de la época parecía ya algo detenido y

13 Rodríguez, Juan Carlos, “De los códigos al canto (Sobre la transformación del murmullo del cuerpo en Nicolás Guillén)” en Barchino Pérez, Matías, y Rubio Martín, María (coords.) *Nicolas Guillén: hispanidad, vanguardia y compromiso social*, Cueva, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, p. 311.

14 Cfr. Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio, *Escuela de los glosadores, canonistas y postglosadores*, Bogotá, Facultad de Derecho-Pontificia Universidad Javeriana, 1996.

muerto, el código de la escritura jurídica legitimaba cualquier otro tipo de detención. Si el código literario detenía la vida, el código jurídico la sujetaba para poder sujetar cualquier otro tipo de voz. Aunque Guillén no se diera cuenta, a eso se le había llamado siempre, y se le llamaría luego, la escritura del saber como poder. Y en efecto el código jurídico era la escritura del saber, de los que podían detener o matar, de los que excluían o incluían (...) La escritura jurídica se desdobra, decía mucho más de lo que decía. Guillén aprende así la lectura de ese espacio árido y aparentemente inútil que significa sin embargo el saber del poder sobre la vida.¹⁵

La cita dice demasiado sobre el poder que se invoca al usarse el lenguaje jurídico, donde la violencia permitirá que el sujeto de enunciación (letrado) manipule otros códigos más naturales y humanos, como lo será la reproducción de vida, cuestión que Guillén finalmente encontrará en el canto y la oralidad —el “código del son” en la conceptualización de Juan Carlos Rodríguez—. Aunque Guillén abdica formalmente la educación letrada en la universidad, a la postre volverá sobre el lenguaje del poder, como autoridad literaria y burocrática en la Cuba posrevolucionaria. De este modo, Nicolás Guillén formará desde la UNEAC y otras instancias gubernamentales, una República antillana de las letras, al interior y al “margen” del gobierno revolucionario de Castro.¹⁶ Los sonetos de 1922 sim-

¹⁵ Rodríguez, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 313.

¹⁶ “Las propuestas culturales —presupuestos, interpretaciones y demandas— de los políticos y/o de los intelectuales afiliados a una organización política durante el primer lustro de la década del sesenta se pueden clasificar, en mi opinión, básicamente, en dos: la revolucionaria y la comunista. Las primeras y más claras expresiones de estas expresiones se encuentran en las intervenciones de los entonces Presidente de la República, Osvaldo Dorticós Torrado, y el presidente de la UNEAC, Nicolás Guillén, en el Primer Congreso de Escritores y Artistas, celebrado del 21 al 23 de agosto de 1961. Martínez Pérez, Liliana, *Los hijos de Saturno: intelectuales y revolución en Cuba*, México, FLACSO, 2006, p. 46

bolizan paradójicamente la renuncia simbólica a ser un letrado a través del lenguaje letrado.

El primer soneto inicia amargamente desde el primer cuarteto. Al encontrarse el recién egresado Guillén ante un entorno que no lo estimula y, donde al igual que la mayoría de estudiantes de primer año, las dudas vocacionales oscilan en sus proyecciones profesionales. Aquí el poeta reconoce su inocencia y su “dorado empeño” (verso 3) idealizado. Mantiene en la mente sus pretensiones poéticas cubiertas del magisterio dariano, al esconder su vida deseada “bajo el azul de un sueño”. Pero es el último verso de este cuarteto, la clave para leer todo el poema: “Muero estudiado leyes para vivir la vida». Es decir, esta letra me mata, pero tengo que aprendérmela si quiero vivir. Y como quiero vivir otra vida, abandona el mundo universitario. Y por eso lo escribe aún en un tono lírico: le gusta la poesía y no quiere vivir su vida en la seca prosa positivista”.¹⁷

Además del comentario de Rodríguez tendiente al drama existencial-social del poeta y, claro está, de su profunda crisis vocacional; se identifica en el fraseo las lecturas del Siglo de Oro: la dualidad paradójica vida-muerte de la poesía mística de san Juana o santa Teresa, obviamente banalizada e incluso ironizada. Justo en el hemistiquio se separan los dos sentidos vitales: “Muero estudiando leyes” y “para vivir la vida” (verso 4). Primero está el sufrimiento de hacer algo mundano y árido, para después lograr la sobrevivencia. En la estrofa siguiente el poeta contrasta los dos mundos, por un lado se encuentra una idealización onírica-bucólica, donde se escucharía “alegría musical de cantares” (verso 5) al pasar por una “blanca senda constelada de flores” (verso 6). Pero en vez de ese universo sensitivo, la nostalgia Guillén de ese estado de naturaleza –pre-universitario– aumenta debido al trato con profesores solmenes

¹⁷ Rodríguez, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 312.

“y aulas llenas de alumnos alegres y vulgares” (verso 8). La orfandad de Guillén se agrava al no encontrar interlocutores en esas aulas cuadradas.

Sin embargo, él actúa con responsabilidad, conforme al deber estudiantil. Declara: “Pero asisto a la clase puntualmente. Me hundo/ en la enfática crítica y el debate profundo” (versos 9-10). En el encabalgamiento está la caída de las palabras y, con ellas, del pensamiento. “Savigny, Puchta, Ihering, Teófilo, Papiniano...” (verso 11) son los autores a debatir. Primeramente está la escuela histórica del derecho alemana con la lectura de Friedrich Karl von Savigny, junto a Georg Friedrich Puchta, representante de la escuela pandectística alemana y del nuevo estudio del derecho romano. Otro alemán más: Rudolf von Ihering, pionero del enfoque sociológico del derecho. Finalmente se nombran a dos jurisconsultos clásicos: el bizantino Teófilo y el romano Paniniano. La enunciación se da en retroceso: del pensamiento jurídico decimonónico al clásico.

En los cuartetos del segundo soneto se desarrolla la crítica particular del estudiante al sistema de evaluación de los profesores. Es en junio cuando se abre el periodo de exámenes y nuevamente aparecen “Pomposos catedráticos en severos estrados”, donde la rima interna entre “catedráticos” y “estrados” marca una liga fonética y semántica (verso 16). Se enfatiza la personificación solemne del *magister iuris*, que va adornada con la ostentación: el lujo de la clase letrada. Allí está también la primera enseñanza práctica en el currículum oculto del abogado:¹⁸ el juicio que tiene que ganar para obtener una buena calificación. Las capacidades retóricas y la buena oratoria serán esenciales para lograr la nota deseada en esas pruebas orales. A pesar de ello, para el profesor el grupo de alumnos es anónimo

18 Para revisar un trabajo interesante sobre el currículum oculto del abogado ver: López Durán, Rosalío, *Lo oculto en la enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2008.

y atemorizarlo dotará de un drama extra a la sesión. Los alumnos, desde su franca posición de desventaja, sufrirán “ante la incertidumbre tremenda de dictamen” (verso 18). ¿Pero qué juzgará el dictamen? El poeta lo dice con ironía (versos 19-22).

El problema es sistémico en nuestras sociedades. Ya desde este pequeño simulacro académico, Guillén observa los problemas procesales de la justicia. Incluso en la Escuela de Leyes, no se da a *cada quien lo que le corresponde*, como lo advertía Ulpiano en la antigüedad. El terrible desfase entre el mundo del ser y el deber ser, donde el horizonte epistemológico es dual y equívoco. Más que la interpretación y la argumentación jurídicas, será la nemotécnica y el espíritu acrítico lo que salvaguarde el éxito universitario. Allí está la rima asonante: “sabiduría” con “vacía” (versos 19-22).

Se puede trazar detrás del poema una línea genealógica y ética con la tradición de la poesía goliardesca. Como apunta Alejandro Paternain, los goliardos medievales, clérigos trotamundos y estudiantes bromistas “Critican, se burlan, satirizan, pero no pretenden minar instituciones ni mucho menos derruir aquella con la cual, de un modo informal y extravagante para nuestros ojos, mantienen todavía vínculos: la Iglesia católica. No la atacan en sus fundamentos sociales ni en sus dogmas, sino en sus desmesuras y en sus vicios”.¹⁹ De este mismo modo es la actitud de Guillén frente a la institucionalidad del derecho: critica sin mellar en los dogmas y principios jurídicos, centrándose en lo anecdótico. Sin embargo, aún se niega a romper completamente el vínculo con el mundo letrado.

En los tercetos, el poeta vuelve con el asunto central: el problema de vocación y las ensoñaciones de su futuro. Se observa

¹⁹ Paternain, Alejandro, “El crepúsculo de los goliardos”, *Cuadernos Hispanoamericanos*, núm. 270, diciembre 1972, p. 465.

intermitentemente en el “Deshojar cuatro años esta existencia vana” (verso 23), es decir, en el cabal cumplimiento del plan de estudio. El anhelo es ir realmente a la ciudad de las letras, en una clara subjetividad colonial (verso 24). Se resalta la angustia: gime “atado al poste de la vulgaridad” (verso 25). El estudiante con ambiciones poéticas no soporta la mentalidad vulgar de sus compañeros. Aunque sea un mulato de provincia, es un hombre culto. Finalmente, manifiesta como su espíritu de sed infinita se constriñe a las angostas aulas. Mientras tanto, su espíritu bulle y se agita.

III. DALTON. A MITAD DE SIGLO, ENTRE SANTIAGO Y SAN SALVADOR

La poesía de Roque Dalton es una de las más leídas y admiradas en América Latina. Ya sea por representar lo que se entenderá posteriormente como la literatura comprometida, por su estilo conversacional, vertical y yuxtapuesto o, en su caso, porque Dalton encarna el tópico del poeta-guerrillero que tanto despierta la imaginación de los lectores. Pero antes del mito, Dalton estudió Derecho en Chile y El Salvador, donde paulatinamente fue mudando de ideología hasta convertirse en un escritor más que “comprometido”, activo en la lucha social.

La educación jurídica de la que abrevó Roque no sólo es el punto de partida intelectual del poeta, sino la chispa que permitió su acercamiento a las problemáticas del sistema desde adentro, adquiriendo conciencia de su realidad material y aproximándose paralelamente a las lecturas marxistas. El resultado de ese tránsito, que muestra una fuerte crítica al pensamiento jurídico desde las aulas, será “Poems in law to Lisa”. El poema se compone de dos partes, he aquí la primera:

Lisa: (1)
desde que te amo,
odio a mi profesor de Derecho Civil.

¿Puedo pensar en compraventas
con rostros de ventanas de cárcel, (5)
en la teoría de la causa que me parece un túnel
lleno de grillos rojos y de raíces que se frustraron sin el sol,
en hipotecas con tuberculosis,
en el registro
de la asaltante propiedad raíz? (10)
¿Puedo pensar en eso, digo,
si tengo en pos de mi ansia tus grandes ojos simples
y oscuros como un lago nocturno,
tu voz reciente como la fresca madrugada de mañana,
tu aroma musical –oh, fugitiva– (15)
que guardo entre los dedos de mi mano derecha?

Lisa, la transparente
hija del aire:
tu desnudez me pide
el matutino sol de la pradera, (20)
mis manos descendiendo desde la flor del agua
para salvar tu sangre
de las arterias verdes de la grama.

Y yo, pobre galeote de este siglo,
siervo inconcluso del hastío y la sangre, (25)
te escribo y te amo mientras todos hablan
de los contratos de adhesión.
Ah, Lisa, Lisa, estoy
completamente herido.²⁰

²⁰ Cfr. DALTON, Roque, *No pronuncies mi nombre. Poesía completa I*, San Salvador, DPI-CONCULTA, 2005.

De hecho, si se observa con detenimiento la obra poética del autor, se verá que una de las venas centrales que recorre toda su escritura es el imaginario jurídico. Más allá de “Poems in law...”, muchos de los poemas y libros de Roque Dalton son susceptibles de ser leídos y analizados en perspectiva de Derecho y Literatura.²¹ Pero el imaginario jurídico del poeta se compone de dos planos: el estrictamente jurídico (léxico legal, figuras y conceptos jurídicos) y el plano de la justicia (justicia social, Revolución, equidad). Esto se observa del tránsito vital que va de burgués estudiante de derecho, practicante de derecho (pasante) y revolucionario.²²

De acuerdo con el estudio introductorio de *No pronuncies mi nombre. Poesía completa* del especialista Martínez Lara, gracias al apoyo financiero y una beca benefactora producto de su estancia con los jesuitas en el Externado, viaja en marzo 1953 a Chile haciendo escala en Panamá, bajo los cuidados de su madre. “Lo apodan ‘El Catrín’, mientras juega lotería. Se queja del calor con ‘maldiciones quevedianas’. Junto a su madre que lo acompaña, calma la sed en un restaurante-cabaret, el ‘Happyland’ ”.²³

La descripción que nos regala Lara Martínez es la de un joven aburguesado que viaja a un país extranjero para recibir una educación universitaria más competitiva. Se trata de un

21 Por ejemplo el poema “El Juez de Oruco” y el libro *Las historias prohibidas del Pulgarcito*. Sobre este último ver Jiménez, Manuel de J., “Anomalía: la norma que opera en poesía”, en *Crítica*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, núm. 163, febrero-marzo 2015

22 No sólo buena parte de la obra de Roque Dalton es propicia de análisis en perspectiva de derecho en la literatura. También es un escritor que está envuelto en una serie de procesos judiciales como víctima del autoritarismo estatal y, finalmente, como víctima de un asesinato que no ha sido esclarecido hasta la fecha. Por esta razón, al igual que otros poetas como Lorca o Javier Heraud, se puede analizar jurídicamente sus casos de desaparición forzosa o crimen de Estado. En el caso de Roque, un libro en esta perspectiva es García Dueñas, Lauri y Espinoza, Javier, *El asesinato de Roque Dalton. Mapa de un largo silencio*, San Salvador, Aura ediciones, 2012.

23 Dalton, Roque, *No pronuncies mi nombre... op. cit.*, p. 113.

niño-rico que no conoce las inclemencias del clima, pero con una virtud: es un joven letrado que conoce la poesía de Quevedo. En Chile existen dos versiones de su formación universitaria. Lara Martínez menciona que es el decano de la Facultad de Teología de la Universidad Católica de Chile, que “le siembra la duda al mostrarle ‘las contradicciones’ de su doctrina cristiana (...) ¿La conciencia e historia humanas: el libre albedrío de *Roque*? Poco a poco de ‘católico conservador’ se vuelve ‘progresista, un social cristiano’ ”.²⁴ Ante las dudas y contradicciones, Dalton comienza la carrera de derecho en la Universidad Nacional de Chile.

Esta situación, de ser cierta, haría pensar que la primera vocación de Roque fue teología y no derecho. Es el propio decano de la facultad el que siembra la duda en la mente del joven. De su estancia chilena –que dura un año– “Conoce a dos personalidades que le dan un giro artístico y político a su vida: el poeta chileno Pablo Neruda y el muralista mexicano Diego Rivera, quien con pistola en mano les enseña a los críticos a discurrir sobre el arte. Ellos lo empujan a optar por una visión política más radical que la social-cristiana”.²⁵

La otra versión es la que da Luis Melgar Brizuela en el prólogo de *No pronuncies mi nombre. Poesía completa*. De acuerdo con él, terminando el bachillerato “apoyado en parte por su padre, en parte por los jesuitas, viaja a Chile, donde seguirá estudios de abogado en la Universidad Católica (...) Pero uno de los sacerdotes lo convence de pasarse a la universidad estatal, cuyo ambiente respondería mejor a sus inquietudes intelectuales y políticas”.²⁶ En este caso, Roque habría optado inicialmente por derecho. Pero lo interesante de la narración de

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 17.

Melgar Brizuela es su acercamiento con Rivera, que en versión de Lara Martínez es demasiado general. Años más tarde en una emisión de Radio Habana Cuba, Roque Dalton contará su encuentro con el famoso muralista mexicano. El joven, al tratar de entrevistarlo para un medio universitario, “(halló) al hombre en uno de sus malos momentos... me preguntó, con aquella cosa exuberante que tenía, que cuantos años tenía yo. Yo le dije que dieciocho años, entonces me preguntó si yo había leído marxismo, entonces yo le dije que no, entonces me dijo que tenía yo dieciocho años de ser un imbécil, y entonces me echó”.²⁷

La anécdota es famosa entre los estudiosos de la obra daltoniana, incluso Melgar la toma de Roberto Valdés Muñoz.²⁸ La potencia anecdótica es demasiado fuerte y propicia un parteaguas en la vida de Roque después del encuentro. La lección de Rivera rindió frutos. Aunque el joven entró en crisis, se avivó en las lecturas marxistas. De social-cristiano pasa a ser marxista militante. De regreso a su país natal, Roque Dalton se matricula en la carrera de Derecho en la Universidad Nacional de El Salvador con un marxismo básico y una conciencia crítica que contrastará con el promedio del estudiante de leyes.

En la Facultad de Derecho salvadoreña, a diferencia de su experiencia chilena, se siente más cómodo. Empieza a observar las problemáticas sociales y económicas de su país y valora su situación de privilegio como estudiante universitario. La vocación poética, por cierto, se intensifica con lecturas y escribe apasionadamente. La Facultad de Derecho es un lugar próspe-

²⁷ *Idem.*

²⁸ Cfr. Valdés Muñoz, Roberto, “La vida escogida” en *Recopilación de textos sobre Roque Dalton*, Casa de las Américas, La Habana, 1986, p. 18. Sobre esta misma anécdota revisar el trabajo de Guajardo, Ernesto. (2013), “Por aquí pasó un imbécil de 18 años: Roque Dalton en Chile”. Recuperado en diciembre de 2015 en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/7558470/ROQUE_EN_CHILE.pdf>

ro para materializar sus inquietudes intelectuales. A tal grado que “Esta institución marcó a Roque de por vida; y él, a su vez, dejó aquí una profunda huella de entrega intelectual en función política. Hacia mayo de (1954) entró a formar parte de la Asociación de Estudiantes Universitarios, vinculada con el Partido Comunista de El Salvador”²⁹ y cuyo mentor será Jorge Arias Gómez. En marzo del año siguiente contrae matrimonio con Aída Cañas, cuestión que modifica su estilo de vida y responsabilidades.

Pero más allá de su publicación, una pregunta interesante sería la siguiente: ¿Cuándo escribió Roque “Poems in law...”? Claro está que por el contenido y el estilo, se trata de un poema escrito durante su estancia en la Facultad de Derecho. Pero la experiencia que recoge, es decir, las ensoñaciones que suceden sentando en la clase de derecho civil fueron en Chile o El Salvador. Al parecer se trata de una experiencia fruto de su estancia en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional. Desde los primeros versos, el poeta menciona que “desde que te amo/ odio a mi profesor de Derecho Civil” (versos 2-3). La asignatura de Derecho Civil no es de los primeros años de la carrera, sino de la mitad. Si Roque únicamente estuvo un año en Chile, no pudo cursar dicha materia.

En Chile, Roque se asume todavía como social cristiano. No es hasta el golpe anímico e intelectual que le da Rivera, que nuestro poeta empezó a leer a Marx. Sin embargo, para asumirse plenamente como marxista, debió ser ya en un momento adelante de la carrera de Derecho y, sin lugar a duda, en El Salvador, en sintonía con sus compañeros del Círculo Literario. Se sugiere, a falta de fecha en el poema, que éste se escribió probablemente entre 1956-1957.

29 Dalton, Roque, *No pronuncies mi nombre... op. cit.*, p. 18.

El poema es conocido y citado por varias antologías y revistas. De la primera producción roqueana, es uno de los textos más singulares y, quizás por la temática, de los más memorables. El joven Roque piensa en su amada mientras se encuentra en medio de una tediosa clase de derecho. El poeta se apropia poéticamente del léxico y varios conceptos jurídicos para revertir la desazón: hacer la clase más lúdica haciendo unos poemas líricos a través del lenguaje jurídico.

Para Lara Martínez, este poeta tiene una función materialista en el corpus poemático. “Declara que teoría y práctica materialistas se conjugan con ‘mi sentido estético-amoroso’. En una militancia-mujer”.³⁰ Ambos estudiosos coinciden en la importancia de este poema en la poética de Dalton. Por esta razón, es importantísimo saber a quién va dirigido. ¿Quién es el ser amado? ¿Quién fue Lisa en la vida de Roque Dalton?

Resulta interesante que el nombre de Lisa, aparece solo en otro poema titulado “Recuerdo cuando hablaba de Lisa”, que corresponde al periodo del poeta en el exilio, cuando camina por las calles de Viena. En el poema, se evoca a la amada cuando un viejo mendigo grita “Lisa” y lo mira pasar como “un niño desnudo”.³¹ Asimismo Lisa aparece como un personaje en la novela *Pobrecito poeta que era yo*. Hasta hoy, no existen datos fehacientes de una mujer llamada Lisa en la vida de Roque, pudiéndose tratar de un pseudónimo para referirse a un amor de juventud que muy probablemente haya sido extranjera, pues ambos poemas nos refieren al ámbito de otros territorios y lenguas. Sólo queda el camino de la especulación. A pesar de ello, la riqueza de “Poems in law...” está en el tratamiento que el poeta le da a la forma jurídica.

³⁰ *Ibidem*, p. 120.

³¹ Roque Dalton, *No pronuncies mi nombre. Poesía completa II*, San Salvador, DPI-CONCULTA, 2008, p. 194.

Desde el inicio se expresa claramente el planteamiento de la serie de dos poemas: “Lisa:/ desde que te amo,/ odio a mi profesor de Derecho Civil” (versos 1-3). El poeta le escribe a su amada en clase y lo hace en un sentido confesional-conversacional. Todo el primer poema se desarrollará real y oníricamente durante una clase de derecho civil. Ama a Lisa y no existe otra imagen en su pensamiento, por eso odia al *magister iuris*, en una clara sinécdoque para referirse al universo jurídico o, de otra manera: la dogmática (civil) del derecho no puede entenderse bajo la plenitud del amor.

Inmediatamente después, el poeta lanza esta enorme pregunta retórica (versos 4-10). La clave es precisamente saber si ¿se puede pensar en clave jurídica cuándo se está enamorado?, es decir, la pertinencia formal entre el amor y la justicia, pero más particularmente, la conversación entre dos tipos de palabra: la jurídica y la poética. Pero en ese proceso, Roque realiza una acción para hacer estético el lenguaje jurídico. Transforma, con la licencia que tiene el poeta, el ámbito lógico-abstracto de los conceptos jurídico en imágenes vívidas. Usa prosopopeyas: “los rostros de ventana de cárcel” (verso 5) en las compraventas, la “tuberculosos” (verso 8) que padecen las hipotéticas, provocando un efecto de vida maltrecha. También emplea comparaciones extravagantes, donde la “teoría de la causa”³² (verso 6) es un

32 En relación al libro *Segunda vida del derecho romano*, se dice: “Aprovechando al respecto la terminología y varias ideas a las que D.2.1.4. da lugar, y trabajando bajo la influencia de la filosofía aristotélica, reinterpretada por la Escolástica, los Glosadores, Postglosadores y canonistas elaboraron el requisito de una ‘causa’ para que un acuerdo de voluntades, independientemente de su conformidad con alguno de los moldes tradicionales, pudiera dar lugar a una *actio* del perjudicado, en caso de incumplimiento por la parte contraria (...) durante la segunda vida del derecho romano es finalmente con ayuda del iusnaturalismo que autores como Domat declaran que el deseo de mostrar generosidad puede figurar como una ‘causa’, con lo cual este concepto se desarrolla ya claramente desde ‘contraprestación’ hacia ‘motivación’; paulatinamente vemos surgir aquel pantano dogmático que finalmente Planiol quiere secar sin más ni más, y que Capitant trató de salvar, cambiándolo en un ordenado estanque”. Margadant, Guillermo F., *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, p. 167.

túnel oscuro lleno de grillos y raíces. En general, estos conceptos jurídicos del derecho civil y mercantil, sumamente abstractos, se llenan de vida, pero una vida sórdida. Asimismo, hace la primera crítica en clara referencia con el pensamiento marxista: el registro de la propiedad es delincuencia (versos 9-10).

Se hace una segunda pregunta (versos 11-16). La fuerza para soportar el tedio de la clase y, en ese sentido, para metaforizar el lenguaje jurídico es gracias a Lisa. El poeta recurre a un tópico de la poesía lírica petrarquista: los ojos de la amada. Al igual que en los madrigales y romances, los ojos son grandes y negros como un estanque en la noche (versos 12-13); el símil para la voz es el rocío matinal que dan una sensación de ligereza y alivio (verso 14). Lisa, como imagen mental, se desvanece, y el poeta se afana en conservar ese “aroma musical” (verso 15) que guarda de su último encuentro amoroso: un oxímoron de carga sensitiva (verso 16).

Lisa es la trasparente “hija de aire” (versos 17-18), en una muy probable intertextualidad con la obra calderoniana *La hija del aire*, donde la protagonista del drama mitológico –Semíramis– es la contraparte femenina y violenta de Segismundo. En el drama es acusada de usurpar el poder real y guerrea contra el rey de Lidia.³³ La referencia no es gratuita puesto que Dalton conocía la literatura barroca y en ese texto se muestra claramente el empoderamiento femenino que él idealiza en Lisa, aunque para Calderón esa subjetividad conduzca

33 Francisco Ruiz Ramón, en la edición crítica de *La hija del aire*, contrasta ambos dramas mitológicos a partir del rol de sus protagonistas. “Aunque en los dos dramas Segismundo y Semíramis coincidan, como veremos, en su inicial actitud de queja, de protesta y de rebelión contra «los cielos», es distinto el sentido inmediato y superficial que para los espectadores (...) tiene es acto de protesta y de desafío. En el primer caso se rebela (...) contra un poder sólo humano que se ha arrogado una fuerza que no le pertenece, el cual será confundido, humillado y vencido, cumpliéndose en el sujeto que detenta el poder la acción misma que quería evitar; en el segundo, confronta, pura y simplemente, un poder sobrehumano, simbolizado pluralmente por los dioses, identificados expresamente por el dramaturgo con «los cielos». Calderón de la Barca, *La hija del aire*, 4ª ed., Madrid, Cátedra, 2009.

a la tragedia. Después el poeta se llena de experiencia en el arte amoroso y rememora el anhelado momento (versos 19-23). Del reino de la natural, donde la “hija del aire” se desvanece y se pierde, el poeta trata de recuperar la vida del amor y del sexo, simbolizada por la sangre (versos 21-23). La siguiente estrofa intensifica el drama (versos 24-27).

El poeta se identifica como una embarcación que navega en el siglo XX (verso 24), recurriendo al tópico literario de la “barca frágil” de las metáforas náuticas de la poesía latina. Se trata del *rimosa fragilis ingenii barca*: “El poeta se convierte en un navegante y su espíritu o su obra en un bajel. La navegación es arte difícil, sobre todo cuando la práctica un marino inexperto”.³⁴ Mientras ella es regia, él es un “siervo incluso” (verso 25), sujeto a las miserias de un mundo de explotación. Se padece de “hastío” (verso 25) y de esa otra sangre –muy diferente a la de ella– que se derrama y se sufre. Al salirse del cuadro, Roque se ven en el salón de clases escribiendo un poema de amor con el léxico de los abogados, donde mientras el poetiza, la discusión se da en torno a los contratos de adhesión (verso 26-27).³⁵ Vuelve a rematar con otra crítica marxista, pues esta figura contractual reserva todas las cláusulas a una de las partes, donde la otra únicamente decidirá si lo firma o no, sin poder deliberar en torno a la redacción del documento.

³⁴ Curtius, Ernest Robert, *Literatura europea y Edad Media Latina 1*, trad. Margit Frenk y Antonio Alatorre, México, FCE, 1955, p. 190.

³⁵ De acuerdo con la Ley de Protección al Consumidor, decreto núm. 776 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se establecen los siguientes requisitos y formalidades para los contratos de adhesión: “Art. 22.- En el caso de los contratos de adhesión y sus anexos, redactados en formularios impresos mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos en términos claros, en idioma castellano, impresos con caracteres legibles a simple vista y en ningún caso podrán contener remisiones a textos o documentos que no se entregan al consumidor, previa o simultáneamente a la celebración del contrato, salvo que la remisión sea a cualquier ley de la República. De todo contrato y sus anexos deberá entregarse copia al consumidor”.

IV. LA POESÍA QUE CRITICA LA PEDAGOGÍA JURÍDICA

La poesía puede evidenciar procesos y transformaciones en las aulas y las calles. Un poema puede dar cuenta de un conflicto amoroso y también puede mostrar cómo se conforman ciertas subjetividades en un contexto determinado, por ejemplo, cómo suceden procesos de explotación o cómo se conforma una conciencia revolucionaria. Del mismo modo, al considerar ciertas piezas contextuales, un poema puede dar cuenta de cómo se enseña una disciplina o un saber en un ámbito universitario.

Esta situación puede presentarse en el ámbito jurídico, donde a lo largo del siglo XIX y principios del XX, varios poetas pasaron por las escuelas de derecho apelando a la tradición del “letrado”, tal como sucedió en primera instancia con Nicolás Guillén y, de un modo más difuminado, con Roque Dalton. Si bien en muchos casos los poemas remiten a un contexto de crítica o burla, a través de la poesía se *evidencia* problemáticas del pensamiento jurídico al momento de configurarse una élite social, como lo son la carencia de perspectiva humanista, la disposición dogmática (positivismo ideológico) por parte de los estudiantes o la falta de un sentido deontológico o ético de la profesión jurídica, entre otras. Los poemas aquí presentados son ejemplos de cómo siguen existiendo estas deficiencias en las Facultades de Derecho de Latinoamérica.

PROGRAMA DE TRABAJO MÍNIMO PARA UNA LECTURA DE LA FORMA JURÍDICA DESDE MARX¹

Víctor Romero Escalante²

Sumario: I. Consideraciones introductorias II. Concepto de Derecho como relación social de producción. III. La *pseudo-concreción* de lo jurídico. IV. Derecho y clases sociales. V. El discurso jurídico como manifestación de una ideología. VI. Bibliografía.

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En el presente trabajo se hará uso de un método crítico, pero no de cualquier crítica. Sino de la que viene de la crítica de la economía política que desarrolló Karl Marx y su compañero inseparable de investigación, amistad y de lucha, Federico Engels. Que probablemente sería más acertado llamar como materialismo histórico.

Existen otras teorías críticas para analizar a la realidad, pero se ha elegido el materialismo histórico por dos razones. Primero por una cuestión de método, ya que estudios anteriores del autor de este modesto trabajo, le han demostrado que la esencia de los fenómenos, ese funcionamiento interno que no es obvio a simple vista y que requiere de un acercamiento orgánico, dejando a la apariencia atrás para ver al fenómeno tal como es, sólo es posi-

¹ El presente trabajo está dedicado al Dr. Oscar Correas, quien me enseñó una vía para pensar y demoler al derecho moderno ¡Salud!

² Doctorante en el Programa de Posgrado de Estudios Latinoamericanos de la UNAM; Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM con mención honorífica; Fungió como *Managing Editor* de la *Mexican Law Review* adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; profesor de asignatura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; activo miembro de la Crítica Jurídica Latinoamericana; contacto: vicfer0389@gmail.com

ble encontrarlo en las condiciones materiales de existencia. Esto no quiere decir que las visiones particulares o subjetividades queden fuera, o que las subjetividades sean resultado mecánico de las condiciones económicas de la realidad. A lo que nos referimos es una relación dialéctica, totalizadora del mundo. Segundo, porque es necesario evitar cuestiones eclécticas, es decir, al tomar una parte de una teoría y combinarla con otra sin el menor cuidado, se dejan huecos conceptuales que no permiten el correcto desarrollo de la teoría.

Por eso, desde nuestra perspectiva, una lectura mínima del Derecho desde Marx, requiere tocar al menos 4 puntos esenciales para una crítica contundente y a la vez para motivar una práctica revolucionaria, y son:

1. Concepto de Derecho como relación social de producción.
2. La *pseudoconcreción* de lo jurídico.
3. Derecho y clases sociales.
4. El discurso jurídico como manifestación de una ideología.

II. CONCEPTO DE DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL DE PRODUCCIÓN

La totalidad vulgar o como la llama Jaime Osorio, *completud*³ la cual se refiere a que la realidad al ser infinita, es imposible conocerla toda y por tanto imposible a darle una explicación integral, lo que lleva a la afirmación de que sólo se puede hablar de ella de manera fragmentaria, que todos los puntos de vista son igualmente válidos y que la realidad ya no es posible cambiarla como tal, por tanto sólo operan cambios individuales.

³ Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE)/UAM-Xochimilco, 2001, p.22

Pero el sentido que se encuentra en el materialismo histórico es completamente diferente. La totalidad no es tratar de explicar y saber todos los hechos en todos los momentos, sino de tomar un hecho específico y entender como este se interrelaciona, afecta y es afectado por los demás hechos en su plano de existencia. Pero el investigador, no es ajeno al objeto de investigación, sino que es parte de él. Si bien el positivismo jurídico, hizo pensar que el sujeto y el objeto son dos entes completamente separados y bien delimitados, la realidad es muy diferente. Ya que el sujeto es el constructor del objeto, y a su vez el objeto influye en la dirección que ha de tomar el sujeto para su construcción. De ahí una necesidad de la categoría de totalidad, ya que ésta nos permite explicar cómo el sujeto será influido por su investigación, por su posición política en las relaciones sociales de producción.

El hombre sólo conoce la realidad, en la medida en que crea la realidad humana y se comporta ante todo como un ser práctico. El proceso de captación y descubrimiento de la cosa, es a la vez, un proceso de creación del sentido del ser humano correspondiente. El sentido objetivo de la cosa puede ser captado si el hombre se crea un sentido correspondiente.⁴

A dicha totalidad se llega únicamente por la abstracción, pero ¿qué significa abstraer? La respuesta es más simple de lo que parece, aunque es preciso ser cuidadosos para no perder el norte metodológico al momento de aplicarla. Abstraer es tomar hechos concretos de la realidad, separarlos y estudiarlos como modelos ideales, es decir, como si fuera entes únicos en el universo que no son afectados por ninguna otra circunstancia. Ya hecho lo anterior, se requiere volver a insertarlos a las relaciones sociales del mundo y explicar cómo sus características pro-

⁴ Kosik, Karel, *Dialéctica de lo concreto*, 2a. ed., trad. Adolfo Sánchez Vázquez, México, Grijalbo, 1976, p. 41

pías (que fueran previamente aisladas) definen a la realidad y la realidad define a ésta.

Marx ya había desarrollado el método anterior y lo explicaba de la siguiente manera:

Si comenzamos por la población, se tendría un representación caótica del conjunto, por eso es necesario llegar a conceptos cada vez más simples: de lo concreto se llegaría a abstracciones más simples, llegado a este punto, hay que reemprender el viaje de retorno, hasta dar de nuevo con la población, pero esta vez no tendría una representación caótica de un conjunto, sino una totalidad con múltiples determinaciones y relaciones.⁵

Lo concreto es la síntesis de múltiples determinaciones, es la unidad donde convergen todas las diferencias, similitudes, contradicciones. Por ejemplo, el dinero tiene materiales y medidas de valor dependiendo del país donde nos encontremos, por otro lado, no importa la nación, el dinero sigue cumpliendo la función de medio de circulación y su contradicción es que se ha creado un fetiche sobre de él, dominando a los hombres, en lugar de que los hombres dominaran al dinero.

De tal suerte, el método consiste en elevarse de lo abstracto a lo concreto, de esta manera el pensamiento se apropia de lo concreto, lo reproduce como concepto. La totalidad es producto del pensamiento, pero de ninguna manera es fruto del concepto, sino que es producto del trabajo que transforma nuestro mundo exterior. En el método es necesario que la sociedad, este siempre presente como premisa ineludible.⁶

⁵ Marx, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, 12a. ed., trad. Pedro Scaron, , México, Siglo XXI, 1982, p. 21

⁶ *Ibid*, p. 22

Una parte fundamental del método, es una construcción materialista histórica de los hechos que se pretenden investigar. No se trata de una reconstrucción de nombres heroicos o de larga e historicista lista de fechas y acontecimientos. De lo que se trata es la reconstrucción de la forma en que de los pueblos se reproduce material y espiritual de sus vidas. Dichos eventos, no necesariamente deben ser seguidos de una manera lineal, sino que, por el contrario, ubicar los hechos de una enorme relevancia aún, cuando la distancia temporal pueda ser grande, y conectarlos para observar cómo se desarrollaron.

Las categorías que expresan sus condiciones y comprensión de su organización permiten al mismo tiempo comprender la organización de las relaciones de producción de todas las formas de sociedad pasadas, sobre cuyas ruinas y elementos fueron edificadas y cuyos vestigios aún no superados, continúan arrasando, como indicios previos.

En el ámbito jurídico, esta necesidad de la reconstrucción histórica es reconocida por diversos autores, por ejemplo Manuel Atienza considera que las categorías como sujeto jurídico, ley, contrato y derechos humanos sólo pueden ser entendidos con un seguimiento histórico.⁷ A manera de ejemplificación, los derechos⁸ del individuo reconocidos durante la revolución francesa eran sólo para hombres propietarios, excluyendo al grueso de la población francesa y sin embargo, nadie en ese momento histórico preciso se atrevería a cuestionarlos

7 Atienza, Manuel, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993, p.88

8 Aquí es recomendable hacer una pausa, para especificar la diferencia entre la palabra "Derecho" y "derechos" en el Derecho positivo. La primera palabra designa un sistema de normas jurídicas positivas (entiéndase la constitución, tratados internacionales, códigos, etc.) donde están contenidos los enunciados normativos de lo que podemos hacer, dar, o no hacer. Dichos enunciados son de un carácter general, o sea, no van dirigidos a ninguna persona en específico, aunque pueda existir excepciones. En otro sentido, los "derechos" en la teoría tradicional son también nombrados "derechos subjetivos" que vienen siendo facultades de cada persona como individuo para exigir alguna prerrogativa que este positivizada por el Estado.

como Derecho. De aquí es de resaltar que los conceptos y condiciones materiales de existencia solamente tiene validez en un tiempo y lugar determinados.

Es en esta totalidad donde se encuentra inmerso el Derecho, no como un ente aislado de la sociedad, sino, una cara más diferenciada del mismo movimiento que encuentra su realización plena en la sociedad capitalista actual. El Derecho al ser construido conforme a las condiciones materiales de existencia, moldea una realidad donde el ser humano a veces se ve forzado a entrar, y otras se siente con la “libertad” de participar. Por otro lado, la relación jurídica es creada dentro de límites de posibilidades materiales, es decir, sólo se pueden legislar los objetos con los que tenemos una posibilidad plena de dirección, pero no con los que estamos imposibilitados de manipular (piénsese en algún cuerpo celeste como el Sol). También encontramos límites sociales, donde por ejemplo la inmensa mayoría de las constituciones políticas no prevén (y ni siquiera mencionan) la posibilidad del cambio de la forma de producción.

La idea que tenemos de Derecho siempre fue separada de la idea de política. Desde la época de la escuela de la exégesis, se pretende separar al Derecho de toda decisión de los seres humanos que tuvieron una posición de poder. Este parámetro enseñado en todas las escuelas de Derecho tuvo profundas repercusiones, ya que los operadores jurídicos convencidos de esta afirmación se sentían fuera de lo político, aislándose de la comunidad y teniendo la sensación de estar por encima de esta última. Para contrarrestar este efecto, es necesario *repolitizar* al Derecho, verlo como un campo de lucha dónde los oprimidos por el sistema pueden ganar ciertas ventajas, jugando dentro de los parámetros que el mismo sistema impone.

Ya delimitados ciertos conceptos básicos, es momento de entender el concepto de Derecho como relación social de producción y no sólo como un conjunto de normas impero-atributivas. Que si bien, en su primera manifestación, el Derecho se percibe como una orden, prohibición o permisión, esos usos del lenguaje tienen un origen que, al menos en un principio, no fue enunciada por el positivismo, aunque en el fondo era el motor de la sociedad capitalista, es decir, la lucha de clases.

La relación social, se puede entender como la interacción, cooperación y transformación en que los miembros de cualquier sociedad concurren para satisfacer sus necesidades físicas y espirituales. Pero no queda ahí, la relación social implica la metamorfosis del medio natural que rodea a dicha sociedad. Este medio natural, a su vez, condicionara el campo de maniobra de cada uno de los integrantes de la sociedad y a la sociedad en su conjunto. Por tanto, cada civilización dará distintas soluciones a las circunstancias que se le presente, pero esto no implica de ningún modo que las condiciones materiales naturales determinen mecánicamente las soluciones a los problemas que se presente, por el contrario, cada grupo humano con expectativas previas tratará de moldear su entorno original para cumplir un ideal de horizonte de sentido. Y dado, que ningún sujeto o grupo de sujetos están en posibilidad de crear todo lo que necesitan para su existencia, se ven en la necesidad de contactar a otro grupo para obtener los objetos que cubran las necesidades aún no cubiertas, aunque sea en una escala muy pequeña.

A determinado nivel de desarrollo de las fuerzas productivas de los seres humanos, corresponde una forma determinada de comercio y de consumo. Por ello, el ser humano, como parte de la sociedad, no es simplemente un individuo con

inclinaciones sociales, sino un hombre integrado en el proceso de trabajo. Esto nos lleva a pensar que las personas son en general la personificación de las relaciones de producción.⁹

No es el aparato jurídico estatal el que explica la sociedad actual, sino sus relaciones de intercambio (producción y circulación de mercancías) donde se encuentran también las relaciones jurídicas de propiedad. Por lo tanto, conocer la sociedad capitalista actual es fundamental para conocer al Derecho.

El Derecho, así como los objetos, no son los que se relacionan con los seres humanos, sino que las normas jurídicas son el mediador entre un ser humano y otro ser humano. Es decir que el Derecho en su nivel más básico es una relación social, pero dicha relación social no se desarrolla en el vacío, sino que se desenvuelve en un medio donde la forma de producción capitalista es la predominante.

Una de las primeras referencias bien esquematizadas en este sentido acerca del Derecho y su relación con el capital, la encontramos en Evgueni Bronislavovich Pashukanis. Dicho autor reconoce que el Derecho es una relación social, pero lo que lo hace diferente y específico es su contexto de intercambio de mercancías. Así, concluye que el Derecho es la relación de propietarios de mercancías entre sí.¹⁰ La causa de este razonamiento es que Pashukanis trasladó la idea central del *El Capital* de Marx, donde se dice que la mercancía y su concepto de valor mueven todo en el capitalismo, por lo tanto, para Pashukanis fue obvio que, fuera también el motor fundamental de la relación jurídica. La directriz metodológica es clara, se empieza por una forma abstracta como la “forma jurídica” para luego pasar a su concreto histórico.

9 Stucka, P.I. *La función revolucionaria del derecho y del estado*, trad. Juan Ramón Capella, Barcelona, Península, 1969, p.48

10 Pashukanis, E.B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, trad. Carlos Castro, México, Grijalbo, 1976, p.68

En la sociedad capitalista, en donde lo predominante es el intercambio de mercancías, los propietarios de éstas necesitan reconocerse mutuamente como garantes de derechos y obligaciones para poder intercambiar dichos objetos y de su invisibilidad, la relación que existe entre sujetos. Llevándolo a palabras de Antonio Negri: “Las personas existen la una para la otra sólo como representantes de mercancías y por tanto, como poseedoras de ellas”.¹¹ Por esta razón es que los seres humanos no se dan cuenta de forma consciente de esa relación que han construido, y le atribuyen características que no les es posible explicar, de ahí que nazca el fetichismo de lo jurídico.

Si seguimos la idea de que el Derecho facilita el cambio de mercancías podemos decir que todo Derecho privado no es más que la expresión del intercambio de equivalente y tiene por objeto garantizar tanto la circulación, como su carácter equivalencial. De esta manera, por ejemplo, la función del Derecho civil es garantizar la equivalencia de los intercambios. De tal forma, la figura jurídica del “enriquecimiento sin causa” no es otra cosa que la injusticia que significa obtener una mercancía sin entregar su equivalente. Es decir, la única causa de las obligaciones es la inexistencia de equivalente, puesto que los contratos engendran obligaciones precisamente porque son intercambio de equivalente. Citando directamente a Engels que afirma lo siguiente:

La dificultad de la mercancía radica en que representa una relación personal bajo la envoltura material de un objeto, los productores se relacionan gracias a dicho trabajo abstracto y si las cosas no sirvieran de mediadoras, no podría existir relación alguna. La relación entre personas se “manifiesta” como relación

¹¹ Negri, Antonio, *La forma-Estado*, trad. Raúl Sánchez Cedillo, Madrid, Akal cuestiones de antagonismos, 2003, pp. 257-258

entre cosas... se revista la forma de un contrato pero el contenido está dado por la relación económica.¹²

Si lo anterior se interpreta en clave economicista, fácilmente se podría decir que el Derecho depende directamente y está determinada por la economía, Nada más lejos de la verdad. Pero si se lee con referente a la dialéctica, se entiende que el Derecho se encuentra íntimamente ligado y es un momento más de la forma de producción. Ahora, en economía política es fundamental distinguir la esfera de la circulación de la esfera de la producción. Ya que la universalización de las reglas de la circulación y el intercambio simple predominan la libertad y la igualdad jurídica, constituyendo la ideología jurídica (tema que trataremos más adelante), ya que aplica las reglas de una sociedad de intercambio simple¹³ a una sociedad de reproducción ampliada como la nuestra.

El poseedor del dinero, requiere de una mercancía que tenga la virtud de crear valor, como objetivación del trabajo. Esa mercancía, es la fuerza de trabajo de los trabajadores, así, el capitalista puede incorporar valor vivo a mercancías muertas. Aquí se da la explotación del hombre por el hombre. En consecuencia, en el proceso de abstracción e igualación del proceso de trabajo, provoca que los individuos cambien propiedades privadas y que a su vez estas acciones correspondan en un nivel político a los valores de libertad e igualdad abstracta y a la

¹² Engels, Federico, *Breves escritos económicos*, trad. Wenceslao Roces, México, Grijalbo, 1978, p.29

¹³ Intercambio simple, es cuando el dinero es usado por el sujeto para comprar una mercancía y volverla a vender, por tanto, el dinero vuelve a regresar al punto de origen. Esto se resume con la fórmula D-M-D, dicho de otra manera, se vende para consumir y no para acumular. En otro sentido la reproducción ampliada, en pocas palabras puede considerarse como el acrecentamiento del capital, que implica el incremento de su parte constitutiva variable, o sea la que se convierte en fuerza de trabajo para su acumulación. Ya entran conceptos como el plusvalor y la explotación del trabajador. Marx, Karl, *El Capital*, T.I/Vol. I, trad. Pedro Scarón, 21a. ed., México, Siglo XXI, 1996, pp. 184, 759

separación entre sociedad civil y el Estado.¹⁴ Esta condición de “libres propietarios” y “jurídicamente iguales” constituye a los seres humanos en sujetos de derecho y es un presupuesto para que determinadas relaciones sociales sean consideradas como relaciones jurídicas.

El discurso del Derecho, pertenece a los discursos prescriptivos que amenazan con la violencia, se diferencia de los demás porque es producido por un acto social autorizado por un discurso anterior. El Derecho organiza el poder, le confiere un “orden” pero no es el poder mismo. El poder está en su origen y el Derecho es el instrumento que lo organiza.¹⁵

La posición anterior sostenida por Oscar Correas, considera al Derecho como un acto lingüístico que organiza la violencia, pero sobre todo, da legitimidad a figuras abstractas como las normas jurídicas. Si bien este tema se tratara más adelante, no está de más mencionarlo como una pauta metodológica para pensar el Derecho de una manera diferente a las tradicionales.

Ese objeto que hemos construido y llámanos Derecho, se desarrolla en un campo social (conjunto de relaciones objetivas e históricas entre distintos actores sociales que lucha por el poder o por el capital) donde realmente interactúan sujetos, pero estos sujetos no son iguales al menos socialmente hablando, ya que cada uno pertenece a una clase social distinta, lo que modifica como se afectan entre sí. Sin embargo, no se debe confundir y reducir al Derecho a sus fundamentos socioeconómicos, ya que terminaría negando su especificidad normativa, algo que el método del materialismo histórico rechazaría inmediatamente.

¹⁴ Silveira Moreira, Júlio, *Direito Internacional para uma crítica marxista*, Sao Paulo, Editora Alfa-Omega, 2011, p. 45

¹⁵ Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, 4a. ed., México, Fontamara, 1998, pp. 67, 73

En la sociedad capitalista el Derecho es el ordenamiento ideal de la sociedad mediante normas y por otro lado es una idea positiva, histórica determinada relación socio-natural, inagotable en la norma y antes bien constituida como la articulación en sí de la sociedad. Según Jaime Escamilla, el verdadero desarrollo del Derecho es concomitante al desarrollo de la propiedad privada en el marco de las relaciones de producción y cambio capitalista.¹⁶

Como es posible apreciar, el Derecho no se trata de cosas (como le gusta nombrar el código civil a las mercancías) ni de la aplicación de una norma jurídica a tal o cual persona, sino de cómo las personas se mueven dentro de ciertos límites (tanto físicos como mentales) en la sociedad contemporánea.

Así, el conocimiento se da en saltos de la materia a la conciencia y de la conciencia a la materia, por tanto, como bien afirma Julio Moreira el conocimiento más cercano a la verdad es aquel que está ligado a la actividad humana de transformación de la materia.¹⁷

En resumen, el Derecho es esa técnica aceptada entre los individuos de un conglomerado social que facilita la circulación de mercancías con un discurso propio legitimador y legitimado (e ideológico), prescriptivo y que amenaza con el uso de la violencia si no se cumple con los pasos a seguir (procedimiento) en los manuales.

III. LA PSEUDOCONCRECIÓN DE LO JURÍDICO

El conocimiento cotidiano, se caracteriza porque contiene ele-

16 Escamilla Hernández, Jaime, *El concepto del Derecho en el joven Marx*, México, UAM-A, 1991, pp. 136, 220

17 Silveira Moreira, Júlio, *Direito Internacional para uma crítica marxista*, op. cit., p. 36

mentos de verdad, existe una relación entre el contenido común y la existencia independiente que se desarrolla fuera de los seres humanos. De otra manera, no sería conocimiento. En su hacer cotidiano, los seres humanos se acostumbran solamente al fenómeno, es decir esa vivencia que se repite día tras día, momento tras momento, de una manera prácticamente irreflexiva, sin nunca preguntarse más profundamente del porqué hacen lo que hacen, y si no habría otra manera de hacerlo.

Si bien, el sentido común sirve como un referente para nuestro actuar, en el entendido de que toda forma afecta al contenido y a la inversa. La mayoría de las personas, nunca interiorizan que el mundo tal como se nos presenta es sólo una parte de dicha realidad, que las formas que perciben nuestros sentidos son la envoltura que cubre un contenido más rico que no es posible captar con los simples sentidos, sino que requiere de una reflexión mucho más detenida para lograr captarla. Que esta misma realidad, es mediada por una ideología¹⁸ o una concepción del mundo, que casi siempre es la concepción del mundo de la clase dominante.

El sentido común, o como prefería llamarlo el filósofo checo Karel Kosik *pseudoconcreción*,¹⁹ lleva a una perspectiva del mundo estática, congelada, eterna, en donde la inmediatez de la naturaleza (aquel mundo que existe independientemente de la humanidad, con sus propias reglas y ciclos, que no ha sido alcanzado por la mano de los seres humanos, o dicho de otra

18 Cuando usamos la palabra ideología, nos referimos a la concepción que tenía Marx y Engels en su libro *La ideología alemana* que la consideramos como una visión falsa de la realidad, o sea, en un sentido peyorativo. Marx, Karl, Engels, Federico, *La ideología alemana*, trad. Wenceslao Roces, México, Ediciones de Cultura Popular, 1974, p. 25

No obstante, tradicionalmente la palabra ideología también ha sido usada como sinónimo de "cualquier contenido de conciencia" es decir, que por el simple hecho de tener una idea u opinión sobre algún tema ya nos indica que tenemos una ideología. En el presente texto, se usará "ideología" en su primera acepción y cuando se use en la segunda se hará la aclaración respectiva.

19 Kosik, Karel, *Dialéctica de lo concreto*, op. cit., p. 25

manera, no ha sido objeto de su trabajo transformado) es interiorizada por los sujetos, asumiendo que la realidad es así y no puede ser de ninguna otra manera.

Por lo tanto, es necesario, que el sujeto se dé cuenta de que su percepción con los sentidos es sólo el primer desglose de la realidad, que existe algo más que las simples formas, ya que detrás de esas formas existen esencias mucho más profundas que explican el mundo. Así, el conocimiento está conformado por el concepto (la forma en que nos apropiamos del mundo) y la abstracción (el método por el cual separamos al conocimiento en distintas partes para comprenderlo mejor). La práctica utilitaria de cada día crea el “pensamiento común” en el cual se capta tanto la cosa y su aspecto superficial como la técnica del tratamiento de ella como forma de su movimiento y existencia.²⁰

He aquí la importancia de un pensamiento crítico, pero crítico desde el materialismo histórico, donde los contenidos y las formas no sean aceptados de manera mecánica y absoluta, donde ambos aspectos del objeto se entiendan en un continuo movimiento de cambio transformador y superador de sí mismo. Lo concreto es concreto, porque es la síntesis de múltiples determinaciones, la unidad de lo diverso.²¹

El conocimiento cotidiano permite que el ser humano se oriente en el mundo y lo pone en condiciones de manejar algunas situaciones, pero no permite la comprensión profunda porque no lo explica. La explicación de los fenómenos por su esencia, por sus causas y explicaciones de sus condiciones y sus conexiones internas, lo proporciona un estudio materialista histórico. Este tipo de conocimiento se circunscribe a dejar constancia de los hechos y a describirlo en forma superficial lo que creemos conocer.

²⁰ *Ibid.*, p. 30

²¹ Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social*, op. cit., p. 11

La *pseudoconcreción*, por su misma inmediatez *cuasiinconsciente* no plantea problemas que deben resolverse mediante tareas concretas planeadas. El conocimiento por lo general se obtiene y desarrolla por medio de la reflexión continua y superadora del mundo, en el entendido, de que los sujetos son parte de ese mundo a transformar, esto quiere decir, que los sujetos al reflexionar sobre el mundo que los rodea también están reflexionando sobre sí mismos, el problema es que los estrechos marcos del trabajo repetitivo en el que la mayoría de las personas están sometidas, los aísla de la *praxis*. Al cambiar al mundo, los sujetos se cambian a sí mismo y a los demás.

Pero el Derecho, en ¿dónde entra en todo esto? En nuestra opinión el Derecho es uno de los principales generadores de sentido común y *pseudoconcreción*. Los discursos en los medios masivos de comunicación, siempre evocan la “legalidad”, esto significa que todas nuestras acciones han de ser dirigidas conforme a las normas jurídicas, como si fueran lo naturalmente bueno y correcto. La visión anterior, descuida que las normas jurídicas como cualquier discurso construido desde una clase dominante, puede cambiar de la noche a la mañana mientras se puedan considerar como aceptables, incluso cuando parece que la norma y la moral dominante chocan, siempre es posible encontrar puntos de encuentro.

Otro aspecto a resaltar, es que en el discurso jurídico constantemente se apoya en el *deber ser*, es decir, la existencia de una conexión necesaria de causalidad (si bien Kelsen rechazaría esta noción, la idea común que se tiene del Derecho se acerca más a este último principio), donde una acción forzosamente tiene que tener una reacción, como por ejemplo al soltar una pluma a cierta altura, el resultado necesario será la caída. Esta idea parece repetirse en el Derecho, sobre todo en el grueso de la población que tiene conocimientos jurídicos muy básicos. Si se

observa las constituciones latinoamericanas, que establece que todos los latinoamericanos tienen derecho a una vivienda digna, se tendrá el sentido común de que todos tienen dicho derecho, pero ignorando las condiciones sociales, políticas, económicas, etcétera. Y evitara que los sujetos involucrados no se pregunten más allá, de por qué no tienen condiciones dignas de vida.

Ahora, se podría objetar que en el Derecho lo que aplica es el principio de imputabilidad y no de causalidad, ya que la imputabilidad liga a un sujeto con una exigencia normativa que le prohíbe o exige cierta conducta, pero como bien afirma el jurista español Albert Calsamiglia, se presenta el problema que se ha normalizado una moral jurídica que nos vincula su cumplimiento, pero nunca nos preguntamos de dónde surge dicha moral o quién la impone,²² dicho de otra manera, se presupone que la moral dominante es la que siempre ha existido y la que siempre existirá de forma irreductible.

El Derecho, al establecer los marcos de la legalidad, obliga a todos los sujetos a moverse permanentemente dentro de este estrecho horizonte. La racionalidad jurídica al presentarse como la única correcta y posible (apoyado por la fuerza) obliga en un primer momento a todos los que están bajo su influencia, a no buscar soluciones innovadoras para los problemas tanto viejos como nuevos, lo que trae como consecuencia que los mismo sujetos se adapten a la situación, se convenzan del discurso jurídico y al final cooperen, o en términos de Antonio Gramsci se presente la hegemonía (fuerza más aceptación mayoritaria ideologizada).²³

22 Calsamiglia, Albert, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1977, p. 42

23 Gramsci, Antonio, *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*, trad. Isidro Flambaun, México, JUAN PABLOS EDITOR, 1975, p. 14

El resultado del proceso de enclaustramiento anterior, es que los seres humanos que están sometidos a la racionalidad jurídica pierdan el sentido crítico de la realidad, van perdiendo poco a poco su sentido innovador y creativo, para quedarse encerrados en las soluciones ya supuestas en los códigos.

Pero entonces, ¿todas las demás filosofías están erradas y sólo el materialismo histórico es el único correcto? No se pretende afirmar lo anterior. Lo que si se pretende afirmar es que la decisión de una u otra forma de concebir al mundo es una decisión política, una directriz de vida que nos compromete con una u otra posición frente al mundo, que nos llevara a un debate con otras propuestas y que se debe hacer de la manera más seria posible para evitar caer tanto en dogmatismo como en eclecticismos tautológicos.

IV. DERECHO Y CLASES SOCIALES

El concepto de “clases sociales” es fundamental en el materialismo histórico, debido a que en él giran muchas de las cuestiones para el cambio de la sociedad. Desafortunadamente, Marx no dejó una obra escrita explícita sobre el tema, sino que dejó referencias a lo largo de su obra. En *El Capital*, justo cuando el autor empezaba a escribir la sección de clases sociales en el tercer tomo del libro tercero, Marx murió.

No obstante, a partir del fundador del materialismo histórico se ha tenido una rica tradición escrita sobre el tema. A veces más afortunada que en otras, ya que en muchos intentos se relacionaba a la clase social sólo en su dimensión económica dejando fuera lo político, lo que tenía como consecuencia un enorme economicismo que a su vez desembocaba en un determinismo, o dicho de otra manera, todo estaba determinado

por las relaciones económicas dejando fuera análisis de otro tipo. Ahora, el estudio sobre la “clase social” y el Derecho ha tenido un tratamiento un tanto especial, ya que si bien se reconoce que el Derecho es clasista no siempre se profundizaba en el por qué.

Por lo anterior, el siguiente subtema tiene como objetivo de manera un tanto somera delimitar las fronteras en las que el Derecho y las clases sociales se mueven. Primero, por qué a diferencia de lo que piensan la mayoría de los operadores jurídicos el Derecho no es neutral, pero no solo en un sentido que beneficie a uno o a otro grupo de personas específicas, sino que el Derecho es producto de una clase social determinada que lo crea y dirige para su beneficio, que se manifiesta en la estabilización del sistema, en legitimidad y en ciertos momentos, el establecimiento de las reglas (respetadas o no según la correlación de fuerzas) del juego tanto entre personas de distintas clases como entre personas de la misma clase.

Podemos localizar legislación antes de Cristo, en las que se divide a la población en un número restringido de sectores, con deberes y derechos desiguales y claramente distribuidos. Roma es el ejemplo clásico de lo anterior con su Derecho.

Pero en que se basa inicialmente dicha distinción, de entrada (muchos tratadistas así lo consideran) depende de la posición que ocupe cada individuo o grupo de individuos en la cadena de producción y reproducción de la vida. Lenin pensaba a las clases como grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en un sistema de producción social históricamente determinado, por las relaciones (relaciones que las leyes refrendan y formulan en su mayor parte) por el papel que desempeñan en la organización social del trabajo y, consiguientemente por el modo y la proporción en que perciben la parte de riqueza social de que disponen. Las

clases son grupos humanos, uno de los cuales puede apropiarse el trabajo de otro por ocupar puestos en régimen determinado de economía social.²⁴

Podemos observar que, el concepto de división del trabajo se encuentra implícito en dicha definición, ya que cada individuo o grupo debe desempeñar un papel bien delimitados de los demás. Por un lado encontraremos a los que con su fuerza de trabajo producen riqueza necesaria para cubrir las necesidades tanto vitales (comer, vestir, etc) así como las necesidades espirituales (recreación, ocio, diversión, etc.) pero esta riqueza, no es directamente aprovechada por sus creadores (en nuestra etapa histórica específica nos referimos a los asalariados) sino que es despojada por un grupo más pequeño de individuos (conocida genéricamente como burguesía, aunque dentro de esta existan diferencias). Entonces, el trabajador se diferencia del patrón de entrada porque no puede aprovechar la riqueza producida por él (por ejemplo pensemos en malos sistemas de salud, mala educación, pésima alimentación, etc.) mientras que el patrón o burgués tiene todas las necesidades materiales cubiertas, por tanto las espirituales también puedan ser resueltas, aunque no necesariamente lo hagan.

Esta división en grupos sociales, se ha dado desde el inicio de la civilización, desde que había hombres libres y esclavos, maestro y artesanos, opresores y oprimidos, situados en constante contradicción de unos con otros. En la medida en que la burguesía, es decir, el capital, se desarrolla, en la misma medida se desarrolla el proletariado, que sólo puede vivir se encuentra trabajo, trabajo que servirá para acrecentar el capital.²⁵

24 Lenin, Vladimir Ilich, *Una gran iniciativa em Obras escogidas*, Tomo III, Moscú, Editorial Progreso, 1961, p.228

25 Marx, Carlos, Engels, Federico, *Manifiesto del partido comunista*, trad. David Álvarez Saldaña, México, Ediciones El Caballito, 2010, p. 78.

La sociedad dividida en clases no es un fenómeno actual, sino que se observa desde que se tiene registro de la civilización. Pero la simple posición en puestos diferentes de la cadena de producción de la vida no engendra por sí misma la clase, existe entre los sujetos una constante lucha de una contra otra, a veces de formas más evidentes que en otras.

La expropiación de la riqueza generada, no se produce necesariamente por robo o por desposesión, puede ser un proceso de desplazamiento de la capacidad productiva entre sectores de una población. Lo que si implica de manera forzosa, es la aparición de un órgano institución con poder coactivo (Estado), todo lo cual significa que una parte de la energía creadora del sector explotado se canaliza sistemáticamente en beneficio del sector explotador, que puede así liberarse de la tarea de producción inmediata, perfeccionar el instrumento institucional de coerción e ingresar en todas las esferas de acción y creación de la política, la administración, la guerra, arte y filosofía.²⁶

Pensándolo en otra dimensión, la división de clase también implica la creación de toda una cultura aparte por cada una de la clase existente, ya que por un lado, un obrero al disponer de escasos recursos excedentes, tiene que conformarse con formas de entretenimiento, de acción política (en un principio), de vida muy austeras en comparación con su patrón el cual puede hacer lo que desee. Esto a su vez, trae aparejada una visión del mundo que con el paso de años es interiorizada y reproducida en sus círculos cercanos de acción.

No obstante, la explicación económica no es suficiente para comprender hasta el final el concepto de clase, es fundamental pensarlo también en su dimensión política, es decir, en su dimensión de organización consiente para la consecución de

²⁶ Bagú, Sergio, *Marx-Engels: diez conceptos fundamentales en proyección histórica*, 4a. ed., México, Editorial Nuestro Tiempo, 1980, p. 117

objetivos comunes, ya sea por la fuerza o por convencimiento o por una amalgama de ambas.

Para Marx la clase social se podría sintetizar de la siguiente manera:

En la medida en que millones de familias viven bajo condiciones económicas de existencia que las distingue por su modo de vivir, por sus intereses y por su cultura de otras clases y las oponen a éstas de un modo hostil, aquéllas forman una clase. Por cuando existe, entre los campesinos parcelarios una articulación puramente local y la identidad de sus intereses no engendra entre ellos ninguna comunidad, ninguna unión nacional y ninguna organización política, no forman una clase.²⁷

Dicho en otras palabras, no basta con poseer una condición económica igual para formar una clase. Es básico que dicho grupo humano se reconozca a sí mismo como una comunidad diferenciada, con condiciones similares, con objetivos parecidos y sobre todo dispuestos o ya constituidos en una organización política bien articulada para presentar batalla ante las clases antagonistas. Si no se cumple con estos puntos, tenemos una clase en sí y no una clase para sí.

Una clase, está siempre en relación conflictual o mejor aún, dialéctica con otras. El conflicto real o latente, es la condición de existencia de las clases. Si no hay clase no hay conflicto. Los miembros de una clase sólo se definen como tales en la relación de conflicto con el conjunto de los miembros de otra clase. La cohesión interna de una clase desaparece cuando el conflicto se debilita o bien cuando deja de exteriorizarse.²⁸ Esto no impli-

²⁷ Marx, Karl, *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, en MARX, Carlos, ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, Tomo I , 1955, p. 314

²⁸ Bagú, Sergio, *op. cit.*, p.118

ca, que en presencia del conflicto siempre surja un alto grado de cohesión dentro de una clase. Por el contrario, la cohesión es un proceso histórico.

Otra acotación que es pertinente realizar en este punto para entender el concepto de clase, es no pensar a las clases sociales de cómo si fueran una masa homogénea de individuos, grupos e intereses. Por el contrario, ya que también están sometidas al proceso histórico dentro las clases pueden sufrir la falta de unión o dirección, lo que trae como consecuencia su derrota ante su adversaria.

Clase es el nombre de una realidad genérica. Dentro de la denominación antes referida se incluyen la casta, el estamento, la clase social del capitalismo industrial y cualquier otro grupo que en la historia haya desempeñado funciones estrechamente conectadas con un mecanismo de dominación.²⁹

Entonces podemos empezar a hablar de bloque histórico, como la unidad que hay entre estructura y súper estructura mediante la política en una situación histórica global.³⁰ Es decir, dentro de la clase dominante existe un pacto para ejercer el poder, sin embargo, dentro de la clase dominante y la dominada existen fracciones, cada fracción tiene un interés especial en tomar la dirección del bloque, lo que puede provocar una lucha entre las fracciones, que normalmente llegan a un acuerdo para mantener el dominio, pero en los casos en que no se llegue a dicho pacto, pone en peligro todo el sistema. Por ejemplo, dentro de la burguesía no será lo mismo el dueño de una fábrica que tiene su principal mercado en un país extranjero, que el dueño de grandes extensiones de tierras productoras de materias primas que tiene su principal mercado en su país.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Portelli, Hugues, *Gramsci y el bloque histórico*, 17a. ed., trad. María Braun, México, Siglo XXI, 1992, p. 9

Estos intereses, pueden llegar a chocar o complementarse, todo dependerá de las condiciones específicas de cada lugar.

Para el objetivo de este trabajo, en ¿dónde entra el Derecho? De entrada, si como hemos señalado anteriormente, la sociedad está dividida en clases, y la clase burguesa es la que dirige al Estado y es el Estado el que tiene en general el monopolio de la creación de esa curiosa relación social que llamamos Derecho, entonces podemos afirmar que el Derecho tiene un origen clasista. Ya que, la sociedad actual está diseñada para que un pequeño grupo se adueñe de la mayor parte de la riqueza y de la dirección política, el Derecho al establecer como normal esta situación y tratar de conservarla, se carga ante una de las clases en conflicto.

En otro sentido, todas las formas expresan parte de sus contenidos, en nuestro caso, la forma jurídica con la que tratamos todos los días no escapa de esta situación ya que la sociedad se basa en la producción de mercancías, en la enajenación de los individuos, en la propiedad privada de los medios de producción, en la extracción de plus-valor a los trabajadores, etcétera. El Derecho lo expresa en forma de discurso prescriptivos que perpetúan en las metes de los seres humanos esta conducta, y cuando esta orden no es obedecida, se acude a la fuerza, bajo la consigna de que el Derecho está legitimado para ejercer dicha violencia.

Como ya establecimos en un apartado anterior, si la sociedad tiene como uno de sus fundamentos el intercambio de mercancías, el Derecho es la relación que la protege, pero la protege hasta el momento en que se han constituido las clases, porque ya existiendo estas también existe ya el aparato institucionalizado que protege dicha relación, y claro que nos referimos al Estado.

Para Piter Stucka lo que en el fondo se define el carácter cla-

sista del Derecho es quién controla los medios de producción y qué clase tiene el mando del Estado para proteger esta propiedad efectiva, de la cual deriva toda una serie de leyes y reglamentos dirigidos a proteger la propiedad de dichos medios para la clase proletaria o la burguesía.

Esta caracterización del Derecho trae varios problemas a quien se detenga un momento para analizarlos con calma. En primer lugar reduce al Derecho a un simple problema de dirección política, es decir, la clase que en ese momento tenga el poder del Estado será la que de facto podrá imponer todo un nuevo Derecho.

Al intentar un concepto más integrador, se puede pensar que el Derecho facilita el cambio de mercancías entonces podemos decir que todo Derecho privado no es más que la expresión del intercambio de equivalentes y tiene por objeto garantizar tanto la circulación, como su carácter equivalencial. De esta manera la función del Derecho civil es garantizar la equivalencia de los intercambios. Por ejemplo, el enriquecimiento sin causa no es otra cosa que la “injusticia” que significa obtener una mercancía sin entregar su equivalente. Es decir, la única causa de las obligaciones es la inexistencia de equivalente, puesto que los contratos engendran obligaciones precisamente porque son intercambio de equivalente.³¹

Ésta relación de intercambio se expresa de manera más acabada en el tribunal y en el proceso.³² Lo anterior en el entendido de que mientras entre los sujetos no existe conflicto alguno, tampoco se ubican en su totalidad a sí mismos como sujetos de derechos, pero al momento de que surge el conflicto, ambas partes se atribuyen derechos (sin entender muy bien por

31Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla/ Universidad Autónoma de Guerrero, 1982, pp.33-34.

32 Pashukanis, *La teoría general del derecho y el marxismo, op. cit.*, p. 19.

qué) y es donde entra todo el proceso administrativo del Estado para dirimir y cuando el Derecho se vuelve mucho más visible para los individuos que sabían de su existencia pero no estaban muy conscientes de dónde encontrar la forma jurídica.

El Derecho es clasista, no sólo donde el privilegio para la clase dominante es evidente, sino también en aquellos casos donde ninguna ventaja es sancionada por la desigualdad de condiciones. Se trataría de afirmar que el Derecho es el tratamiento igual de situaciones desiguales;³³ una persona sin más que el conocimiento básico en Derecho tiene necesidad de llevar a cabo un trámite de orden administrativo, tendrá que recurrir a un especialista en la materia (es decir, un abogado), para lograr hacer valer un derecho sustantivo con difíciles y agotadores trámites (pasos a seguir con sin número de autoridades de todas la jerarquías) hasta conseguir que se le cumpla el derecho subjetivo. El problema se halla en si estas personas comunes tendrán las mismas posibilidades que otra en posición social privilegiada en la cadena de producción de acceder al cumplimiento del derecho. Es evidente que el Derecho no reconoció ninguna prerrogativa especial, al menos en lo jurídico, pero en lo económico la diferencia de clase fue aplastante.

En un sentido más político, el Derecho sirve como un polo de unificación para las diferentes clases. Si bien, es producto de una clase, eso no significa que la clase explotada no pueda usar resquicios para su propio beneficio. El ejemplo clásico, son los derechos sociales, ya que obtener por ejemplo el derecho a la jubilación no atenta contra el sistema, sin duda es un derecho arrancado a la clase dominante a base de luchas revolucionarias.

En una situación de relativa “paz” en que los trabajadores se ven forzados a seguir las reglas del juego, o sea, respetar la nor-

33 Atienza, Manuel, *Marxismo y filosofía del derecho*, op. cit., p. 129.

matividad positiva vigente (no tanto porque estén de acuerdo con ella, sino más bien porque la correlación de fuerza no les favorece y por tanto sí violan alguna norma no tiene la fuerza real para oponerse a la sanción) nos lleva a la pregunta ¿cómo es la lucha de clases dentro del Derecho? Al principio puede ser considerada como un espacio, es decir, como un campo social en el que se produce, se disputa y negocia ese discurso y prácticas.³⁴ En esta perspectiva, el Derecho es el resultado de las luchas que se desarrollan entre agentes especializados en competencia por el monopolio de decir qué es lo que dice el Derecho.

El Derecho, es la objetivación de la visión dominante reconocida como legítima o, la visión del mundo legítimo, de lo avalado por el Estado. Esta disputa es mucho más clara cuando, algún movimiento social que se encuentre en un enfrentamiento con instituciones del Estado o contra algún miembro de la clase dominante, es llevado a la mediación del Estado en su forma judicial. Por ejemplo, en la exigencia de un sindicato para la toma de nota de este último. Sin duda los trabajadores, no necesitan en un principio del reconocimiento del Estado para agruparse y defender sus intereses. No obstante de lo anterior, para obtener el derecho de parte del Estado, primero necesitan que este órgano ordenador de la sociedad con fuerza coactiva lo reconozca como interlocutor válido, y para dicho reconocimiento debe ser hecho por medio de la validez formal del Derecho y su legitimidad.

Una demanda política expresa de manera más fuerte la lucha de clases, es cuando en momentos de alta tensión y conflicto, se hace la exigencia de una asamblea constituyente. Esta asamblea por ningún motivo sale aún de los marcos jurídicos

³⁴ García Inchausti, Andrés, *Introducción*, en BOURDIEU, Pierre, *Poder, Derecho y Clases sociales*, 2a. ed., trad. Dial Oliver Lalana, España, Editorial Desclée de Brouwe, 2001, p. 38

(ya que en muchos sistemas se prevé esta situación) pero si la situación se sigue tensando puede provocar el desconocimiento incluso de esta figura jurídica y por ende el desconocimiento total del Derecho en su conjunto, por tanto sólo queda la fuerza para decidir qué posición ha de prevalecer.

Lo antes explicado, no es una mera abstracción, por el contrario, es un proceso que ha pasado en ciertas revoluciones en el siglo XX, pero que apareció con mayor fuerza en la revolución rusa de 1917. En dicho proceso (de manera muy resumida), se recorrió por varias etapas tanto previstas legalmente como no previstas (pero ya conocidas en otros sistemas jurídicos) y que terminó con el cambio profundo del Derecho, entre la forma que tenía en la Rusia zarista a la Rusia soviética. En este caso, la asamblea constituyente (que se había establecido luego del derrocamiento de la autocracia) fue desconocida por la población obrera y campesino, y se instauró el gobierno de los soviets (consejos) que no seguía ni los principios ni las formas del Derecho positivo.

Por último, sólo señalaremos que la lucha de clases no es eterna, que el Derecho al estar profundamente unida con esta figura histórica tampoco lo es necesariamente, por lo tanto, queda la posibilidad de que al desaparecer la lucha de clases también desaparezca el Derecho, pero esto sólo es una posibilidad, una hipótesis si se quiere. Sin embargo, siempre es importante ponerla sobre la mesa, porqué en la mayoría de los abogados, la pregunta ¿puede desaparecer el Derecho? Parece generar escozor, incomodidad e incluso molestia. El abogado promedio responde con una negativa. No obstante, la interrogante también es detonadora de reflexiones y debates, y justo eso, es algo que se debe promover. En nuestro caso, queremos ser contundentes: toda crítica marxista del Derecho que se digne de serlo, debe tener como meta la extinción del Derecho,

no sólo como categoría sino como relación social de producción. Para Carlos Rivera Lugo (parafraseando a Oscar Correas) el mayor reto de la Crítica Marxista del Derecho es la superación histórica del fetichismo de lo jurídico,³⁵ así como el reto de la Revolución Socialista es la liquidación de la forma-valor (capitalismo) y de la sociedad de clases, terminar con la explotación del hombre por el hombre y proclamar la consigna “a cada quien su necesidad, según su capacidad”.

En una línea similar, Alysso Mascaro recalca la especificidad capitalista del Derecho; el socialismo no se basa en formas sociales jurídicas. La profundización de la transición y de las luchas transformadoras inscribe, a la extinción de la forma jurídica como indicador de socialismo. Por lo tanto, la aceleración de la extinción de la socialidad de las mercancías es también aceleración de la muerte del Derecho, pues la lucha insurgente y progresista que utiliza las normas jurídicas, sólo son capaces de un arreglo distributivo limitado, que no quiebra con la dominación del capital, más bien lo que hace es en postergar las contradicciones más profundas.³⁶

V. EL DISCURSO JURÍDICO COMO MANIFESTACIÓN DE UNA IDEOLOGÍA

El presente subtema era ineludible dado que constantemente se escucha por parte de muchos estudiosos del marxismo que el Derecho no es más que mera ideología, basándose en fragmentos de la obra de Marx, pero sin estudiarla con verdadera pro-

35 Rivera Lugo, Carlos, *El comunismo jurídico* en Correas Oscar, Carlos Rivera Lugo (Coords), *El comunismo jurídico*, México, CEIICH-UNAM, 2013, pp.18-19

36 Mascaro Alysso, *Derecho, capitalismo y Estado, para una lectura marxista del derecho* en Conde Gaxiola Napoleón/ Romero Escalante Víctor (Coords.), *La crítica del derecho desde América Latina*, México, Editorial Horizontes, 2016, pp.39-41

fundidad. Por lo tanto, este tema pretende clarificar algunos conceptos tomando como plataforma lo arriba expuesto.

Sin el afán de querer hacer todo un tratado sobre un tema tan complejo, retomaremos los conceptos tanto de autores clásicos como de autores contemporáneos para entender, aunque sea de una manera un tanto superficial, la relación entre ideología y Derecho.

Cuando se habla de ideología se retoma el concepto de Marx que la considera como una visión falsa de la realidad, ya que el Ser mismo se dibuja en su mente una idea sobre sí mismo, pero no ve lo que realmente es, o sea, un ser determinado por los medios de producción.³⁷ En ese sentido, el Derecho es tratado como una visión deformada de la realidad que oculta las relaciones sociales de producción y dominación, como consecuencia de la producción de mercancías.

El origen del concepto de ideólogo aparece por primera vez en los *elementos de ideología* de Destutt de Tracy, en 1802. Para Destutt, la ideología era lo que literalmente significaba el vocablo: Ciencia de las ideas. Sólo más tarde adquiere, bajo el poder de Napoleón, una connotación peyorativa. Para entonces, Destutt de Tracy y sus compañeros del Instituto Nacional, representan una corriente de oposición a la política de Bonaparte. En un discurso pronunciado en 1812, Napoleón (ya coronado como emperador) califica a sus opositores del Instituto como “ideólogos”, es decir, doctrinarios metafísicos encerrados en el mundo de las ideas carente de sentido histórico.³⁸

37 Marx, Karl Engels, Federico, *La ideología alemana*, trad. Wenceslao Roces, *Óp., cit.*, p. 25.

38 Sánchez Pereyra, Adolfo, Valencia Araujo, Ever, *Ideología, Estado y Derecho*, México, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Ediciones Coyoacán, 1994, p. 9

Pero el Derecho es mucho más complejo y no encuadra como simple ideología. El Derecho es toda una relación social, donde efectivamente existe una ideología en forma de discurso que encubre la realidad sobre la explotación. Su dicotomía, sin embargo, nos dice algo mucho más profundo.

Hay que ver al Derecho en dos niveles, el primero como una relación social y el segundo como discurso jurídico, de por qué el Derecho dice eso que dice. La razón más simple es que el Derecho debe cumplir una función y esa función es muy sencilla aunque a veces no fácil de ver: La reproducción de la idea de lo jurídico como la forma natural y eterna de la sociedad actual. Dice Oscar Correas:

El derecho civil opera como si las mercancías que circulan hubieran sido producidas según el modelo de la producción mercantil simple. Es decir opera suponiendo que el portador de las mercancías las ha producido él mismo, en forma autónoma con unos medios de producción que *posee*, que detenta materialmente... el derecho civil hace de esto un supuesto tácito; en ninguna parte habla de este problema... Pero de ninguna manera el derecho civil hace referencia a ellos “como medios de producción”; al derecho civil no le importa que produzca o que no produzcan... a lo único que atiende es a designar a un *dueño* que pueda o no venderlos.³⁹

Lo cual es un excelente ejemplo de los dos niveles en que hemos considerado al Derecho. En el primero, el Derecho resguarda la relación social de intercambio simple de mercancías. Al darle ese toque de “legalidad” reconoce a una relación de hecho pero con la peculiaridad de que dicha relación será pro-

³⁹ Correas, Oscar, 2a. ed., *Crítica de la ideología jurídica*, México, CEIICH/UNAM, 2005, pp. 17-18.

tegida con toda la fuerza del Estado. En su segundo nivel, el Derecho sale al ámbito de la realidad con denominaciones ideológicas que encubren la realidad capitalista.

Considerando a la compraventa como una forma de intercambio de mercancías. El cambio de una mercancía cualquiera por otra tiene como finalidad la circulación mercantil y no la simple transferencia de propiedad. Es en ese tipo de frases, de “transferir la propiedad de una cosa”, donde se oculta la realidad de la circulación capitalista.

Varios autores reconocen esta misma cuestión sobre el doble carácter del Derecho, aunque de una manera menos clara. Mencionan que si bien las categorías de mercancía, valor y valor de cambio, son sin duda formaciones ideológicas, representaciones deformadas, mistificadas, por medio de las cuales la sociedad basada en el intercambio mercantil concibe las relaciones de trabajo de los diferentes productores, también sabían que esas categorías protegen una relación social objetiva.⁴⁰

Pero ¿cómo esto puede ser posible? Una posible respuesta es la siguiente. El Derecho al tomar una posición deóntica y descriptiva de las relaciones sociales, considera que se legisla lo que se ve, por tanto hay una relación causal entre la ley y las relaciones sociales. El problema se presenta, cuando entendemos que la apariencia (o la *pseudoconcreción*) es sólo un momento más de la realidad (tener cuidado de no identificar la apariencia con mentira) que no expresa toda la riqueza de su contenido. Entonces, podemos observar como el discurso del Derecho describe la apariencia, es decir, esta es el referente para escribir leyes, códigos, constituciones, etcétera. Pero no describe a las relaciones sociales y no es que en primera instancia se distorsione la realidad (que en otro momento si

40 Pashukanis, *op. cit.*, p. 56.

es deliberada la distinción) sino que describe sólo la parte más superficial y aparentemente obvia de la misma.⁴¹

En el marxismo en general, se considera que las relaciones sociales es algo que no se ve a simple vista, por es la necesidad de la actividad teórica-crítica-práctica para su develamiento. O sea, la relación social esencial es el valor y precio de la fuerza de trabajo, que se “manifiesta” (apariencia” como valor y precio de la fuerza de trabajo). Esta apariencia se “reproduce” en sentido de la falsa conciencia. Pero la esencia tiene que ser descubierta.

Y en esta cuestión el Estado entra como mediador, no porque sea realmente neutral, sino porque al elevarse por encima de las clases para salvar la contradicción fundamental, crea leyes aparentemente sin mayor interés pero que de forma consciente o inconsciente, evitan la explosión completa del sistema. Ante esto, el Estado nunca puede ser neutral, siempre tendrá un sesgo cargado hacia alguna clase, y el discurso incluyente sólo es un mensaje ideológico que pretende crear un ambiente conciliador de una contradicción sin solución.

También afirmamos que el discurso ideológico puede ser producido de manera consciente. Louis Althusser en su trabajo *Aparatos ideológicos del Estado* (que si bien podemos tener muchas críticas a varios posiciones ahí planteadas) expresa de una manera correcta como el Estado por medio de sus instituciones como la escuela, programas sociales, apoyos económicos, etc, produce y reproduce conscientemente la ideología de la clase dominante que es la clase que tiene a su disposición los medios de producción material y por ende los medios para la producción espiritual lo que provoca el sometimiento a las ideas de quienes carecen de los medios necesarios para producir espiritualmente.⁴²

41Correas, Oscar, *Crítica a la ideología jurídica*, op. cit...pp. 202-207

42 Marx, Karl, Engels, Federico, *La ideología alemana*, op. cit. p. 50

Los ejemplos sobran, pero donde el encubrimiento de la verdad como efecto del Derecho parece más evidente en el Derecho del trabajo. En dicha normatividad se usan toda una serie de discursos que igualan a los intereses de individuos antagónicos (trabajador y patrón) pero que en realidad son diametralmente opuestos.

Engels considera que la ideología es un proceso que el llamado pensador cumple conscientemente (por lo general), pero con una conciencia falsa. Las verdaderas fuerzas motrices que lo impulsan permanecen desconocidas, pues de lo contrario no sería un proceso ideológico. De ahí que imagine motivos falsos o aparentes. Porque es un proceso mental, deriva su forma y su contenido del pensamiento puro, sea el suyo propio o el de sus predecesores. Trabaja con material puramente intelectual, que acepta sin examen como producto del pensamiento, no investiga buscando un proceso más lejano, independientemente del pensamiento; su origen le parece evidente, porque todo acto se verifica por medio del pensamiento, también le parece estar basado en última instancia sobre el pensamiento.⁴³

En nuestra opinión, la ideología (jurídica) es la no actividad, es decir, la pasividad frente a la apariencia de los hechos sociales como de la consulta de fuentes de estudio, la aceptación del discurso y la no problematización de la realidad que se nos presenta, esto por supuesto es en relación directa con una posición política asumida aunque esta última no coincida necesariamente con la posición de clase del individuo. Por ejemplo, un trabajador explotado puede tomar partido por las proyecciones más reaccionarias y conservadoras de la sociedad aunque le afecte sus intereses como asalariado y dado la no problema-

⁴³ Marx, Carlos, Engels, Federico, *Correspondencia*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1978, p. 635

tización (que a su vez va unida a la no actividad política independiente) se reproduce y es asumido como propio el discurso ideológico dominante.

Con toda la explicación anterior es posible demostrar que el Derecho tiene aspectos ideológicos muy fuertes, pero lo fundamental es que están sostenidos por las relaciones de producción. La forma jurídica es alienante o expresado, en otros términos, se entrega de la fuerza natural e intelectual del ser humano, 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. En este sentido, no se le reporta un beneficio directo al individuo, más que en la medida que sigue viviendo y respirando.⁴⁴ Dicho concretamente, es el fenómeno denominado “sentido ideológico del derecho” que refiere al porqué (dentro del discurso de la sociedad dominante) de la creación de los mandatos. Mientras que el sentido deóntico refiere a los mandatos comprendido en la norma jurídica, que se expresan en los operadores: obligar, prohibir y permitir⁴⁵ Es de suma relevancia no confundir cada una de las dimensiones de discurso jurídico, ya que es la única forma de entender hasta el final su esencia para tener herramientas teóricas como prácticas para demolerlo de raíz.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, MANUEL, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993.

⁴⁴ Mandel, Ernest, Novack George, *Teoría marxista de la alienación*, Colombia, Editorial Pluma, 1977, pp. 53-66

⁴⁵ Correas Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p.194 y ss.

- BAGÚ, SERGIO, *Marx-Engels: diez conceptos fundamentales en proyección histórica*, 4a. ed., México, Editorial Nuestro Tiempo, 1980.
- CALSAMIGLIA, ALBERT, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1977.
- CORREAS, OSCAR, 2a. ed., *Crítica de la ideología jurídica*, México, CEIICH/UNAM, 2005.
- CORREAS, OSCAR, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla/ Universidad Autónoma de Guerrero, 1982.
- CORREAS, OSCAR, *Introducción a la sociología jurídica*, 4a. ed., México, Fontamara, 1998.
- ENGELS, FEDERICO, *Breves escritos económicos*, trad. Weceslao Roces, México, Grijalbo, 1978.
- ESCAMILLA HERNÁNDEZ, JAIME, *El concepto del Derecho en el joven Marx*, México, UAM-A, 1991.
- GARCÍA INDA, ANDRÉS, *Introducción*, en BOURDIEU, Pierre, *Poder, Derecho y Clases sociales*, 2a. ed., trad. Dial Oliver Lalana, España, Editorial Desclée de Brouwe, 2001.
- GRAMSCI, ANTONIO, *El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce*, trad. Isidro Flambaun, México, Juan Pablos Editor, 1975.
- KOSIK, KAREL, *Dialéctica de lo concreto*, 2a. ed., trad. Adolfo Sánchez Vázquez, México, Grijalbo, 1976.
- LENIN, VLADIMIR ILICH, *Una gran iniciativa em Obras escogidas*, Tomo III, Moscú, Editorial Progreso, 1961.
- MANDEL, ERNEST, NOVACK GEORGE, *Teoría marxista de la alienación*, Colombia, Editorial Pluma, 1977.
- MARX, KARL, *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, en MARX, Carlos, ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, Tomo I, 1955.
- MARX, CARLOS, ENGELS, FEDERICO, *Correspondencia*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1978.
- MARX, KARL, *El Capital*, T.I/Vol. I, trad. Pedro Scaron, 21a. ed.,

- México, Siglo XXI, 1996.
- MARX, KARL, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, 12 a. ed., trad. Pedro Scaron, , México, Siglo XXI, 1982.
- MARX, KARL, ENGELS, FEDERICO, *La ideología alemana*, trad. Wenceslao Roces, México, Ediciones de Cultura Popular, 1974.
- MARX, CARLOS, ENGELS, FEDERICO, *Manifiesto del partido comunista*, trad. Davidi Álvarez Saldaña, México, Ediciones El Caballito, 2010.
- MASCARO ALYSSON, *Derecho, capitalismo y Estado, para una lectura marxista del derecho en Conde Gaxiola Napoleón*, Romero Escalante Víctor (Coords.), *La crítica del derecho desde América Latina*, México, Editorial Horizontes, 2016.
- NEGRI, ANTONIO, *La forma-Estado*, trad. Raúl Sánchez Cedillo, Madrid, Akal cuestiones de antagonismos, 2003.
- OSORIO, JAIME, *Fundamentos del análisis social*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE)/UAM-Xochimilco, 2001.
- PASHUKANIS, E.B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, trad. Carlos Castro, México, Grijalbo, 1976.
- PORTELLI, HUGUES, *Gramsci y el bloque histórico*, 17a. ed., trad. María Braun, México, Siglo XXI, 1992.
- RIVERA LUGO, CARLOS, *El comunismo jurídico en Correas Osca*, Carlos Rivera Lugo (Coords), *El comunismo jurídico*, México, CEIICH-UNAM, 2013.
- SÁNCHEZ PEREYRA, ADOLFO, VALENCIA ARAUJO, EVER, *Ideología, Estado y Derecho*, México, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Ediciones Coyoacán, 1994, p. 9.
- SILVEIRA MOREIRA, JÚLIO, *Direito Internacional para uma crítica marxista*, Sao Paulo Editora Alfa-Omega, 2011.
- STUCKA, P.I. *La función revolucionaria del derecho y del estado*, trad. Juan Ramón Capella, Barcelona, Península, 1969.

LA INEFICACIA DEL DERECHO AMBIENTAL EN
AMÉRICA LATINA: APROXIMACIONES DESDE EL
MARXISMO Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Laura Nieto Sanabria

*Encontrar la identidad real bajo la aparente diferenciación y
contradicción y hallar la diversidad sustancial bajo la aparente
identidad, he ahí la cualidad más esencial del crítico
de las ideas o del historiador del desarrollo social*
Antonio Gramsci, Cuadernos de la Cárcel (Q1, N43)

¿Por qué, a pesar de que el volumen de leyes ambientales ha incrementado formidablemente a nivel mundial en las últimas cinco décadas, las problemáticas ecológicas siguen en aumento y no se llegan a cumplir las normas referentes al derecho a un medio ambiente sano? Esta pregunta resuena constantemente en instituciones internacionales como Naciones Unidas y ha tratado de ser contestada a partir de una serie de análisis y recomendaciones con base en lo que esta institución llama *estado de Derecho ambiental*.

En el presente texto haré, en principio, un breve recuento de lo que acontece en materia de Derecho ambiental desde la perspectiva de Naciones Unidas para luego dar paso a una crítica de la lógica hegemónica del Derecho sobre la cual recaen las sugerencias y políticas que dicha institución internacional trata de imponer sobre todo, a los países del llamado Tercer Mundo y en especial en América Latina. Para llegar a una aproximación crítica del tema resaltaré, por un lado, un breve análisis del Derecho desde el marxismo, para luego dar pie a la contextualización de las problemáticas ambientales y sociales en general desde una perspectiva latinoamericana que dé

cuenta de las condiciones de desigualdad y dependencia de la región.

EL DERECHO AMBIENTAL DESDE NACIONES UNIDAS Y ESPECIFICIDADES EN AMÉRICA LATINA

Naciones Unidas ha sido una de las instancias internacionales más relevantes para difundir la idea hegemónica sobre las formas de cuidar al medio ambiente y de promover un desarrollo sostenible que evite entrar en contradicción con el modo de producción y reproducción capitalista.

De acuerdo con esta instancia, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) fundado en 1972, se ocupa de cuestiones ambientales a nivel mundial y regional y uno de sus principales mandatos es “promover el desarrollo y la aplicación del Derecho ambiental internacional”.¹ El Derecho ambiental es una de las bases para generar sostenibilidad y, por lo tanto, para la realización de los objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) puestos en marcha desde enero de 2016.

Con relación al Derecho ambiental internacional, el PNUMA cuenta con una División de leyes y convenios ambientales (DELCA, por sus siglas en inglés) que opera con el fin de facilitar plataformas intergubernamentales de promoción e implementación de acuerdos ambientales multilaterales y para definir normas ambientales internacionales a nivel regional y nacional. Asimismo, la DELCA busca reforzar principios legales, políticas públicas y guías que busquen dar soluciones

¹ NACIONES UNIDAS, *La ONU y el Estado de Derecho*, en <https://www.un.org/rule-of-law/es/thematic-areas/land-property-environment/environmental-law/> Fecha de consulta: 29 mayo 2019 19:11

a problemas ambientales, sobre todo referido a retos legales transfronterizos.²

Naciones Unidas sostiene que uno de los principales problemas que obstaculizan la implementación del desarrollo sostenible y la sostenibilidad ambiental son las violaciones al Derecho ambiental. Según el PNUMA, tanto el Derecho como la gobernanza ambiental son fundamentales para lograr un desarrollo sostenible y es por ello por lo que se tratan de ligar las dimensiones social, económica y ambiental para la implementación del desarrollo sostenible a través de los ODS.³

El PNUMA a través del subprograma de Gobernanza Ambiental, trabaja con gobiernos y con instituciones relevantes del sistema de Naciones Unidas para promover procesos de toma de decisiones y acciones ambientales, y para adecuar medidas legales e institucionales a nivel regional y nacional. Este subprograma intenta ayudar a los gobiernos a obtener información medioambiental para la toma de decisiones en términos de cooperación global y regional, y también ayuda en el desarrollo y aplicación de Derecho ambiental y de políticas públicas. Bajo esta serie de medidas, la Gobernanza Ambiental busca dar atención a los problemas ambientales de cada región y generar diálogo e intercambio de información con los diferentes ministerios de cada país miembro.⁴

Ahora bien, en relación a la pregunta que da inicio al presente artículo sobre el aumento de problemáticas ecológicas a pesar del incremento en leyes ambientales a nivel global, el 24 de enero de 2019, el PNUMA publicó el informe titulado *Estado*

2 NACIONES UNIDAS, *Division of Environmental law and conventions*, en <http://web.unep.org/divisions/delc/about-delc> fecha de consulta: 29 mayo 2019 23:27

3 NACIONES UNIDAS, *Environmental rights and governance overview*, en <https://www.unenvironment.org/explore-topics/environmental-governance/about-environmental-governance/environmental-governance> fecha de consulta: 31 mayo 2019 20:19

4 *Idem*.

de Derecho ambiental, en donde concluye que si bien desde 1972 el volumen de leyes ambientales ha aumentado bastante en términos mundiales (con más de 1.100 acuerdos ambientales), “la incapacidad de aplicar y hacer cumplir plenamente las regulaciones sigue siendo uno de los mayores desafíos para mitigar el cambio climático, reducir la contaminación y detener la pérdida generalizada de especies y hábitats”.⁵

A partir de una serie de recomendaciones y análisis, en el informe se argumenta que es necesario fortalecer el estado de Derecho ambiental o de lo contrario “incluso las normas aparentemente rigurosas están destinadas al fracaso y no se alcanzará el derecho humano fundamental a un medio ambiente saludable”.⁶ Según dicho informe, la falta de organismos ambientales sólidos, la escasa coordinación entre organismos gubernamentales, la débil capacidad institucional, la corrupción, la falta de acceso a la información y la participación cívica reducida, son los factores que contribuyen a la deficiente aplicación de las leyes ambientales.

Por otro lado, el informe del PNUMA resalta que los resultados favorables en la evaluación sobre el estado de Derecho ambiental tienen que ver con “la aprobación del derecho constitucional a un medio ambiente sano en 88 países y la consagración de la protección del medio ambiente en las constituciones de otros 65”.⁷ Resalta también “el establecimiento de más de 350 tribunales ambientales en más de 50 países, y la existencia de disposiciones legales sobre el derecho de los ciudadanos a la información ambiental en más de 60 Estados”.⁸ No obs-

5 NACIONES UNIDAS, *Se registra gran aumento de leyes en los últimos 40 años, pero hace falta mejorar su aplicación según nuevo reporte*, en <https://www.unenvironment.org/es/news-and-stories/comunicado-de-prensa/se-registra-gran-aumento-de-leyes-ambientales-en-los-ultimos> fecha de consulta: 29 mayo 2019 22:00

6 *Ídem*.

7 UNEP, *Environmental Rule of Law, first global report*, UNEP, Nairobi, 2019.

8 *Ídem*.

tante, todo parece indicar que las problemáticas ambientales y ecológicas siguen en aumento y que las normas y leyes que tratan de mitigar tal contexto resultan insuficientes e ineficaces.

Ante el alto grado de ineficacia de las leyes ambientales mundiales, el PNUMA ha generado una serie de análisis y propuestas para hacer valer el estado de derecho ambiental. Dicha perspectiva argumenta que son necesarias una fuerte rendición de cuentas, una gobernanza sólida y la participación efectiva de una sociedad civil informada, sobre todo para contribuir a que los gobiernos adopten mejores decisiones y que las empresas sean más responsables con el medio ambiente.

Bajo esa lógica, las recomendaciones del PNUMA hacia los Estados son las siguientes: consagrar el derecho a un ambiente sano en sus respectivas constituciones; asegurar la no discriminación hacia los derechos de grupos vulnerables con respeto al acceso y a la protección ambiental; priorizar la protección de los defensores ambientales; implementar buenas prácticas con respecto al consenso que evite el conflicto; informar sobre los derechos disponibles al público y robustecer a la sociedad civil libre para permitir que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos.⁹

Según la aproximación del informe, un sistema de justicia transparente que resuelva eficientemente las disputas por recursos naturales y que refuerce la ley ambiental, es un elemento fundamental para el establecimiento de un estado de derecho ambiental que pueda ser duradero y que permita la efectiva conservación de la fauna y flora salvaje, la adaptación al cambio climático, el control de la contaminación, y el manejo de recursos. El objetivo propuesto por Naciones Unidas se relaciona, entonces, con “identificar medidas que los países puedan tomar para reforzar su estado de derecho ambiental”.¹⁰

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ídem.*

Con base en lo anterior, el PNUMA ha propuesto y puesto en práctica la asistencia a actores estatales y no estatales en la promoción, protección y respeto de los derechos ambientales con su Iniciativa de Derechos Ambientales,¹¹ y al mismo tiempo resalta la importancia de la inextricable relación que debe haber entre los derechos humanos en general y los derechos ambientales en particular.

Para Naciones Unidas, ligar los derechos ambientales a los derechos humanos constitucionales resalta la importancia de lo ambiental conectado con el bienestar humano. Según esta perspectiva, el derecho a un ambiente limpio, sano y seguro se compone de derechos sustantivos y procedimentales. Así, basado en los derechos humanos, la ley ambiental podría permitir, idealmente, que las agencias e instituciones tengan la autoridad para actuar, que las personas tengan la habilidad de buscar justicia y que las compañías sean obligadas a actuar sustentablemente.

En el caso específico de América Latina y el Caribe, el 4 de marzo de 2018 se adoptó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, en Escazú, Costa Rica. Dicho Acuerdo ha sido el primer tratado vinculante emanado de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas Rio+20 y tiene por objetivo el garantizar la implementación de los derechos de acceso a la información ambiental, garantizar una buena gobernanza, el respeto a los derechos democráticos básicos relacionados a la protección del medio ambiente, la participación pública en los procesos de toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos

11 NACIONES UNIDAS, *Se registra gran aumento de leyes en los últimos 40 años, pero hace falta mejorar su aplicación según nuevo reporte*, en <https://www.unenvironment.org/es/news-and-stories/comunicado-de-prensa/se-registra-gran-aumento-de-leyes-ambientales-en-los-ultimos> fecha de consulta: 29 mayo 2019 22:00.

ambientales, así como “la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”.¹²

El hecho de que en nuestra región se haya adoptado dicho acuerdo tiene que ver con que América Latina y el Caribe cuentan con una gran cantidad de biodiversidad, riqueza natural y recursos que constituyen la base de muchas economías regionales.¹³ Ocho países de la región atesoran casi el 70% de la biodiversidad del planeta. Ante ello, el PNUMA trabaja de cerca con 33 países de la región.¹⁴

Sin embargo, a pesar de los acuerdos firmados y las agendas pactadas, según el informe en referencia al Índice de Democracia Ambiental, sólo el 28% de los países examinados cumplen con una buena calificación en torno a la elaboración de un informe periódico, completo y actualizado sobre el estado del medio ambiente. Aunque la legislación ambiental ha proliferado en diversas naciones, las instituciones en muchas instancias siguen luchando para implementar la ley de manera efectiva, eficiente y uniforme.

Con referencia a América Latina, se hace la crítica de que muchas veces esas leyes e instituciones han sido modeladas a semejanza de países específicos, sobre todo occidentales euro-

12 NACIONES UNIDAS, CEPAL, *Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago, 2018.

13 NACIONES UNIDAS, *UN Environment's Latin America and the Caribbean Office*, en <https://www.unenvironment.org/regions/latin-america-and-caribbean> fecha de consulta: 31 mayo 21:30.

14 El PNUMA trabaja en los siguientes países: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristobal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

peos, y no han sido adaptadas para reflejar las culturas locales, las prácticas sociales y los recursos específicos de cada lugar para permitir que se implementen de manera adecuada. Un pronóstico del PNUMA que cabe resaltar es que, si no se generan mejoras en dichas instituciones, para 2030 la proporción de personas en condición de pobreza dentro de naciones ricas en recursos naturales se elevará de 20 a 50 por ciento; las naciones latinoamericanas están comprendidas dentro de tal panorama al ser una región rica en recursos naturales y con altos índices de desigualdad.

Asimismo, llama la atención que en la región hay un número creciente de conflictos socioambientales pese a los pactos y numerosos tratados con relación al derecho ambiental internacional. Entre 2012 y 2013, por ejemplo, los incidentes de conflictos socioambientales aumentaron, siendo que el 46% de los conflictos a nivel mundial se dieron en América Latina, el 24% en África y el 17% en Asia.¹⁵ Según el Atlas de Justicia Ambiental¹⁶ la región de América Latina y el Caribe cuenta con 838 casos de conflictos socioambientales actualmente, que pasan por las categorías de energía nuclear, minería y extractivismo, manejo de desechos, biomasa y conflictos territoriales, combustibles fósiles, manejo del agua, construcción de infraestructura, turismo, conservación de biodiversidad, y conflictos en torno a industria y servicios. Es posible que existan muchos más conflictos ambientales que surgen día con día, ya que son bastante difíciles de enumerar dada la diversidad de temáticas y también por la rapidez en la que los capitales transnacionales

15 NACIONES UNIDAS, *Conflictos mineros y socioambientales en América Latina: monitoreo ambiental comunitario como herramienta clave para construir transparencia y confianza*, 31 de octubre de 2018, en <http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/presscenter/pressreleases/2018/mining-and-socio-environmental-issues-in-latin-america—community.html> fecha de consulta: 10 de junio 2019 15:00.

16 ENVIRONMENTAL JUSTICE ATLAS, en <https://ejatlas.org/> fecha de consulta 1 de junio 2019 12:30.

se adentran a la región en busca de nuevos yacimientos de recursos naturales.

Asimismo, resulta preocupante la tendencia creciente de hostigamiento, amenazas y asesinatos a defensores del medio ambiente. En la tabla siguiente se puede constatar que los países latinoamericanos son los que encabezan la lista.

Países donde defensores ambientales han sido asesinados
(2002-2015)¹⁷

Number of environmental defenders murdered in various countries (2000-2015)		
527 Brazil 129 Honduras	36 Guatemala 22 Thailand	7 Argentina 5 Chad, China, Pakistan, Russia
115 Philippines 103 Colombia 79 Peru	16 Cambodia, Democratic Republic of the Congo 15 Nicaragua 13 India, Paraguay	4 El Salvador, Myanmar, Papua New Guinea 3 Ecuador, Sudan 2 Costa Rica, Liberia, Panama, Uganda, Ukraine, Venezuela
47 Mexico	11 Indonesia	1 Chile, Ghana, Kazakhstan, Kenya, Sierra Leone, South Africa, Sri Lanka

Si tomamos como ejemplo el caso de México, país en sexto lugar de asesinatos a defensores ambientales según la tabla anterior, se encuentra el hecho de que las leyes mexicanas para proteger el medio ambiente y el bien común no funcionan adecuadamente y han sido insuficientes a lo largo de su historia. De acuerdo al Seminario Universitario de Sociedad, Medio Ambiente e Instituciones (SUSMAI) en su sesión del 4 de junio

17 UNEP, *Environmental Rule of Law, first global report*, UNEP, Nairobi, 2019. P. 174.

de 2019, las leyes ambientales constituidas desde los años ochenta en el país no están funcionando, en parte, porque, como señala la abogada Marisol Anglés, existen una serie de exigencias dentro de los marcos para demandar justicia ambiental que “atentan contra el principio de progresividad”, al establecer un plazo para la prescripción de acciones colectivas relacionados a los efectos del daño ambiental.¹⁸

Asimismo, con relación a estatutos como el Marco normativo minero o incluso la Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente (LGEEPA) y la Ley federal de responsabilidad ambiental, existen evidencias y estudios que permiten ver que el marco jurídico mexicano con relación al medio ambiente favorece al sector empresarial transnacional y nacional, así como al capital financiero global y la acción económica de entes privados. En primer lugar, según Francisco Cravioto, el Marco normativo minero en México no se homologa con normas ambientales y no es regulado de manera adecuada por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; el otorgamiento de concesiones de exploración y explotación a empresas mineras abarca a la fecha 13 millones de hectáreas en todo el país y no respeta la existencia de las Áreas Naturales Protegidas (ANP); asimismo, la fácil y laxa entrega de concesiones promueve el tráfico y mercado de éstas al permitir su traspaso entre empresas y la larga duración que pueden tener.¹⁹ Por otro lado, la Ley Federal de responsabilidad ambiental, violenta la disposición constitucional sobre la concurrencia en materia ambiental al no permitir la incidencia a nivel local de los

18 Anglés, Marisol y Garzón Úrsula, “Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente y Ley de responsabilidad ambiental”, en el conversatorio *¿Funcionan las leyes mexicanas para proteger el medio ambiente y el bien común?*, del Observatorio del Seminario de Sociedad, Medio Ambiente e Instituciones, 4 de junio, 2019, UNAM, México.

19 Cravioto, Francisco, *La normatividad minera en México, problemas y propuestas de modificación*, en <http://www.ccmss.org.mx/acervo/la-normatividad-minera-en-mexico-problemas-y-propuestas-de-modificacion/> 4 de junio 2019.

actores, y al excluir de legitimación a entidades federativas y municipios. Esta ley termina por favorecer únicamente la reparación económica de los daños ambientales, cuestión que resulta ser una sanción débil y extremadamente fácil de cumplir para empresas transnacionales millonarias.²⁰

En vista de todo lo anterior es que se vuelve importante generar una crítica hacia la perspectiva hegemónica del derecho ambiental y del desarrollo sostenible, promovida sobre todo por instituciones internacionales como la ONU, ya que, desde mi perspectiva y con base en los resultados precarios o incluso nulos de dichas iniciativas, éstas no resuelven los problemas más apremiantes de nuestra época.

Una hipótesis es que, aparte de no lograr soluciones, este tipo de medidas y acuerdos generan nuevas problemáticas ya que apuntan a un modelo de desarrollo que intensifica el despojo, la dependencia y la desigualdad en nuestra región.

APROXIMACIONES DESDE EL MARXISMO PARA UNA CRÍTICA AL DERECHO HEGEMÓNICO

Para dar respuesta a la pregunta rectora del presente artículo, me parece fundamental acudir a una aproximación marxista de la sociología del Derecho. Oscar Correas argumenta que la sociología del Derecho sirve para “explicar las causas y efectos de las normas jurídicas”²¹ y encontrar la ideología formalizada en el lenguaje del Derecho. Asimismo, el estudio sociológico

20 Anglés, Marisol y Garzón Úrsula, “Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente y Ley de responsabilidad ambiental”, en el conversatorio *¿Funcionan las leyes mexicanas para proteger el medio ambiente y el bien común?*, del Observatorio del Seminario de Sociedad, Medio Ambiente e Instituciones, 4 de junio, 2019, UNAM, México.

21 Correas, Oscar. *La sociología jurídica. Un ensayo de definición*. IJ-UNAM, 1993. P. 23.

del derecho tiene por fin dar cuenta de los efectos –la eficacia– del discurso jurídico. En este caso la sociología jurídica puede ayudar a visibilizar los efectos del discurso del derecho ambiental en nuestra región, frente a un panorama global y de división internacional del trabajo. De esta forma, y al preguntarnos el porqué de la ineficacia de las leyes y el estado de derecho ambiental –sobre todo refiriéndonos a América Latina–, resulta imperioso hacer uso de la crítica marxista y la sociología jurídica para tener una comprensión más adecuada sobre las nociones hegemónicas del derecho.

Antes de continuar, me parece importante resaltar que para retomar la crítica marxista del derecho es fundamental no caer en posiciones reduccionistas. Según Jaime Escamilla, las interpretaciones predominantes del pensamiento jurídico marxista han caído por un lado en considerar al derecho “como un reflejo superestructural de la base económica”, y por otro “como un instrumento usado a voluntad por una clase para su dominación”.²² Ambas han empobrecido el valor teórico-crítico de la visión de Marx sobre el Derecho y “han ignorado el carácter institucional e histórico del Estado y el Derecho modernos, en tanto formas políticas y jurídicas que regulan las relaciones interpersonales mediante actos normativos tipificantes”.²³ Así, la crítica marxista desde el reduccionismo se ha centrado en entender al Derecho como relación de dominación, como proceso de obtención de plusvalía y como vehículo de la manifestación y realización de los intereses de la clase dominante, sin retomar una visión dialéctica e histórica para su estudio.

Al respecto es importante, pues, hacer un análisis del derecho ambiental desde una visión materialista que retome catego-

²² Escamilla, Jaime, *Marx y el derecho*, en <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/3/3-05.pdf>

²³ *Ídem*.

rías de análisis como Estado integral, hegemonía y correlación de fuerzas, aludiendo a las relaciones dialécticas entre sociedad política y sociedad civil, empleando la perspectiva gramsciana y evitando el reduccionismo al comprender las relaciones sociales desde una perspectiva de totalidad.

Para comenzar el análisis, entonces, considero apropiado utilizar el entramado teórico de Antonio Gramsci con sus *Cuadernos de la Cárcel*, para esclarecer las relaciones entre sociedad civil y Estado y, por lo tanto, para comprender la relevancia del Derecho como proceso y como resultado de correlaciones de fuerza específicas. En términos meramente gramscianos, se puede decir que las clases y/o grupos dirigentes construyen constantemente una visión propia del mundo, lo cual lleva de por medio un proceso de edificación de hegemonía en el que tanto las leyes como la cultura en general se forman con base en los intereses de aquella clase, pero siempre como proceso de correlación de fuerzas entre las demás clases que forman a la sociedad. Es decir, la construcción de una visión del mundo (y de un Estado) no es unilateral ni estática, sino que se encuentra en constante cambio y movimiento, se encuentra influenciada tanto por el grupo hegemónico como por los grupos subalternos.

En cuanto a la creación de leyes, los operadores jurídicos desarrollan su actividad “en un medio cultural o visión del mundo que ya se definió de antemano”.²⁴ Al respecto, tomando en cuenta la ideología de las clases dirigentes –de la burguesía– la visión del mundo y en particular la visión jurídica del mundo se formuló antes de que éstas accedieran al poder. En sus Cuadernos de la Cárcel, Gramsci anota:

Un grupo social puede e incluso debe ser dirigente aun antes con-

²⁴ Correas, Oscar. *Op. Cit.* P. 35.

quitar el poder gubernamental (ésta es una de las condiciones principales para la misma conquista del poder); después, cuando ejerce el poder y aunque lo tenga fuertemente en el puño, se vuelve dominante, pero debe seguir siendo también dirigente.²⁵

Así, para Gramsci es importante identificar la construcción y el desarrollo histórico de la ideología de las clases dirigentes para comprender la forma actual en la que detentan su poder en el Estado y sus instituciones; de igual forma cabe resaltar que el ejercicio hegemónico es un proceso constante en donde se relacionan las clases subalternas con las dirigentes.²⁶

La consolidación del Estado moderno, desde esta concepción, se liga profundamente al carácter educador que puede tener éste en relación a la creación y ejecución de leyes. Las primeras formas jurídicas del Estado burgués, de acuerdo con lo anterior, serían entonces normas que no favorecerían a las clases subalternas, en este caso a la clase obrera, ya que la base para la reproducción de la nueva sociedad se basaría en la privatización de los medios de producción y la consecuente estratificación entre quienes poseen dichos medios y quienes sólo poseen su mercancía fuerza de trabajo.

Según Gramsci, la ideología jurídica burguesa se formó antes de que la misma burguesía accediera al poder: la visión jurídica del mundo desde las clases dirigentes apuntaría a la propiedad privada de los medios de producción y a la libertad

25 Gramsci, Antonio. *Cuadernos de la cárcel*. Edición crítica del Instituto Gramsci a cargo de Valentino Gerratana. Ediciones Era, México, 1975. Q19 N24.

26 Con relación a la cuestión jurídica, Gramsci apunta un pasaje histórico de la Revolución Francesa aludiendo a los jacobinos para dar cuenta que estos fundaron al Estado burgués haciendo de la burguesía la clase dominante y dirigente, es decir hegemónica, al estar “siempre en el terreno de clase” demostrado por la falta de reconocimiento hacia el derecho de coalición de los obreros (ley Chapelier), lo cual eventualmente quebrantaría el bloque urbano en París y llevaría a la muerte de Robespierre: “la revolución había encontrado sus límites de clase: la política de los aliados había hecho desarrollar cuestiones nuevas que en aquel momento no podían ser resueltas”. En Gramsci, Antonio, *Op. Cit.* Q1 N44.

de los individuos con respecto a formas de sociedad anteriores. Los operadores jurídicos gestionarían a partir de entonces con relación a la cultura y visión del mundo desde la política burguesa, desde las relaciones sociales hegemónicas. Así, la intención del legislador está referida a los discursos previos del grupo en el poder.²⁷

Para hallar las intenciones objetivas de los legisladores se tiene, entonces, que entender los antecedentes a la producción de las normas. Asimismo, se debe tomar en cuenta que existen fracciones al interior de las clases dirigentes y que éstas pueden generar distintas líneas políticas en un gobierno o, incluso, en una institución internacional como Naciones Unidas; la correlación de fuerzas de los grupos dirigentes y la lucha de clases pueden entenderse a partir de un estudio sobre dichas fracciones.

Así pues, la estructura política y jurídica, y en general el Estado desde una concepción integral, es el resultado de la lucha de clases y la correlación de fuerzas entre grupos, tanto en el plano de la sociedad civil como de la sociedad política, y por ello “tiende a garantizar la perpetuación de la dominación política de la clase dominante”.²⁸ Sin embargo, eventualmente el Estado y, en particular su estructura jurídica, puede recoger pretensiones de las clases dominadas y subalternas, lo cual corresponde a una coyuntura política específica, en este caso a la escalada de problemas ambientales y luchas por el territorio y los recursos naturales. Cuando la represión penal recae sobre miembros de las clases dominantes se debe a que las necesidades coyunturales de las fracciones se encuentran en disputa por la hegemonía política.²⁹

27 Correas, Oscar, Op. Cit. P. 40.

28 Quiñonez Páez, Julio R. *Aproximación al desarrollo de la crítica marxista del derecho en Colombia*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p. 49.

29 *Ídem*.

En el caso del medio ambiente, por ejemplo, podemos ver a grandes rasgos dos fracciones de las clases dominantes: por un lado, aquella fracción negacionista que rechaza la existencia de una crisis ambiental y climática, y que presiona constantemente por dar continuidad al uso de combustibles fósiles, mismos que son la principal causa de emisiones de gases de efecto invernadero que propician el calentamiento global. Por el otro lado, encontramos una fracción que opta por el discurso del desarrollo sostenible y la economía verde, en donde se le da continuidad a una estrategia que impulse el desarrollo en países del Tercer Mundo y en donde los recursos naturales sean contabilizados al igual que la misma contaminación; claro ejemplo de ello son los Pagos por Servicios Ambientales y los bonos de carbono.

Bajo la visión de esta fracción de las clases dominantes, el ambientalismo hegemónico tiene cabida en las leyes y en el impulso del desarrollo sostenible. La noción del derecho ambiental internacional es, pues, formulada por una fracción de las clases dominantes que no niega la crisis ambiental y climática actual, pero que tampoco hace una crítica al modo de producción, mismo que es el principal causante de la catástrofe ecológica contemporánea. Al ver que las condiciones para la reproducción y acumulación de capital se ven afectadas por la inminente escasez de recursos fósiles, minerales y hasta de biodiversidad, la fracción de la clase dirigente que aboga por el desarrollo sostenible plantea nuevas formas de acumulación a partir de mercantilizar procesos naturales (como la absorción de CO₂ de los árboles) y deshechos de la producción.

Entonces, con relación a las fracciones de las clases dirigentes, el Derecho también sufre continuos cambios a partir de la correlación de fuerzas; en sus *Cuadernos de la Cárcel*, Gramsci argumentaba que:

El derecho no expresa a toda la sociedad (pues según eso los violadores del derecho serían seres antisociales por naturaleza, o deficientes psíquicos), sino a la clase dirigente que impone a toda la sociedad aquellas normas de conducta que están más ligadas a su razón de ser y a su desarrollo.³⁰

Con relación al derecho ambiental, se podría decir que los principales violadores de las leyes han sido históricamente las empresas transnacionales y algunos gobiernos que, en pos de extraer mayores recursos naturales o generar nueva infraestructura para el comercio y la circulación de capital, han optado por destruir y/o dañar directa o indirectamente ríos, lagos, bosques, montañas, suelos, etcétera.

Así, vemos que los principales violadores del derecho ambiental resultan ser parte de la clase dirigente, es decir, la clase que detenta el poder en cuanto al lugar que ocupan en el sistema de producción y reproducción capitalista. Al respecto se podría argumentar que quienes promueven el derecho ambiental internacional a partir de instituciones como Naciones Unidas o el Banco Mundial, forman parte de un grupo o clase que intenta contraponerse a las clases dirigentes porque son éstas las que propician, en todo caso, la devastación ambiental. Sin embargo, si nos remontamos a la historia del nacimiento de este tipo de instituciones y su discurso en pos del desarrollo, lo cual se tratará más adelante, se puede observar que éstas parten de premisas e ideologías que siguen los parámetros de las clases dominantes. Por ello es importante resaltar el hecho de que dentro de esas mismas clases dominantes existen las fracciones antes mencionadas.

Según Raymundo Espinoza, la legalidad burguesa actual se desarrolla “bajo la forma de Derecho mundial a partir de redes

30 GRAMSCI, Antonio, Op. Cit. Q6 N98.

de tratados internacionales y la articulación de Constituciones estatales basadas en la validación jerárquica de órdenes internos”.³¹ En el caso del derecho ambiental se puede ver que, efectivamente, éste surge de instancias internacionales como Naciones Unidas y busca su articulación en diversos países a partir de agendas globales como es el caso de los Objetivos del Desarrollo Sostenible y de instituciones regionales que se encargan de generar su implementación.

Según Espinoza, desde una perspectiva histórico-materialista del Derecho, resulta fundamental dar cuenta de las relaciones de propiedad que expresan jurídicamente las relaciones de producción para comprender que las condiciones jurídicas radican en las condiciones materiales de vida. Al respecto se deriva el hecho de que cualquier modificación del fundamento económico a partir de las fuerzas productivas altera la superficie normativa de la sociedad.³²

Con respecto a la crisis tanto ambiental como financiera actual, es importante llamar la atención sobre las modificaciones en los fundamentos económicos, ya que el hecho de que los recursos naturales específicos para la producción capitalista actual –que en su mayoría son combustibles fósiles y recursos minerales y de biodiversidad– comiencen a ser escasos, genera ciertas modificaciones en las bases del modo de producción.³³

31 Espinoza Hernández, Raymundo, *La vigencia del pensamiento de Marx para la crítica del Derecho*, UACM, México. Revista Religación, septiembre 2018, año 3, vol. 3, no. 11, Quito Ecuador, p. 156.

32 *Ídem*.

33 Según James O'Connor, es a partir de las crisis económicas que el capital da cuenta de los límites ecológicos y, por lo tanto, las crisis ecológicas pueden desencadenar crisis económicas: “Los problemas ecológicos autoinducidos por el capital -escasez de materias primas que se presenta por las fuerzas ‘normales’ del mercado, mayores rentas de la tierra y costos de congestionamiento, costos más altos de energía y así sucesivamente- pueden tener el efecto de presionar sobre las utilidades y/o de plantear el riesgo de inflación. Los efectos económicos negativos de las crisis del petróleo de los setenta son buenos ejemplos de ello.” Así, mientras sean más baratas las materias primas, ya sea por su abundancia o por su fácil extracción, se gene-

El comprender que el mundo y sus recursos son finitos permite que incluso las clases dirigentes intenten buscar soluciones a semejante problemática. En el terreno del Derecho se vuelve, entonces, completamente necesario plantear las temáticas ambientales desde la perspectiva de las clases dirigentes con el fin de esbozar el posible futuro del extractivismo y del uso de los recursos naturales a nivel planetario.

NACIONES UNIDAS COMO MOTOR DE LA DEPENDENCIA Y EL ECO-IMPERIALISMO EN AMÉRICA LATINA

Las instituciones internacionales que se han encargado de plantear el escenario ambiental para implementar políticas que ataquen el problema sin dejar de lado la búsqueda por la reproducción de capital son, entre algunas otras, Naciones Unidas y el Banco Mundial. Ambas han colaborado para generar la valoración de ecosistemas y la contabilidad de la riqueza de los países en vías de desarrollo, como el caso de América Latina, con el fin de medir diversos aspectos de sostenibilidad.³⁴

Como se observa en el primer apartado del texto, estas instituciones ofrecen una cara amigable que pareciera capaz de ayudar a naciones en vías de desarrollo en materia de pobreza, educación, salud, medioambiente, etcétera; sin embargo,

rára mayor ganancia, y al mismo tiempo las tasas de acumulación y de agotamiento de recursos serán altas. Si las materias primas resultan más caras, el capital tendrá que hacer mayores inversiones para reducir sus costos. Es decir que, si la crisis ambiental hace que las materias primas sean cada vez más escasas y difíciles de conseguir, el capital tendrá que invertir más en su extracción, haciendo que su ganancia decaiga, provocando bases para una crisis económica. En O'Connor, James. "¿Es posible un capitalismo sustentable?", en *Causas Naturales, ensayos de marxismo ecológico*, Siglo XXI, México, 2001. p. 219.

³⁴ PNUMA, *Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza*, en www.unep.org/greeneconomy, 2011. p. 26.

muchas naciones en situación de desventaja con respecto a las potencias mundiales no han obtenido resultados favorables en ninguno de aquellos rubros y, por el contrario, sus problemáticas se han acrecentado.

Con respecto a la historia del nacimiento de instituciones como Naciones Unidas, podemos ver que el personaje que presidió el discurso de clausura para la firma de la Carta de Naciones Unidas, poco después del fin de la segunda Guerra Mundial, fue el entonces presidente de los EEUU, Harry S. Truman,³⁵ firme partidario de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y autorizó el lanzamiento de las dos bombas atómicas contra Hiroshima y Nagasaki, partidario del intervencionismo de EEUU en China, Corea, Indochina, entre otros, con su supuesta ‘política de contención’ en contra del avance comunista. En 1949, tomando en cuenta la línea política de Naciones Unidas, Truman adjudicó a su país la tarea de resolver los problemas de los países ‘subdesarrollados’, de acabar con la pobreza y la desnutrición, a partir de programas de desarrollo basados en la democracia y la justicia como resultado del aumento de la producción y el crecimiento económico.³⁶

Así, a partir de un discurso amable y relacionado a la filantropía, instituciones como Naciones Unidas y el Banco Mundial, parten de la formulación de llevar el desarrollo, entendido desde lo moderno occidental, hacia regiones del tercer mundo.

El discurso desarrollista liderado por Estado Unidos insta a que los países ‘menos avanzados’ deben crear condiciones nece-

35 Truman, Harry S. *Conferencia de San Francisco, Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945. En <http://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>

36 Escobar, Arturo. “El desarrollo y la antropología de la modernidad”, en *La invención del Tercer Mundo*, Catarata, España, 2007. p. 19.

sarias para llegar a ser como los países desarrollados, homogeneizando sus formas de producción, acrecentando su industrialización y urbanización, etcétera. Al respecto, las Naciones Unidas congregan grupos de expertos para el diseño de políticas y recomendaciones concretas que permitan el desarrollo en las naciones ‘atrasadas’, reestructurándolas por completo en todos los ámbitos.

Según Arturo Escobar, el sueño de llegar al desarrollo pronto se convirtió en pesadilla, ya que las estrategias dictadas por organismos internacionales para el desarrollo terminaron produciendo lo contrario: miseria, explotación y opresión, la creación del “Tercer Mundo”.³⁷ Las representaciones de las áreas no europeas, como América Latina, heredaron concepciones occidentales y con base en ello se organizaron y transformaron con métodos de orden y verdad que no permitían ver sus diferencias y realidades específicas. Así, los países ‘desarrollados’ adoptaron una postura paternalista, mientras que las subjetividades del ‘subdesarrollo’ fueron sumergiéndose en los rasgos de impotencia, pasividad y pobreza impuestos, exacerbando la jerarquización racial y cultural a lado de un discurso neocolonial e imperialista dominante.

El proceso histórico que dio paso al pensamiento hegemónico sobre el desarrollo resulta importante para entender a las instituciones internacionales actuales como el motor para implementar determinadas políticas al interior de regiones dependientes como América Latina, en este caso para entender la implementación del derecho ambiental internacional. Ruy Mauro Marini hizo una crítica en torno a la idea de desarrollo dentro de nuestra región y teorizó sobre la condición de dependencia, explicando que América Latina forma parte de un capitalismo *sui géneris*, es decir que por su estructura global y fun-

³⁷ Escobar, Arturo. *Op. Cit.*

cionamiento nunca se desarrollará igual que los países industriales centrales.

Nuestra región se integraría a la dinámica del capital internacional a partir de contribuir al aumento del flujo de mercancías y la expansión de medios de pago con la extracción de metales preciosos y bienes primarios de consumo, lo que en principio permitiría el florecimiento de la gran industria en Europa y después continuaría abasteciendo mano de obra barata y recursos naturales abundantes para las grandes empresas transnacionales.³⁸ Así, nuestra región tomó un papel de subordinación dentro de la división internacional del trabajo, enraizado en el intercambio desigual con base en lo que Marini llama superexplotación.³⁹

Bajo el papel de subordinación y de intercambio desigual, América Latina también se encuentra dentro de una relación de lo que John Bellamy Foster llama eco-imperialismo. El concepto de eco-imperialismo, trabajado por Bellamy Foster y Clark, critica la posición desigual de los países en cuanto a la extracción y el uso de recursos naturales, lo que a su vez provoca la transformación de ecosistemas enteros y tiraderos de desechos en los países dependientes, así como movimientos masivos de población y un ensanchamiento mayor de la brecha entre centro y periferia. El eco-imperialismo asocia el problema ecológico dentro del capitalismo con la división internacional del trabajo y con la dependencia de unas naciones con otras, cuestión que se liga también a la creación de una fractura metabólica por la relación que tiene el capitalismo con el medio ambiente.⁴⁰

38 Marini, Ruy Mauro, "Dialéctica de la dependencia", en *América Latina, dependencia y globalización. Fundamentos conceptuales Ruy Mauro Marini* (2008), Bogotá, Antología y presentación Carlos Eduardo Martins, Siglo del Hombre-CLACSO, 1973.

39 Por superexplotación Marini entiende el aumento en la intensidad del trabajo para aumentar la plusvalía, la prolongación de la jornada de trabajo y la reducción del consumo de la clase trabajadora.

40 Bellamy Foster, John, Clark, Brett. *Ecological imperialism: the curse of capitalism*. Socialist Register, vol. 40. 2004.

A partir, entonces, de entender a América Latina desde conceptos como el de dependencia y el de eco-imperialismo, y retomando el papel histórico que han jugado los organismos internacionales en dar continuidad a dichas relaciones geopolíticas, es que podemos hacer un análisis histórico-materialista del estado de derecho ambiental y entender el porqué de su ineficacia en nuestra región.

Desde una perspectiva marxista está claro que el contenido de las normas jurídicas se genera a partir de las relaciones sociales; dentro del modo de producción capitalista actual, las relaciones sociales pueden dilucidarse a partir de la economía política y a partir de entender las relaciones desde lo histórico y lo geopolítico. Esta aproximación, siguiendo a Correas, puede dar cuenta de “las palabras de la ley que ocultan la realidad o impiden una clara comprensión de las relaciones sociales”.⁴¹

¿POR QUÉ EL DERECHO AMBIENTAL ES INEFICAZ EN LA REGIÓN LATINOAMERICANA?

Con la breve descripción del panorama que se hizo anteriormente, podemos ver que las instituciones como Naciones Unidas no hacen hincapié sobre estas cuestiones estructurales regionales y continúan promoviendo la falsa idea de generar un desarrollo para homologar a las naciones latinoamericanas con los países centrales, sin tomar en cuenta las relaciones desiguales en las que nuestros países se ven involucrados. Al final, los discursos de estas instituciones internacionales terminan por caer en ideas filantrópicas que, según Bourdieu, favorecen de

⁴¹ Correas, Oscar. Op. Cit. P 32.

cierta forma la integración de los grupos dominados.⁴² En parte es por esto por lo que las legislaciones internacionales sobre medio ambiente no funcionan, ya que no reconocen la posición desigual de una región como América Latina ante el comercio y el capital internacional. En ese sentido, las leyes y reformas ambientales tendrían que estar sujetas también a un análisis en relación con las firmas de los tratados de libre comercio, mismos que facilitan el acceso a empresas transnacionales con el fin de extraer recursos naturales a un bajo costo y sin tomar en cuenta en realidad al medio ambiente y a los derechos humanos en general.

Con relación a la eficacia de las normas, en particular la relación a los efectos del derecho ambiental sobre regiones como América Latina, es importante dar cuenta sobre si el contenido de la legislación es compatible o no con la reproducción de la sociedad actual, con las relaciones sociales dominantes. Sobre el Derecho ambiental fallido en nuestra región, y a grandes rasgos en el mundo entero, Correa nos da pistas para entender su fracaso:

Se trata del fenómeno de legislaciones cuyo contenido es incompatible con la reproducción de la sociedad tal cual es: dadas las relaciones sociales dominantes, no podía esperarse el éxito de

⁴² Bourdieu formuló una crítica interesante sobre el papel de los filántropos para la formación del Estado moderno y la invención del Estado de bienestar (Welfare State), en donde argumenta que las clases dominadas son vistas como objetivamente peligrosas para el orden social en términos políticos, económicos, simbólico e incluso sanitarios. Para Bourdieu los filántropos son “en cierto modo la izquierda de la derecha”, y “suelen ser dominantes-dominados, que tienen características de dominantes, pero con cualidades secundarias que les colocan de parte de los dominados”, ya que “quieren que se redistribuyan las condiciones económicas y sociales mínimas para el ejercicio de los derechos del ciudadano”. Es un trabajo que aspira a crear un *habitus* nacional, que puede implicar la adhesión, a través de la religión civil, a valores nacionales, incluso nacionalistas”. En Bourdieu, Pierre, *Sobre el Estado, cursos en el Collège de France*, Anagrama, Barcelona, 2014. P. 492-493.

cierta legislación, cuya ineficacia no puede sino atribuirse al hecho de que imponía conductas contrarias a la lógica de las relaciones sociales.⁴³

Así, dentro de una sociedad donde el modo de producción requiere incesantemente la extracción de recursos naturales para consolidar su capital constante es, de cierta forma, incompatible una legislación que promueva el cuidado al medio ambiente. Esto porque justamente se tienen que extraer los instrumentos materiales para la producción capitalista a gran escala, que a pasos agigantados promueve formas de consumo cada vez más exageradas. La producción en sí no es el problema como tal, sino el modo en el que ésta se genera, es decir, a partir de la explotación de la masa trabajadora desposeída de medios de producción, y a partir de enarbolar el valor de cambio sobre el valor de uso, es decir, a partir de sobreponer ante todo la ganancia, independientemente de la reproducción de la vida. De la misma forma, podemos ver que el derecho ambiental en regiones como la latinoamericana resultan ser menos efectivas que, tal vez, en los países centrales, por la condición de dependencia que existe, ya que la región históricamente ha sido proveedora de materias primas para los países centrales e industrializados.

La noción de eco-imperialismo de John Bellamy Foster nos da un acercamiento a la desigualdad que se vive en nuestra región a comparación de otras, en relación con las guerras por la extracción de recursos y el papel tan importante que juega América Latina como proveedora de minerales, combustibles fósiles y biodiversidad.

Por otro lado, con relación a la eficacia de las normas ambientales se podría sospechar, incluso, que el discurso de

⁴³ Correas, Oscar, *Op. Cit.*, P. 42.

desarrollo sostenible sea utilizado por las clases dirigentes cuando de antemano se sabe que será ineficaz al tener como objetivo real “la producción de una ideología de Estado bueno y protector”,⁴⁴ o en este caso de instituciones y empresas internacionales amigables con el medio ambiente, pero ¿para qué se querría imponer esa idea en el conjunto de la sociedad? Una hipótesis es que a través de discursos como el del desarrollo sostenible se puede generar pasividad en la población con respecto a algunos problemas ambientales o, incluso, cuestiones de defensa territorial y de recursos, para permitir y facilitar el acceso a determinados espacios y a un conjunto de recursos naturales sin que la protesta social esté de por medio. Sería interesante analizar el desarrollo de los movimientos sociales en defensa del territorio y los recursos naturales en vista del ingreso de políticas públicas y normatividades referidas al desarrollo sostenible y qué tanto éstas inciden o no en un apaciguamiento de los grupos defensores. Pero ese es tema para otro artículo.

De acuerdo con Correas, quien cita también a Kelsen, el tema de la eficacia de las normas refiere también al tema de la hegemonía. En el caso del estado de derecho ambiental, se podría decir que la fracción de la clase dirigente que pugna por instaurar el desarrollo sostenible y un cuidado del medio ambiente específico y ligado al mercado no es aún el grupo hegemónico dentro de la clase dirigente. La fracción negociacionista que se adhiere al incremento en el uso de combustibles fósiles sigue siendo aun la que está al frente; “como sólo es derecho el que es eficaz, según Kelsen, hegemonía es conseguir la efectividad de las normas que se dictan”.⁴⁵ Por lo tanto, la corriente del desarrollo sostenible y el derecho ambiental internacional no es hegemónica al no conseguir efectividad, y por

⁴⁴ *Op. Cit.*, p. 45.

⁴⁵ *Op. Cit.*, p. 48.

consiguiente no está generando un verdadero estado de derecho.

Desde una perspectiva crítica, José Sánchez Parga habla sobre el hecho de que “no existen derechos sin las condiciones necesarias, objetivas y subjetivas, para su ejercicio”.⁴⁶ En ese sentido es importante ver que el derecho no puede ser conquistado únicamente en términos nominales, ya que es probable que no se pueda cumplir a cabalidad. Con relación al derecho ambiental, es obvio que las condiciones para su ejercicio no están dadas, por lo menos en lo que respecta a América Latina. Si se continúa permitiendo la entrada de empresas transnacionales para la extracción de recursos naturales y si no existen gobiernos capaces de hacer valer la soberanía de su territorio, es muy probable que, a pesar de una buena construcción legal, los problemas en torno a injusticia ambiental y la falta de respeto al derecho de un ambiente sano para los ciudadanos no pueda llevarse a cabo.

El Derecho refleja las relaciones de fuerza de una sociedad y mientras las empresas extractivistas tengan un lugar favorable en nuestra región, éstas continuarán teniendo el poder para hacer lo que les plazca en términos ambientales, económicos y sociales. De esta forma, podemos retomar las palabras de Bourdieu: “no basta con construir el Estado sobre el papel, hay que hacer el Estado real”,⁴⁷ es decir que se tendrían que construir relaciones sociales distintas para que el Estado integral (sociedad política y sociedad civil relacionadas dialécticamente) tuviera otra perspectiva en cuanto a la economía política y, por ende, en cuanto a los términos medio ambientales para su construcción y reproducción.

⁴⁶ Sánchez-Parga José. *Alternativas virtuales vs. cambios reales. Derechos de la Naturaleza, Buen Vivir, Economía Solidaria*. Estudios y Análisis, Centro Andino de Acción Popular-CAAP. Quito-Ecuador, 2014, P. 61.

⁴⁷ Bourdieu, Pierre, *Op. Cit.*, P. 487.

HACER USO DEL DERECHO PARA LA DEFENSA DEL ERRITORIO Y LA VIDA

Raymundo Espinoza, abogado asesor de la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales en México, narra la experiencia del Acuerdo para la Sustentabilidad en la Península de Yucatán (ASPY), firmado en 2016 en el marco de la Conferencia del Convenio sobre Diversidad Biológica (COP13) de la ONU, el cual fue frenado gracias al amparo que interpusieron los pueblos indígenas mayas que habitan en esa región. Estos consideraban a las políticas públicas de sustentabilidad una trampa, ya que han sido utilizadas para despojar de sus territorios a las comunidades (con megaproyectos de energías renovables, mega granjas, turismo y semillas transgénicas) por parte de empresas que se autodenominan sustentables y/o ecológicamente responsables. Dicho acuerdo, que estaba enmarcado internacionalmente, fue firmado por autoridades de los estados de Campeche, Yucatán y Quintana Roo, así como por más de cincuenta empresas, universidades, y ONGs que impulsaban proyectos verdes. El plan de inversiones fue diseñado por la organización norteamericana *The Nature Conservancy*.

A pesar de todo el engranaje institucional nacional e internacional hegemónico, los mayas en conjunto con defensores de derechos humanos lograron parar el ASPY y a raíz de ello se ha informado a la población de los riesgos que traen proyectos de esta índole, al tiempo que denunciaron las violaciones a las garantías constitucionales que este acuerdo estaba ejerciendo.⁴⁸

Este es un ejemplo de cómo el ejercicio del derecho desde una perspectiva crítica puede cambiar una correlación de fuer-

⁴⁸ Espinoza Hernández, Raymundo, *¿Qué les molesta tanto del triunfo de los mayas frente al ASPY?*, 23 de julio, 2018, México. En <http://www.infoliteras.com/articulo.php?id=42926>
Fecha de consulta: 3:30, 8 junio 2019.

zas a nivel local y puede cuestionar a organismos internacionales que pretenden dar continuidad a la reproducción y acumulación de capital omitiendo el cuidado y la reproducción de la vida.

Si bien las críticas que podamos hacer al sistema jurídico actual son muchas, la perspectiva marxista no sólo debe servir para emitir juicios, sino para transformar nuestra realidad; el caso que presenta Espinoza es claro ejemplo de ello.

Al respecto me parece importante retomar la perspectiva de Ulrich Brand cuando habla de la institucionalidad hegemónica: a pesar de que ésta puede llegar a estabilizar las relaciones de poder y, en algunos casos, incluso reabsorbe la energía social desplegada en procesos de lucha, ello no significa que las lógicas de transformación emancipatorias deban omitir por completo procesos de institucionalización, “de ahí la enorme importancia de pensar la institucionalidad como herramienta para la transformación”,⁴⁹ ya que es ésta la que puede permitirnos pasar de la movilización y la resistencia a la construcción duradera de algo distinto, apostando por una hegemonía diferente y nunca estática.

La inspiración marxista hace de la crítica jurídica un bastión para su uso en la *praxis* política a partir de develar la apariencia del Derecho hegemónico y dar cuenta de las verdaderas relaciones sociales que éste encubre. De acuerdo con Correas, “el derecho no sólo es un resultado de la lucha de clases, sino un objeto de la misma”,⁵⁰ y es por ello por lo que éste puede ser un plano en la lucha política por la transformación social. La perspectiva democrática del Derecho es por eso muy importante en la actualidad, las normas establecidas por grupos sub-

49 BRAND, Ulrich y LANG, “Dimensiones de la transformación social y el rol de las instituciones”, en Lang, Cevallos y López (editores) *¿Cómo transformar? Instituciones y cambio social en América Latina y Europa*. 1a de., Bogotá, 2015. P. 12.

50 CORREAS, *Op. Cit.*, P. 162.

alternos defensores del medio ambiente pueden adquirir mayor importancia a partir de las luchas sociales varias. Sin embargo, la lucha tiene que ir relacionada al establecimiento futuro de un modo de producción y reproducción diferente, si es que se quieren cambiar las bases materiales reales y, por ende, cambiar las relaciones de los seres humanos con su medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGLÉS, MARISOL y GARZÓN ÚRSULA, “Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente y Ley de responsabilidad ambiental”, en el conversatorio *¿Funcionan las leyes mexicanas para proteger el medio ambiente y el bien común?*, del Observatorio del Seminario de Sociedad, Medio Ambiente e Instituciones, 4 de junio, 2019, UNAM, México.
- BELLAMY FOSTER, JOHN, CLARK, BRETT. *Ecological imperialism: the curse of capitalism*. Socialist Register, vol. 40. 2004.
- BOURDIEU, PIERRE, *Sobre el Estado, cursos en el College de France*, Anagrama, Barcelona, 2014.
- BRAND, ULRICH Y LANG, “Dimensiones de la transformación social y el rol de las instituciones”, en Lang, Cevallos y López (editores) *¿Cómo transformar? Instituciones y cambio social en América Latina y Europa*. 1a de., Bogotá, 2015.
- CRAVIOTO, FRANCISCO, “La normatividad minera en México, problemas y propuestas de modificación, en <http://www.ccmss.org.mx/acervo/la-normatividad-minera-en-mexico-problemas-y-propuestas-de-modificacion/> 4 de junio 2019.
- CORREAS, OSCAR. La sociología jurídica. Un ensayo de definición. IJ-UNAM, 1993.
- ESCOBAR, ARTURO. “El desarrollo y la antropología de la mod-

- ernidad”, en *La invención del Tercer Mundo*, Catarata, España, 2007.
- ESCAMILLA, JAIME, *Marx y el derecho*, en <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/3/3-05.pdf>
- ESPINOZA HERNÁNDEZ, RAYMUNDO, *La vigencia del pensamiento de Marx para la crítica del Derecho*, UACM, México. Revista Religación, septiembre 2018, año 3, vol. 3, no. 11, Quito Ecuador.
- ESPINOZA HERNÁNDEZ, RAYMUNDO, *¿Qué les molesta tanto del triunfo de los mayas frente al ASPY?*, 23 de julio, 2018, México. En <http://www.infoliteras.com/articulo.php?id=42926> Fecha de consulta: 3:30, 8 junio 2019.
- ENVIRONMENTAL JUSTICE ATLAS, en <https://ejatlas.org/> fecha de consulta 1 de junio 2019 12:30
- Gramsci, Antonio. *Cuadernos de la cárcel*. Edición crítica del Instituto Gramsci a cargo de Valentino Gerratana. Ediciones Era, México, 1975.
- MARINI, RUY MAURO, “Dialéctica de la dependencia”, en *América Latina, dependencia y globalización. Fundamentos conceptuales Ruy Mauro Marini* (2008), Bogotá, Antología y presentación Carlos Eduardo Martins, Siglo del Hombre—CLACSO, 1973.
- NIETO SANABRIA, Laura, *La Economía Verde y los Derechos de la Naturaleza: Lo hegemónico y lo subalterno en el ambientalismo contemporáneo*, Tesis UNAM, México, 2016.
- NACIONES UNIDAS, *La ONU y el Estado de Derecho*, en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/land-property-environment/environmental-law/> Fecha de consulta: 29 mayo 2019 19:11
- NACIONES UNIDAS, *Division of Environmental law and conventions*, en <http://web.unep.org/divisions/delc/about-delc> fecha de consulta: 29 mayo 2019 23:27
- NACIONES UNIDAS, *Environmental rights and governance overview*, en

- <https://www.unenvironment.org/explore-topics/environmental-governance/about-environmental-governance/environmental-governance> fecha de consulta: 31 mayo 2019 20:19
- NACIONES UNIDAS, *Se registra gran aumento de leyes en los últimos 40 años, pero hace falta mejorar su aplicación según nuevo reporte*, en <https://www.unenvironment.org/es/news-and-stories/comunicado-de-prensa/se-registra-gran-aumento-de-leyes-ambientales-en-los-ultimos> fecha de consulta: 29 mayo 2019 22:00
- UNEP, *Environmental Rule of Law, first global report*, UNEP, Nairobi, 2019.
- NACIONES UNIDAS, CEPAL, *Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago, 2018.
- NACIONES UNIDAS, *UN Environment's Latin America and the Caribbean Office*, en <https://www.unenvironment.org/regions/latin-america-and-caribbean> fecha de consulta: 31 mayo 21:30
- NACIONES UNIDAS, *Conflictos mineros y socioambientales en América Latina: monitoreo ambiental comunitario como herramienta clave para construir transparencia y confianza*, 31 de octubre de 2018, en <http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/-presscenter/pressreleases/2018/mining-and-socio-environmental-issues-in-latin-america—communit.html> fecha de consulta: 10 de junio 2019 15:00
- O'CONNOR, JAMES. “14 ¿Es posible un capitalismo sustentable?”, en *Causas Naturales, ensayos de marxismo ecológico*, Siglo XXI, México, 2001.
- PNUMA, *Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza*, en www.unep.org/greeneconomy, 2011.
- QUIÑONEZ PÁEZ, JULIO R. *Aproximación al desarrollo de la crítica marxista del derecho en Colombia*, Biblioteca Jurídica Virtual del

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SÁNCHEZ-PARGA JOSÉ. *Alternativas virtuales vs. cambios reales. Derechos de la Naturaleza, Buen Vivir, Economía Solidaria.* Estudios y Análisis, Centro Andino de Acción Popular-CAAP. Quito-Ecuador, 2014.

TRUMAN, HARRY S. *Conferencia de San Francisco, Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945. En [http://www.un.org/es/sections/history-
united-nations-charter/1945-san-francisco-
conference/index.html](http://www.un.org/es/sections/history-
united-nations-charter/1945-san-francisco-
conference/index.html)

TOTALIDAD Y REALIDAD CONCRETA EN CONDICIONES DEPENDIENTES: CONCEPTOS PARA PENSAR EL DERECHO CAPITALISTA EN NUESTRAMÉRICA

Daniel Sandoval Cervantes¹

Sumario. 1. Introducción. 2. El derecho desarticulado: la fractura y fragmentación del fenómeno jurídico 3. Realidad concreta y totalidad para la reconstrucción de una explicación de lo jurídico. 4. La totalidad, el intercambio desigual y la crítica jurídica nuestroamericana V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo contribuir a la construcción de herramientas metodológicas para analizar y explicar el derecho capitalista contemporáneo y, más específicamente, el derecho capitalista en condiciones dependientes. Lo anterior a partir del empleo de dos aparatos críticos complementarios: en primer lugar, la crítica jurídica; en segundo lugar, la teoría de la dependencia.

En primer término, recurro a la crítica jurídica pues es esta tradición político-académica la que ha logrado construir los conceptos y categorías más adecuados para analizar el derecho más allá del sentido común científico y también más allá que lo del derecho dice de sí mismo. En segundo término, la crítica jurídica misma presupone y necesita el recurso de una teoría sobre la

¹ Doctor en derecho por la UNAM. Profesor-investigador en la UAM-Cuajimalpa y miembro de la Asociación Nuestroamericana de Estudios Interdisciplinarios en Crítica Jurídica. Coordinador del Grupo de Trabajo CLACSO "Derecho, clases y reconfiguración del capital". Correo electrónico: dscervantes@hotmail.com

sociedad. En mi caso, opto por el materialismo histórico y, dentro de esta tradición, por la teoría de la dependencia, pues estimo que es la más adecuada para comprender el derecho realmente existente en nuestras sociedades latinoamericanas.

El escrito consta de tres partes: en la primera se analizarán las limitaciones de la teoría jurídica contemporánea para explicar la relación entre derecho y sociedad en el capitalismo, debido a la manera fragmentada en que realizan su análisis. En la segunda parte se expondrán las categorías de totalidad y de realidad concreta como posibles vías metodológicas para explicar, de una manera más satisfactoria, el papel del derecho en la reproducción de las sociedades capitalistas. Por último, en la tercera parte se abordará la manera en que estas dos categorías se pueden utilizar partiendo de la teoría de la dependencia para comprender las particularidades y la relación dialéctica entre el derecho de las sociedades dependientes y el sistema capitalista mundial.

EL DERECHO DESARTICULADO: LA FRACTURA Y FRAGMENTACIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO

La crítica jurídica tiene dos tareas fundamentales en lo que respecta a la explicación del derecho moderno capitalista: la primera, explicar la relación mutuamente constituyente entre derecho y sociedad en la conformación del sistema capitalista mundial; la segunda comprender y exponer el papel que tiene el derecho en la legitimación y profundización de las relaciones sociales capitalistas en el mundo.²

² Estas dos tareas constituyen la labor negativa de la crítica. En este trabajo no se aborda de manera central la segunda gran tarea de la Crítica Jurídica (y de cualquier crítica académico-política): la crítica positiva. Ésta, en términos jurídicos, sería la visibilización y análisis de las formas jurídicas no capitalistas presentes en las diferentes sociedades. Véase Correas, Oscar, "Acerca de la crítica jurídica", en *El Otro Derecho*, núm. 5, marzo, 1990, ILSA, Bogotá, Colombia, pp. 35-51.

En cuanto a la primera de las tareas señaladas anteriormente, la crítica jurídica debe demostrar, a partir de procesos históricos concretos, la manera en que el derecho y el Estado moderno son condiciones esenciales para la conformación de las sociedades capitalistas, sobre todo en contextos socio-históricos en los cuales las relaciones de producción capitalistas no son las dominantes. En términos generales, la crítica jurídica explicaría la formación y los efectos sociales del discurso del derecho en las etapas de la acumulación originaria.³

Para realizar lo anterior, es importante visibilizar al discurso del derecho como uno que organiza la violencia que se considera legítima (una legitimación construida principalmente a través de la apelación a la legalidad); una violencia que no es neutral ni guiada por el bien común de los miembros de cada sociedad, sino que es producto de los intereses particulares de la clase que alcanza a tener la fuerza suficiente para convertirse en dominante. Evidentemente, desde el inicio el derecho constituye un discurso que presenta el ejercicio de la violencia organizada por él como una violencia ejercida en nombre y beneficio de la colectiva, cuando, en realidad, se trata de una violencia de carácter clasista que adopta una condición de legalidad.⁴

Ahora bien, profundamente relacionado con la primera tarea, tanto teórica como históricamente, se presenta la necesidad de explicar la manera en que el discurso del derecho transforma el ejercicio del poder en las sociedades capitalistas. Le otorga una carta de aceptabilidad frente a las clases domi-

³ Marx, Karl, *El capital. Crítica de la Economía Política, Tomo I*, trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 607-657.

⁴ Marx, Karl y Friedrich Engels, *La ideología alemana*, trad. Wenceslao Roces, México, Ediciones de Cultura Popular, 1958, pp. 71-75; Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y el estado*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 15-50.

nadas y contribuye a la consolidación de los procesos de construcción de hegemonía de la clase dominante.⁵

En este punto, sin dejar de ver la relación mutuamente constituyente entre violencia y derecho, la crítica jurídica debe centrar su atención en la eficacia del sentido ideológico del discurso del derecho; es decir, visibilizar la capacidad que tienen las normas jurídicas, no tanto para imponer conductas a través de la amenaza o el ejercicio de la violencia física, sino por medio de la naturalización de ciertas conductas como moralmente debidas.⁶

En la eficacia del sentido ideológico del discurso del derecho se encuentra la clave para comprender la forma en que este discurso transforma en poder político el ejercicio clasista de la violencia física para la defensa de los intereses particulares de la burguesía. Es un poder cuyo título se encuentra en el interés general de la sociedad y, por tanto, un poder que se transforma en legítimo y que convierte en ilegítimas (e ilegales) las conductas contrarias, principalmente aquellas que resisten al avance de las relaciones de producción capitalistas.

Para comprender y explicar lo anterior, la crítica jurídica debe, primero, mostrar al discurso del derecho como uno de los instrumentos que permite presentar de manera invertida la realidad concreta de las relaciones de producción capitalista. Así, el derecho tiene la cualidad o el efecto de ser un discurso que presenta, no la realidad de las relaciones sociales, sino una apariencia detrás de la cual se oscurecen e invisibilizan tanto el carácter clasista de la violencia ejercida o permitida por su dis-

5 Correa, Oscar, "Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, filosofía y derecho*, núm. 2, 1990, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 37-92.

6 La categoría "sentido ideológico del discurso del derecho" es tomada de Correa, Cfr. Correa, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 112-120.

curso, como la violencia fundamental de las relaciones de producción capitalistas (su carácter explotador producto de la concentración de los medios de producción y la separación de éstos de las clases dominadas).⁷

En estos dos sentidos (organización de la violencia “legítima”, por ser legal; y la presentación invertida de la realidad que genera las condiciones de naturalización y legitimación de las relaciones de explotación capitalistas) el derecho ha sido históricamente (es decir, de una manera demostrable en los procesos históricos concretos) una de las condiciones necesarias para la imposición y la consolidación del capitalismo mundial. Ambos mantienen una relación mutuamente constituyente: las relaciones definitorias del modo de producción capitalista definen, en gran medida, el discurso del derecho capitalista; mientras que, sin dicho discurso, la violencia y la dominación clasista inherente al capitalismo no podría transformarse en hegemonía; el capitalismo no podría lograr establecer las relaciones sociales determinantes y no podría consolidar las formas de coacción económicas que lo definen.⁸

A la par de que es necesario analizar el papel del discurso del derecho en la formación de los procesos históricos concretos para determinar a través de cuáles mecanismos las normas jurídicas invierten o presentan de forma tergiversada la realidad, también es importante reconducir dichos análisis en la construcción de conceptos y categorías que nos permitan observar las similitudes y diferencias en cada proceso.

⁷ Se debe entender “apariencia”, no en el sentido metafísico, sino en el sentido que de ella daba Marx, el cual después es retomado -con algunas controversias y desde posturas que pueden resultar contrapuestas entre sí-, por Bourdieu y Foucault. Por tanto, la categoría esencia-apariencia está en medio de las discusiones y controversias sobre lo que es la realidad y el papel de la ideología en su construcción.

⁸ Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, violencia y derecho moderno capitalista. Apuntes iniciales para una historia crítica del derecho moderno*, México, Coyoacán, 2015, pp. 3-47.

De esta forma, hay dos características del derecho moderno capitalista que se muestran como supuestos para la legitimación de la violencia del capital. Por un lado, su pretensión de ser universal –que va de la mano con la igualdad jurídica formal–, por el otro, el carácter abstracto de sus normas y del análisis que hace el discurso jurídico de su producción y aplicación, como acciones determinadas por una técnica en manos de los juristas.⁹

En cuanto a la universalidad e igualdad, si bien hoy en día –sobre todo en sociedades altamente desiguales como las que vivimos–, son conceptos ampliamente cuestionados, lo importante es analizar cuál es su eficacia en la presentación de la realidad aparente por medio del discurso del derecho; examinar cuál es su papel en los procesos de construcción de hegemonía, de legitimación del poder y la violencia clasista.

Así, en primer lugar, hay que considerar que la universalidad y la igualdad formal no operan una forma burda de engaño –la cual sería fácilmente detectable en sociedades cada vez más desiguales–, sino que permiten operar todo un conjunto de categorías a través de las cuales observamos y entendemos la sociedad por medio de su derecho. Fundamentalmente, la pretensión de universalidad y la igualdad jurídica permiten una concepción fracturada del derecho. Una separación, diríamos metodológica y cotidiana, de la relación entre sociedad y derecho.

En este sentido, permiten considerar a las normas jurídicas

⁹ En ambos procesos subyace un proceso de separación y tecnificación del discurso jurídico (de la teoría del derecho) y del discurso del derecho, mediante el cual se diferencia con mayor profundidad y con criterios tendentes a una pretensión de objetividad, la diferencia entre la moral, la política y el derecho. En este sentido se puede leer la abundante bibliografía sobre el control jurídico del poder, central para la emergencia y consolidación de la justicia constitucional. Por ejemplo, Huerta, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 117-139 y Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 132-181.

como productos disociados de la sociedad dividida en clases y definida por la lucha de clases, para presentarlas como espacios imparciales (los cuales –y a través de los cuales– opera la racionalidad jurídica técnica y no las formas de decisión política) de resolución de conflictos. Es decir, el derecho aparece como separado de la sociedad, lo cual permite que el derecho (y el estado) se coloquen por encima de los conflictos de clases y sea posible percibirlos como protectores del bien común (también colocado por encima de las clases sociales). Así, el interés de una clase particular (la dominante) se convierte en el interés de todas las clases.¹⁰

Esto permite presentar de manera fragmentada los procesos de producción de mercancías, invisibilizando que la manera en que se concurre a la etapa de producción –en la cual la distinción básica se establece entre los propietarios de los medios de producción y quienes, por no ser propietarios, deben vender su fuerza de trabajo a los primeros–, definirá la manera en que se concurre a las demás fases del proceso total, a la distribución, a la circulación y al consumo.¹¹

El discurso del derecho permite o facilita la presentación fragmentada de la realidad social y, por tanto, su presentación tergiversada.¹² De manera conjunta con el carácter abs-

10 *Cfr.* Bourdieu, Pierre, “Capítulo V. La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, trad. Ma. José González Ordovás, en Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 165-224.

11 *Cfr.* Marx, Karl, *Contribución a la crítica de la economía política*, trad. Marat Kuznetsov, Moscú, Editorial Progreso, 1989, pp. 136-156. POULANTZAS, NICOS, “Introducción al estudio de la hegemonía en el estado”, en Poulantzas, Nicos, *Sobre el estado capitalista*, trad. María T. Poyrazián y Jorge Solé Tura, Barcelona, España, editorial Laia, 1977, pp. 74-129.

12 En esta tarea, los derechos sociales y colectivos, así como las políticas redistributivas, tienen un papel fundamental. Si bien no negamos que en el corto y mediano plazo implican una mejora en las condiciones de vida de las personas a las que llegan a beneficiar (que no son todas las personas que pertenecen a las clases populares), no implican una transformación del proceso productivo, sino una invisibilización del hecho fundamental que quienes concurren como no propietarios (como trabajadores, incluso como subocupados o no ocupados) al proceso, tienen el mismo papel en la distribución, circulación y consumo de las mercancías; a pesar de que puedan llegar a consumir un poco más en determinadas coyunturas históricas.

tracto de las normas jurídicas y su explicación por la teoría jurídica dominante, permite presentar de manera fragmentada el proceso de producción del discurso del derecho, al invisibilizar la relación entre producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. En primer término, disocia la producción de las normas (generales y concretas) de los conflictos sociales a partir de los cuales se produce, lo cual oscurece la concentración de los medios de producción jurídica; en segundo término, también invisibiliza el hecho de que esta concentración es definitoria en los mecanismos de autorización discursiva a través de los cuales se interpreta y se aplica el discurso del derecho por agentes jurídicamente autorizados.

Es decir, se trata de un proceso de producción jurídica en el cual las normas generales (la propia constitución y los tratados internacionales colocados en la base de sus cadenas de validez) son apropiadas y concentradas para satisfacer los intereses de una clase social. No es posible que las clases excluidas acudan de una manera distinta (al menos de forma estructural y sistémica) a los procesos de interpretación y aplicación, por ejemplo, a los mecanismos de garantía constitucionales.

Habría que construir una perspectiva integral que permita comprender los triunfos coyunturales (que los hay y son importantes sobre todo para las personas que los logran) de las clases subalternas frente a los intereses de la clase dominante; los cuales, por otro lado, no significan una transformación estructural y radical de la sociedad capitalista y su derecho, pero sí logran imponer limitaciones a su desarrollo. Por tanto, son importantes tanto para conocer las características concretas de dichas sociedades como también para comprender los mecanismos que opera el discurs-

so del derecho en la construcción de hegemonía capitalista.¹³

El carácter abstracto de las normas jurídicas también permite presentarlas de una manera ahistórica, borrando tanto las distinciones en el tiempo como en el espacio que existen en la producción y aplicación del discurso del derecho. De manera que permite invisibilizar las diferencias producidas a través del tiempo –fundamentalmente a través de las variaciones en la correlación de fuerzas entre clases sociales– en las normas jurídicas producidas en una sociedad determinada, así como también las diferencias entre las normas jurídicas (que pueden ser formuladas mediante enunciaciones similares, o bien compartir su validez espacial por ser normas de derecho internacional) existentes en sociedades diferentes.¹⁴

En este último punto, la universalidad y la abstracción como atributos que el discurso jurídico le atribuye a las normas jurídicas, al menos tendencialmente, implican no sólo una condición de posibilidad de existencia y consolidación de las sociedades capitalistas en el seno de una demarcación territorial

13 En este sentido, parece importante retomar la pregunta de Marx sobre los derechos de libertad y su convivencia con la explotación en el siglo XIX, la cual plantea en *Sobre la cuestión judía*. En años más recientes, fue retomada por Poulantzas para explicar cómo funciona el discurso abstracto y pretendidamente universal de los derechos humanos en la profundización de las relaciones sociales capitalistas. Cfr.: Poulantzas, N., *op.cit.* y Marx, Karl, “Sobre la cuestión judía”, en Bauer, Bruno y Karl Marx, *La Cuestión Judía*, Universidad Autónoma Metropolitana-Anthropos, Barcelona, 2009, pp. 127-163.

14 Aquí es conveniente resaltar la ideología del estado de derecho como la simple efectividad de las normas jurídicas en una sociedad determinada, que actúan como límites insalvables del accionar del estado. El horizonte de esta ideología es, precisamente, que el problema no son las desigualdades internas y externas de nuestras sociedades, sino el cumplimiento desigual de las normas jurídicas; es decir, el problema no es el capitalismo, sino la corrupción. Esta perspectiva tiende a invisibilizar los intereses antagónicos de clase y los conflictos sociales detrás de la producción e interpretación de las normas en el plano interno o nacional, así como en el internacional; por tanto, invisibiliza la causa del problema de los efectos desiguales de las normas jurídicas. Véase Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, pp. 187-203 y Garzón Valdés, Ernesto, “Estado de derecho y democracia en América Latina”, pp. 205-234 ambos en Carbonell, Miguel et. al, *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002.

específica —a través de la transformación del poder y la violencia físicos por medio de procesos de legitimación y naturalización—, sino también en el plano de la división internacional del trabajo, es decir, una condición para la consolidación del capitalismo mundial.¹⁵

En este sentido, la invisibilización de las distinciones que diferencian el acceso al sistema mundial entre las distintas sociedades, implica la construcción de una apariencia de las relaciones de intercambio que naturaliza la desigualdad del intercambio y la concentración de los medios de producción jurídica a nivel internacional al presentarlas de manera distorsionada.¹⁶ Esto permite que los intereses de ciertos países, vinculados a los intereses de las clases dominantes a nivel internacional, sean presentados como los intereses de la comunidad internacional.

De la misma manera que en el plano interno o nacional operan mecanismos por medio de los cuales se invisibilizan las diferencias materiales y concretas en el acceso en la producción del derecho internacional, así como la manera en la que éstas determinan la inequidad en las etapas posteriores de interpretación y aplicación de sus normas, también se oscurece el impacto que tienen las características concretas de las sociedades nacionales o regionales determinadas en la recepción del

15 En este punto convergen dos procesos que parecerían irreconciliables: la tendencia de universalización del discurso de los derechos humanos y la búsqueda histórica de la teoría jurídica de un estado de derecho mundial (desde Kelsen hasta Ferrajoli). También la tendencia del derecho internacional comercial de un derecho uniforme, con reglas universalmente válidas en materia de comercio e inversión extranjera, las cuales muchas veces entran en conflicto con las normas que protegen derechos humanos. *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, México, UNAM-IIJ, 1982, pp. 323-341; Ferrajoli, L., *op. cit.*, Pirezniato Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, México, Oxford, 2015, pp. 1-9.

16 Así, por ejemplo, la emergencia de nuevos actores de derecho internacional que no son propiamente interestatales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, cuyas directrices son más efectivas que las de los órganos interestatales (como la ONU), en los cuales, de por sí, la forma de decisión no es igualitaria, como se afirma discursivamente.

derecho internacional, lo que apuntaría a diferencias en la efectividad de sus normas.¹⁷

REALIDAD CONCRETA Y TOTALIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE UNA EXPLICACIÓN DE LO JURÍDICO

En las condiciones anteriores, se vuelve necesaria una metodología crítica y tendencialmente interdisciplinaria para comprender los fenómenos jurídicos y estar en condiciones de transformar nuestras sociedades (las relaciones de producción que las determinan y definen) y, por tanto, el derecho que éstas producen. Desde mi perspectiva, el concepto de realidad concreta y el de totalidad son útiles para comprender el derecho realmente existente.

Si una de las condiciones para la instrumentalización clasista del discurso del derecho era, precisamente, la concepción abstracta y vacuamente universalista que permitía no solamente presentar al derecho concreto como no es, sino también presentar (naturalizar y legitimar) las relaciones de producción capitalistas (relaciones de explotación) precisamente como no son; entonces, uno de los retos de cualquier teoría crítica del derecho será explicar lo jurídico más allá de las apariencias, reconstruyendo sus relaciones esenciales (las que son determinantes y definen a los sistemas jurídicos) con otros aspectos del fenómeno social.¹⁸

17 En éste, el trabajo de la creación de los estados nacionales y el papel del derecho en la uniformización impuesta que va desde la lengua oficial hasta la interpretación de los derechos humanos (que pasa por la interpretación de lo que es, precisamente, lo humano), pasando por los procesos de imposición de programas educativos oficiales. Bourdieu, Pierre, "Espíritus de estado. Génesis y estructura del campo burocrático", en Bourdieu, Pierre, *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, trad. Thomas Kauf, Barcelona, Anagrama, 1997, pp. 91-125.

18 El precursor de esta forma de analizar y explicar lo jurídico es Oscar Correas, *Cfr. Correas, Oscar, Crítica de la ideología jurídica, op. cit.*

En este punto, desde la perspectiva de nuestro trabajo, resulta imprescindible recuperar la metodología del materialismo histórico y dialéctico. Porque, como la Crítica Jurídica ha apuntado anteriormente, toda crítica del derecho capitalista es, al mismo tiempo, una crítica de la sociedad capitalista, razón por la cual, implica, necesariamente, el recurso a una teoría de la sociedad en general.¹⁹ En el mismo sentido, porque, idea que compartimos, la metodología más completa para comprender la sociedad capitalista sigue siendo el materialismo histórico.²⁰

Si, como apuntamos en los párrafos precedentes, uno de los retos de la teoría crítica del derecho consiste en visibilizar al derecho como parte de un fenómeno social general y no como un conjunto de normas superpuestas y abstraídas de la lucha de clases, sus antagonismos y sus conflictos, nos parece pertinente retomar la categoría de totalidad,²¹ en conjunto con sus diversas implicaciones metodológicas.

A partir del concepto de totalidad es posible comprender la realidad como una unidad compleja dentro de la cual, si bien podemos distinguir analíticamente ciertas características del fenómeno social (por ejemplo, las características a las cuales atribuimos el carácter de económicas, políticas o jurídicas), no implica la existencia de diferentes fenómenos (unos políticos, otros económicos y aquellos jurídicos), sino de uno mismo con diferentes facetas de análisis.²²

De manera que, si bien, es importante hacer estas distinciones, también lo es reintegrarlas en una explicación comprensiva e integral de las relaciones entre las diferentes facetas de

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 Cfr. Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, UAM-Xochimilco/Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 17-37.

22 Thompson, Edward P., "Historical Logic", *The essential E.P. Thompson*, edited by Dorothy Thompson, The New Press, New York, 2001, pp. 451-458.

fenómeno. Así, las distinciones disciplinarias de las distintas características de la realidad tienen un papel relevante en su comprensión; son parte de cualquier explicación de lo social, pero no son condiciones suficientes para explicarlo de manera adecuada. El desarrollo monodisciplinario de las ciencias no es una explicación completa, de manera que un desarrollo científico posterior debe reintegrar todas las disciplinas en una explicación desde una perspectiva de totalidad.²³

Así, aportes como el de la teoría pura del derecho (y sus similares, forjadores de otras disciplinas con pretensiones de científicidad —por ejemplo Saussure y la Lingüística, Freud y el Psicoanálisis; Weber y la Sociología—) no resultan desechables en la actualidad, pero sí posturas limitadas, parte de un proceso más amplio de explicación rigurosa de la realidad, necesariamente superables, si la intención es comprender de manera no fragmentaria la realidad concreta.²⁴

En este sentido, la metodología que implica el recurso a la categoría de totalidad tiene la ventaja de reintegrar lo que reconocemos como fenómenos jurídicos al fenómeno social global. En primera instancia, es una condición necesaria para comprender al derecho más allá de lo que éste dice de sí mismo. Es decir, comprenderlo no solamente como un conjunto de normas jurídicas (o si se quiere de principios) abstractas y disociadas de la sociedad capitalista y los antagonismos de clase que le son inherentes. Así, desde una perspectiva de totalidad se puede indagar sobre la esencia de lo jurídico, no como un

23 Gortari, Eli de, *La ciencia de la lógica*, México, Grijalbo, 1979, pp. 253-273.

24 En este tenor pienso que debería reexaminarse la teoría jurídica del siglo XIX y principios del siglo XX, sobre todo la de Kelsen; pero también las diversas ciencias sociales que surgieron en dicha etapa; contrario a la simplificación con que se les aborda hoy en día por la teoría jurídica dominante. En este sentido, se puede dar un nuevo sentido a los intentos de distinguir analíticamente lo jurídico (el objetivo de la teoría pura del derecho), reconstruyendo sus relaciones con otras facetas del fenómeno social. *Cfr.* Gortari, Eli de, *Introducción a la lógica dialéctica*, México, UNAM/FCE, 1972, pp. 293-334.

recurso a una metafísica inexistente, sino como una manera de visibilizar las relaciones de producción de la vida social que determinan y definen las características de los sistemas jurídicos en el capitalismo, así como los efectos que los procesos de producción e interpretación normativa, concretos e históricamente determinados, tienen en la reproducción de las relaciones sociales y las correlaciones de fuerzas.

Por otro lado, el recurso de la Crítica Jurídica al concepto de totalidad no constituye una forma de diluir el análisis de las características jurídicas de los fenómenos sociales. Es decir, no implica una irrelevancia explicativa de las teorías jurídicas. Lo anterior, precisamente, porque la concepción de totalidad realiza una explicación que reconstruye las determinaciones que definen la realidad concreta, siendo las jurídicas solo una de éstas. De manera que, si bien implica un desdibujamiento de las barreras disciplinarias, no implica la desaparición de las distinciones analíticas, sino su restitución como fragmentos de una realidad que, en lo concreto, no se presenta de manera fragmentada.

Así, la concepción de totalidad implica la necesidad de recurrir al concepto de realidad concreta, la cual, a su vez, implica un replanteamiento de los fundamentos metodológicos de la investigación, marcados por un reencuentro con el materialismo histórico. En este sentido, el concepto de realidad concreta implica un doble proceso de análisis; por un lado, la construcción de categorías abstractas que nos permitan explicar esa realidad de una manera que vaya más allá del sentido común científico (el derecho como un simple conjunto de normas jurídicas abstractas); en un segundo proceso, un análisis de la realidad concreta a partir de las categorías abstractas, pero capaz de crear categorías concretas que permitan observar y explicar la realidad. No simplemente encuadrando-

la dentro de las categorías abstractas. Es decir, un camino de regreso que apunta a la construcción de categorías concretas que permitan la construcción de análisis más generales, pero no a partir de universalizaciones vacías, sino del encuentro de puntos comunes en diferentes procesos históricos concretos y de la distinción de sus diferencias. De esta manera, el materialismo histórico implica un análisis siempre en posible transformación, de acuerdo con los cambios de la realidad concreta que se aborde.²⁵

En cuanto al estudio del derecho, la crítica jurídica ha construido ya diversas categorías abstractas a partir de las cuales se puede ir hacia el primer momento del análisis de la realidad concreta desde una teoría del derecho. Así, por ejemplo, son básicas las categorías de sentido ideológico del discurso del derecho —de la cual hemos escrito en párrafos precedentes—; así como también la distinción entre efectividad y eficacia política de las normas jurídicas.²⁶ Se trata de categorías que apuntan a analizar y explicar lo jurídico viendo más allá de las apariencias construidas por la teoría jurídica dominante; indagando por las condiciones socio-políticas desde las cuales se producen e interpretan las normas jurídicas, así como también los efectos que tienen en la correlación de fuerzas sociales.

De manera que existen condiciones para profundizar por dicho camino para analizar y explicar la realidad concreta. Esto implicará, previsiblemente, la necesidad de construir nuevas categorías concretas que complementen a las anteriores y que permitan construir explicaciones articuladas del papel real de las normas jurídicas, sus interpretaciones y sus usos en procesos históricos concretos. El objetivo final debería ser la creación

25 Marx, Karl, *Contribución a la crítica de la economía política*, op.cit.

26 Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit.; Jeammaud, Antoine, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, Puebla, BUAP, pp. 5-15.

de una teoría crítica que logre explicar de manera satisfactoria y en términos tendencialmente generales (por medio de la articulación, comparación y distinción de las explicaciones de procesos concretos) la relación del derecho moderno en la reproducción de las relaciones sociales capitalistas.

En este sentido, la crítica jurídica podría analizar, integrándolos a una explicación más general sobre el derecho moderno y la sociedad capitalista (y, por tanto, reintegrando la lucha de clases en las explicaciones sobre lo jurídico), dos fenómenos que han sido pilares en la construcción de las teorías críticas del derecho y, sobre todo, de la praxis anticapitalista desde la utilización de lo jurídico: el uso alternativo del derecho y el pluralismo jurídico.

En cuanto al análisis del uso alternativo del derecho, uno de los problemas a abordar será el del papel de éste en la construcción de una sociedad y un derecho estructuralmente no capitalistas. En este sentido, la crítica jurídica tiene la tarea de construir una explicación del papel real del discurso e interpretación hegemónicos de los derechos humanos en la reproducción de las relaciones sociales capitalistas, dentro del cual concebir y explicar su uso alternativo; comprendiendo sus alcances, pero también sus limitaciones.²⁷ De forma tal que se aborde el uso alternativo como parte de las luchas que pueden abrir horizontes a procesos más radicales de transformación estructural, pero recordando que no puede existir una transformación estructural de la sociedad sin la transformación del derecho que ayuda a reproducirla.

Respecto al pluralismo jurídico, la crítica jurídica tiene la tarea de construir un aparato metodológico que distinga entre el pluralismo hegemónico o colonizador y el contrahegemónico o transformador. De esta forma, es evidente la necesidad de

²⁷ En este sentido se pueden articular los diferentes análisis que se han hecho desde diferentes vertientes de la teoría crítica del derecho sobre el tema: Correas, de la torre; *El otro derecho*.

comprender las distinciones entre los sistemas normativos que conviven y se articulan con el derecho moderno capitalista (por ejemplo, las normas establecidas por el crimen organizado, como el narcotráfico o el control de los presidios), de aquellos que antagoniza y disputan la hegemonía del discurso del derecho moderno capitalista. Será importante reintegrar esas diferencias concretas de los distintos sistemas normativos, coexistentes en diversas sociedades históricamente determinadas, en la explicación del funcionamiento del derecho moderno capitalista y del papel de las resistencias en su reproducción y su transformación.²⁸

La importancia de una concepción de totalidad y de la introducción de la categoría de la realidad concreta se encuentra en la reintegración del papel de las relaciones sociales (inseparables del ejercicio del poder que las atraviesa y las define) en las explicaciones del derecho realmente existente. Para la crítica jurídica esto significa, también, reintegrar, de manera sistémica y metodológicamente coherente, el papel de la lucha de clases en la explicación del derecho moderno capitalista, observando al fenómeno jurídico (y sus cambios parciales, como la emergencia del discurso de los derechos humanos) como uno de larga duración²⁹ en relación con los cambios y transformaciones parciales de las sociedades capitalistas y sus procesos de producción de las condiciones materiales de vida.

Sin duda, lo anterior, además de tener un efecto importante en la epistemología del derecho moderno capitalista,

²⁸ Así, la teoría crítica del derecho cuenta con un arsenal amplio de categorías abstractas de las cuales partir al análisis de la realidad concreta, como Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, trad. David Sánchez Rubio, Sevilla, MAD, 2006; Melgarito, Alma, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2012.

²⁹ Sobre el concepto de larga duración cfr. Braudel, Fernand, "Historia y sociología", en *La Historia y las Ciencias Sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pp. 107-128.

también es importante para la construcción de una *praxis* transformadora de la estructura de nuestras sociedades. Por otro lado, dentro de esta construcción resulta también importante tener en consideración las condiciones particulares de cada proceso histórico concreto, en el caso de Nuestra América, su condición dependiente y la manera en que ésta se relaciona con el discurso del derecho tanto en el plano interno como en el internacional.

LA TOTALIDAD, EL INTERCAMBIO DESIGUAL Y LA CRÍTICA
JURÍDICA NUESTROAMERICANA

Si bien el concepto de totalidad tiende a remitir a una comprensión general de la realidad concreta, no significa la construcción de un gran relato basado en generalizaciones vacías o realizadas a partir del desdibujamiento y la invisibilización de las diferencias entre procesos históricos concretos. Al contrario, el concepto de totalidad remite a la construcción de un método y de teorías capaces de crear un marco de inteligibilidad general de los procesos históricos concretos, lo cual implica la necesidad de análisis desde una concepción dialéctica de la historia desde la cual se construyan las explicaciones más generales. Siempre a partir de los elementos compartidos por los diferentes procesos históricos concretos, pero también apreciando sus diferencias, con el fin de caer en generalizaciones sin contenido o generalizaciones que manipulen o invisibilicen las características concretas de cada proceso histórico.

Para la construcción de una metodología como la anterior, es importante recuperar y dimensionar las pretensiones teóricas del materialismo histórico. Por un lado, es evidente

que la pauta principal será considerar a la lucha de clases como motor de la historia. Es decir, las transformaciones en los modos en que cada sociedad produce y reproduce sus condiciones materiales de vida no se deben al surgimiento de nuevas ideas, sino a los cambios en las relaciones materiales entre las diferentes clases y sectores que integran la sociedad. De ahí que sea materialismo histórico en doble sentido: las ideas se producen a partir de las relaciones materiales y no al revés. Todo proceso es histórico precisamente porque es contingente y no necesario, a pesar de que todos ellos puedan observar ciertas tendencias generales, las cuales darían cuenta de una caracterización general compartida. De manera que el materialismo histórico no promueve ni intenta construir explicaciones abstractas y vacías, pero sí articular las explicaciones concretas en planos cada vez más generales, en caso de que sea posible de conformidad con la realidad concreta misma.³⁰

También es importante el concepto de totalidad, que no implica conocer toda la realidad concreta, tarea que sería impensable en el entendido que ésta se transforma a cada momento y que contiene una cantidad de determinaciones que hace imposible conocerlas todas en cualquier momento histórico determinado. Lo que sí implica es la posibilidad de construir un marco de inteligibilidad que permita comprender cualquier parte de la realidad concreta que se analice, a partir de la determinación de su núcleo definitorio, lo cual remite a la categoría de esencia. No como un conjunto de elementos que definen una ontología abstracta, sino como elementos que definen una realidad concreta determinada y que se transforman conforme a los procesos históricos.³¹ Sin

30 Marx, Karl y Friedrich Engels, *La ideología alemana*, op.cit.

31 Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, op.cit.

duda, este marco de inteligibilidad, para el concepto de totalidad del materialismo histórico, remite a las relaciones que definen las sociedades capitalistas, específicamente la división del trabajo y sus efectos. De manera que la tarea es precisamente determinar cuáles son esas relaciones y de qué manera se vinculan con lo jurídico.

En este sentido, una comprensión del derecho para América Latina desde una concepción de totalidad no implica la invisibilización de las condiciones concretas de sus procesos históricos particulares (una generalización abstracta y vacía) que la equipare a un proceso universal. Por el contrario, implica una comprensión de que las particulares de estos procesos históricos están vinculadas de forma estructural a la división internacional del trabajo y que afectan la forma en que ésta se ha podido desarrollar. Es decir, que existe una relación dialéctica entre la posición particular de los países de Nuestramérica y la división internacional del trabajo en el capitalismo. Que ambas son mutuamente constitutivas y que no se puede comprender adecuadamente la conformación de una sin entender al mismo tiempo la otra.

Así, la perspectiva de totalidad no solamente permite, sino que presupone la explicación de la condición dependiente de nuestros países, considerándola no como una situación coyuntural, sino como un fenómeno estructural (es decir, que, junto con otros fenómenos, es definitorio del capitalismo mundial) y de larga duración (que se puede transformar sin modificar esencialmente su relación con la división internacional del trabajo), cuya comprensión, a la vez que necesaria para explicar el sistema capitalista mundial, es solamente posible si se comprende éste.³²

32 Marini, Ruy Mauro, "Dialéctica de la dependencia", en Marini, Ruy Mauro, *América Latina, dependencia y globalización*, Carlos Eduardo Martins, antología y presentación, CLACSO/Siglo XXI, Buenos Aires/México, 2015, pp. 101-149.

En materia de la crítica jurídica, analizar desde una perspectiva de totalidad la condición dependiente de nuestros países implica desmitificar dos conceptos fundamentales de la teoría jurídica contemporánea: la idea de la aplicabilidad general de las normas jurídicas y la noción del estado de derecho como la efectividad general de las normas jurídicas en su conjunto. La hipótesis es la siguiente: en el derecho capitalista moderno, la eficacia política de las normas jurídicas se encuentra, en algunos sectores de normas, en su efectividad —como por ejemplo, en los sectores de normas relacionados con la propiedad privada de los medios de producción y la seguridad de los flujos de inversión—, mientras que en la inefectividad estructural de otros sectores —como los derechos sociales, colectivos y al medio ambiente—, que son eficaces políticamente precisamente en el grado en que pueden ser usados ideológicamente para legitimar la efectividad del primer conjunto de normas jurídicas.

En los países dependientes esta contradicción se agudiza, lo que significa que se hace más importante tanto la efectividad del primer sector de normas, como el uso ideológico del segundo sector. Esto se relaciona con las condiciones de superexplotación y de Estado subsoberano que caracterizan a nuestros países, de acuerdo con la teoría de la dependencia; ambas condiciones estructurales que se presentan debido a la posición que ocupamos en la división internacional del trabajo y al papel que nuestras economías tienen en el desarrollo histórico del capitalismo mundial —y no, como parece apuntar el sentido común, a factores culturales propios de nuestra región—; de nuevo, para el materialismo las ideas derivan de las condiciones materiales de vida y no al revés.

En cuanto a la crítica jurídica, ésta, al menos aquella que se sustenta en la teoría de la dependencia, tiene la tarea de demos-

trar la manera en que la condición económica de dependencia afecta la manera en que se produce, interpreta y aplica el derecho en los países dependientes; así como la relación que este derecho dependiente tiene en la conformación y el desarrollo de la división internacional del trabajo y el derecho internacional que la legitima. En este sentido, tendría que demostrar las formas jurídicas que son parte de las condiciones de posibilidad del intercambio desigual, de la superexplotación y de la condición de estado subsoberano en América Latina.³³

En términos generales, un corolario de la hipótesis esbozada consiste en comprender de manera distinta la construcción del concepto de estado de derecho, más allá de la concepción de éste como aquél en el cual los funcionarios que actúan a nombre de la colectividad política comprendida dentro del estado, lo hacen limitados por normas jurídicas. Esta limitación jurídica de los actos de los funcionarios no distingue entre distintos sectores normativos, sino que asume que todos éstos concurren de la misma manera en la limitación.

Nuestra postura es que el concepto de estado de derecho en la época contemporánea se construye de manera desigual, es decir, no participan en su construcción de la misma manera todos los sectores normativos, sino que la efectividad de un selecto grupo de éstos tendrá una consideración privilegiada en lo que consideramos como estado de derecho. De ahí que la seguridad, reducida a la vigilancia armada por parte de funcionarios del Estado acompañada de las normas jurídicas que regulan la actividad económica, sean los sectores que participen de manera privilegiada en la idea de estado de derecho que circula en sentido común jurídico y lego. Mientras que la efectividad de los derechos sociales, colectivos y comunitarios

³³ Entro otros trabajos dedicados a la teoría de la dependencia, los ya citados de Marini y de Osorio.

es relegada a un segundo plano, de manera que tendencialmente son normas jurídicas sistemáticamente inefectivas, pero eficaces para la vehiculización del sentido ideológico del derecho.

En los países dependientes esta desigualdad en la construcción de la noción de estado de derecho se agudiza en diversos sentidos: en primer lugar, se agudiza la violencia ejercida a través de la efectividad de las normas jurídicas que dan seguridad tanto a la propiedad privada de los medios de producción como a las inversiones (lo cual es notable los conflictos socioambientales y laborales de la región, mucho más numerosos y gestionados de manera más violenta por el Estado, incluso articulándose con violencias no estatalmente ejercidas). En segundo lugar, se agudiza en la falta de efectividad de los derechos sociales, por ejemplo, el derecho de los trabajadores a un salario y a condiciones de trabajo digno, que en América Latina no es respetado en términos generales, con salarios mínimos que no alcanzan a cubrir la canasta básica y con jornadas de trabajo que, por lo general, rebasan las ocho horas reglamentarias –además de la subsistencia de formas de trabajo semiesclavo en algunas regiones. Sin embargo, esta sistemática ausencia de efectividad de las normas que regulan derechos sociales no implica su desaparición, sino que va de la mano con un aumento de su uso ideológico, es decir, de la promesa de los gobiernos para cumplirlos, que, periodo tras periodo es contradicha por la realidad. Por tanto, indica que la eficacia política de dichas normas jurídicas no depende de su efectividad, sino de su uso ideológico.

Ambas agudizaciones son un efecto de las condiciones dependientes de nuestras economías, puesto que son la manera en que se traduce jurídicamente la condición de superexplotación –valorización de la fuerza de trabajo por debajo de lo

necesario para su reproducción—,³⁴ así como de la condición de Estados subsoberanos, Estados que toman decisiones no con base a las necesidades internas de su población, sino a partir de los requerimientos del mercado mundial. Es decir, la producción y aplicación de las normas jurídicas es determinada, parcialmente, por el lugar que ocupa nuestra región en la división internacional del trabajo.³⁵

Comprender la condición dependiente y sus efectos sobre el derecho realmente existente en los países de América Latina, no solamente no implica la negación o invisibilización de las particularidades de los procesos históricos concretos de cada país, sino que, por el contrario, permite comprenderlas dentro de un marco más claro de inteligibilidad. En cuanto al derecho, permite desmitificar la idea de igualdad y universalidad en la producción e interpretación de las normas jurídicas, haciendo ver la relación que la condición dependiente tiene en el derecho realmente existente, así como también dando cuenta de las limitaciones de las reformas al derecho estatal, mientras no se transforme la condición dependiente.

CONCLUSIONES

En la época actual resulta de gran importancia comprender el derecho realmente existente, lo cual requiere, primero, analizar la sociedad en que éste se produce. La crítica jurídica es relevante dentro de esta tarea, pues tiene condiciones para explicar de manera más satisfactoria la relación dialéctica entre el derecho concreto y la sociedad. En buena medida, permite visibili-

34 Marini, Ruy Mauro, "Dialéctica de la dependencia", *op.cit.*

35 Osorio, Jaime, "El estado en el capitalismo dependiente", pp. 277-296, en Osorio, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco/ITACA, 2016.

zar la relación entre los conflictos sociales y el uso e interpretación del derecho. Entre las categorías más importantes para esta tarea encontramos la de sentido ideológico del discurso del derecho y la distinción entre esencia y apariencia.

Dentro de la crítica jurídica es importante recuperar categorías del materialismo histórico que son útiles para comprender nuestras sociedades y, por tanto, también nuestro derecho. Entre éstas encontramos la categoría de totalidad y la de realidad concreta, que permiten observar el derecho concreto a partir de un marco de inteligibilidad más general, basado en la articulación de las instancias concretas del derecho y no en una generalización abstracta y vacía.

Además de las categorías anteriores, resulta importante tener en cuenta el efecto que la posición de nuestra región en la división internacional del trabajo tiene en la producción e interpretación del derecho, y, por tanto, en el derecho realmente existente. En este sentido una opción adecuada para tomar lo anterior en consideración es la teoría de la dependencia.

El presente trabajo constituye una propuesta para la construcción de una metodología crítica para explicar el derecho realmente existente. Un punto de partida desde el cual habrá que construir explicaciones que nos permitan comprender las causas estructurales del derecho realmente existente y su relación con la lucha de clases, lo cual será de utilidad en la tarea de transformar radical y estructuralmente nuestra sociedad y nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, MANUEL, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

- BOURDIEU, PIERRE, “Capítulo V. La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, trad. Ma. José González Ordovás, en Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001.
- BOURDIEU, PIERRE, “Espíritus de estado. Génesis y estructura del campo burocrático”, en Bourdieu, Pierre, *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, trad. Thomas Kauf, Barcelona, Anagrama, 1997.
- BRAUDEL, FERNAND, “Historia y sociología”, en *La Historia y las Ciencias Sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.
- CAPELLA, JUAN RAMÓN, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y el estado*, Madrid, Trotta, 2001.
- CORREAS, OSCAR, “Acerca de la crítica jurídica”, en *El Otro Derecho*, núm. 5, Marzo 1990, ILSA, Bogotá, Colombia, pp. 35-51.
- CORREAS, OSCAR, “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, filosofía y derecho*, núm. 2, 1990, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 37-92.
- CORREAS, OSCAR, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- FERRAJOLI, LUIGI, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Carbonell, Miguel et. al, *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, “Estado de derecho y democracia en América Latina” en Carbonell, Miguel et. al, *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002.
- GORTARI, ELI DE, *Introducción a la lógica dialéctica*, México, UNAM/FCE, 1972.
- GORTARI, ELI DE, *La ciencia de la lógica*, México, Grijalbo, 1979.

- HUERTA, CARLA, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- JEAMMAUD, ANTOINE, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, Puebla, BUAP, pp. 5-15.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, México, UNAM-IJ, 1982.
- MARINI, RUY MAURO, “Dialéctica de la dependencia”, en Marini, Ruy Mauro, *América Latina, dependencia y globalización*, Carlos Eduardo Martins, antología y presentación, CLACSO/Siglo XXI, Buenos Aires/México, 2015.
- MARX, KARL y FRIEDRICH ENGELS, *La ideología alemana*, trad. Wenceslao Roces, México, Ediciones de Cultura Popular, 1958.
- MARX, KARL, “Sobre la cuestión judía”, en Bauer, Bruno y Karl Marx, *La Cuestión Judía*, Universidad Autónoma Metropolitana-Anthropos, Barcelona, 2009.
- MARX, KARL, *Contribución a la crítica de la economía política*, trad. Marat Kuznetsov, Moscú, Editorial Progreso, 1989.
- MARX, KARL, *El capital. Crítica de la Economía Política, Tomo I*, trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- MELGARITO, ALMA, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2012.
- OSORIO, JAIME, “El estado en el capitalismo dependiente”, en Osorio, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco/ITACA, 2016.
- OSORIO, JAIME, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, UAM-Xochimilco/Fondo de Cultura Económica, 2005.

- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL, *Derecho internacional privado. Parte general*, México, Oxford, 2015.
- POULANTZAS, NICOS, “Introducción al estudio de la hegemonía en el estado”, en Poulantzas, Nicos, *Sobre el estado capitalista*, trad. María T. Poyrazián y Jorge Solé Tura, Barcelona, España, editorial Laia, 1977.
- SANDOVAL CERVANTES, DANIEL, *Saber, violencia y derecho moderno capitalista. Apuntes iniciales para una historia crítica del derecho moderno*, México, Coyoacán, 2015.
- THOMPSON, EDWARD P., “Historical Logic”, *The essential E.P. Thompson*, edited by Dorothy Thompson, The New Press, New York, 2001.
- WOLKMER, ANTONIO CARLOS, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, trad. David Sánchez Rubio, Sevilla, MAD, 2006.

DE LA CIUDADANÍA COMO PRIVILEGIO:
REFLEXIONES A PARTIR DE LAS DIFERENCIAS
SEXO-GENÉRICAS

María del Pilar González Barreda¹

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

La construcción del sujeto de derecho reconocido por la modernidad giró alrededor de los intereses del hombre heterosexual, blanco, europeo y propietario. Desde un enfoque interseccional, esta categoría está atravesada por el heteropatriarcado, el colonialismo, el capitalismo y se constituye como privilegio. El sistema sexo-género hegemónico ha provocado la exclusión de identidades que transgreden sus parámetros. La reglamentación del género prevista en el discurso jurídico deja fuera a *lo diferente, lo desviado*. Las mujeres y sujetos feminizados han sido transgresoras de este orden político-jurídico-social, que sanciona e invisibiliza a toda forma de lo viviente que ocupa un lugar fuera de la *norma*. Ser *ciudadano*, devenir *sujeto de ciudadanía*, solo puede ser entendido en un campo de tensiones en el que los seres humanos exigen, tras un cúmulo de negaciones históricas, la apertura de un discurso jurídico que aparece como clausurado.

¹ Candidata a Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Profesora de asignatura de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: mpgonzalezbd@derecho.unam.mx

La pregunta que guía las siguientes páginas se ubica en torno a cómo se ha pensado y repensado el vocablo *ciudadanía* a partir de las diferencias sexogenéricas; adicionalmente, cómo es que esta discusión se ha insertado en el campo jurídico y cuáles son los debates actuales. Mi interés principal es proponer una serie de argumentos para evidenciar que la ciudadanía se constituye como privilegio.

Para llegar a esto, el artículo se compone de cuatro apartados. En el primero expongo algunos matices sobre el sujeto reconocido como ciudadano para poder entender cómo participan la dimensión de privilegio en este vocablo, con relación a la exclusión como producto de la modernidad. En la segunda parte, hago referencia a la toma de la palabra de las organizaciones feministas y Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, Transgénero, Travesti, Intersexual + (en adelante LGBTTTI+) que detonan cambios significativos en el discurso legal, pero que, además, participan de lo social en formas fuera del derecho. En el tercer apartado hago uso de la categoría de *justicia de género* colocada en un campo de tensiones en el que la resistencia y la toma de la palabra de los seres invisibilizados es una constante. Finalmente, propongo una serie de reflexiones a partir de las preocupaciones centrales abordadas con antelación.

EL SUJETO RECONOCIDO COMO CIUDADANO

Tradicionalmente entendida como la cualidad jurídica de una persona física que le permite participar en los asuntos políticos de su Estado,² el vocablo ciudadanía es motivo de tensiones constantes alrededor de las dimensiones que involucra. La ciu-

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1983, t. II, p. 100.

dadanía implica una correlación de derechos y deberes entre una comunidad y cada una de las personas³ que la integran.

Como símbolo, la palabra ciudadanía ha demostrado su carácter contingente, las luchas para evitar su clausura son latentes. Es posible identificar cómo este vocablo se inserta en la organización de comunidades políticas (*civitas*) que conceden prerrogativas, facultades y privilegios a sujetos con características determinadas. En las siguientes páginas plantearé cuáles son las características de esos sujetos con relación al sistema sexo-género, haciendo énfasis en que no es fortuito que se trate de los más poderosos, evidentemente hombres con intereses comerciales que proteger y titulares de un patrimonio.

Como uno de los referentes obligados de la cultura occidental, en el derecho romano la ciudadanía estaba intrínsecamente relacionada con poder patrimonial y comercial de un hombre libre, no extranjero y que no estuviera sujeto a la potestad de otro. Así, la idea de ser ciudadano romano es una parte importante de la personalidad jurídica (así como ser libre y ser dueño de sí mismo). Los ciudadanos son los que tienen posición favorable en una comunidad, los que pueden aspirar a cargos públicos y disponer libremente de sus bienes.

Derivado de una sociedad con raíces profundamente patriarcales, los roles asignados a quienes integran una comunidad están marcados por la división binaria del género; en el caso de las mujeres, había una relación de la maternidad con lo que se podría percibir como una *ciudadanía femenina*. Se trata de un asunto de suma importancia, ya que cada hijo es un futuro ciudadano y un futuro soldado,⁴ la mujer que es madre

3 Procuraré utilizar los vocablos *persona* o *ser humano* como forma lingüística que evita remarcar el género.

4 Cfr. González Gutiérrez, Patricia, "Maternidad, aborto y ciudadanía femenina en la Antigüedad", *El futuro del pasado*, Revista electrónica de historia, España, núm. 2, 2011, p. 429. Recuperado de <https://www.elfuturodelpasado.com/ojs/index.php/FdP/article/view/76166>

cumple con el deber principal que tiene dentro de la sociedad romana.⁵ Sin embargo, este reconocimiento no es tan amplio o no goza de los mismos matices que en el caso de los hombres. Las mujeres no participan de la vida pública y tampoco gozan de sus prerrogativas. Lo que busco remarcar en todo caso, es cómo la ciudadanía implicaba privilegio; ser ciudadano es gozar de un estatus privilegiado en una comunidad política.

En el relato de la modernidad y como producto de la Ilustración, la ciudadanía se edificó principalmente a partir de la idea de racionalidad. La razón opera como un criterio para identificar a los individuos libres e iguales.⁶ De acuerdo con Malena Costa, la ciudadanía es la legitimación legal del modelo del individuo racional (el hombre adulto, blanco propietario, capaz y educado), “los ciudadanos pasivos son degradaciones respecto del modelo, individuos menos racionales, dependientes de aquél”.⁷ Este es el modelo que surge en el siglo XVIII en Francia y es traído al continente americano. Aquí cabe agregar que, en los territorios colonizados, la construcción del sujeto reconocido como ciudadano (siguiendo a Rita Laura Segato) tiene inmersa la *episteme* colonial y moderna: es hombre, es blanco, es *pater-familiae*, es heterosexual, propietario y letrado, y todo aquél que quiera mimetizarse con su capacidad ciudadana, tendrá que amoldarse a su perfil.⁸

5 Al respecto, la mujer que decide abortar no sólo comete un robo contra su marido, sino que atenta gravemente a sus deberes como ciudadana. Es su decisión y no la muerte del *nasciturus* la que, horrorizada a la sociedad romana, ya que el producto era considerado por los jurisconsultos, como parte de las vísceras de la mujer. Cfr. González Gutiérrez, Patricia, *op. cit.*, pp. 425-438.

6 Cfr. Costa, Malena, *Feminismos jurídicos*, Argentina, Ediciones Didot, 2016, p. 49.

7 *Ídem*.

8 Cf. Segato, Rita Laura, “Género y colonialidad: del patriarcado de bajo impacto al patriarcado moderno”, en Belausteguigoitia Rius, Marisa y Saldaña-Portillo, María Josefina, *Des/posesión: género, territorio y luchas por la autodeterminación*, México, PUEG-UNAM, 2015, p. 340.

En la división dicotómica del género, las mujeres representan lo sensible, lo subjetivo, lo débil, lo irracional, todas aquellas características opuestas al ideal de racionalidad defendido por la modernidad. Además, la distribución jerarquizada del espacio público/privado será uno de los obstáculos para que pueda entrar en el debate su participación en la vida pública. Las leyes, en este caso las jurídicas, se dan a la tarea de realizar y consolidar lo público como un espacio normado, regulado, le ponen límites (privado/público), lo nombran y lo regulan, además de normalizar su uso.⁹

Cuando se refuerza el modelo masculino de lo humano, los procesos biológicos relacionados con la función reproductiva: la menstruación, la gestación o la menopausia, son colocados en el espacio privado. En el caso del embarazo, se verá cómo la Constitución de 1917 otorga derechos a las mujeres que se encuentran embarazadas; la licencia de maternidad es el primer derecho reproductivo establecido en la constitución mexicana. Este derecho toma en cuenta la diferencia entre mujeres y hombres y es insertado en el discurso constitucional; sin embargo, en términos binarios, coloca la carga de cuidado de los descendientes sobre las mujeres incluso desde antes de su nacimiento.

En México fueron cruciales los pronunciamientos de mujeres como Hermila Galindo o Elvia Carrillo Puerto, que manifestaron importantes críticas en contra del modelo de feminidad de inicios del siglo XX. En 1916, Hermila Galindo subió a la tribuna del congreso constituyente para exigir que se otorgara el voto a la mujer. Por su parte, Elvia Carrillo Puerto fue la primera mujer electa diputada en el Congreso

⁹ Cf: Martínez de la Escalera, Ana María, “Toma de la palabra y testimonio”, en Núñez Rebolledo, Lucía y Raphael de la Madrid, Lucía (coords.), *Buenas prácticas en el juzgar: el género y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018, p. 103.

de Yucatán en 1923. En esta entidad se convocaron los dos primeros congresos feministas, en los que se habló sobre la liberación de las mujeres, pero aún con bastante recato respecto a la sexualidad.¹⁰

La movilización en Yucatán pronto tuvo reacciones, una de ellas fue el establecimiento de una fecha para conmemorar a las madres mexicanas. Así, en 1922 surgió la idea de “rendir un homenaje de afecto y respeto a la madre”.¹¹ No es necesario precisar los efectos que tuvo esa iniciativa y cómo a la fecha se ha convertido en una de las celebraciones más importantes en México, con las implicaciones económicas que de ella derivan. Lo que sí es importante decir es que la celebración surge para recordarles a las mujeres mexicanas que su deber es ser madres y frenar el movimiento que se estaba organizando en Yucatán.

Las mujeres son reconocidas como ciudadanas en la reforma constitucional al artículo 34, en el año de 1953. Este triunfo aparente puso de inmediato en evidencia que el derecho al voto no significaba ser considerada por el Estado como un ser humano completo, con necesidades específicas y diferentes a aquellas que el derecho establecía para los hombres. La ciudadanía, representada por el reconocimiento del derecho al voto, no tuvo ningún efecto en otras esferas de la vida de las mujeres, entre otros aspectos, claramente estaba lejos de representar algún tipo de prerrogativa en su autonomía reproductiva como se puede reflexionar aún en nuestros días. La concesión de un derecho de carácter político no provocó que de manera automática las mujeres pudieran ser propietarias, divorciarse o abortar legalmente.

10 Cf. Sánchez Olvera, Alma Rosa, *Derechos sexuales y reproductivos en México: Feminismo y construcción de ciudadanía para las mujeres*, México, Facultad de Estudios Superiores, Acatlán UNAM, 2009, pp. 144 y ss.

11 Barba, Sandra, “10 de mayo: el día y el monumento”, Letras Libres. Recuperado de <https://www.letraslibres.com/mexico-espana/10-mayo-el-dia-y-el-monumento>.

Joan Scott, al referirse al reconocimiento estatal a las mujeres francesas como ciudadanas, señala que “la ciudadanía había hecho a las mujeres iguales a los hombres como sujetos ante la ley en un sentido formal, de procedimiento, pero no les había otorgado la autonomía, ni social, ni económica, ni subjetiva”. Pronto fue evidente que el reconocimiento del derecho al voto sólo había sido una victoria parcial.¹² En el mismo sentido se manifestó Simone de Beauvoir al referir que, aunque las mujeres ya tenían en sus manos las papeletas electorales, no se liberaron de los varones.¹³ La mujer “no se alza frente al hombre como sujeto, sino como un objeto paradójicamente dotado de subjetividad; se asume a la vez como yo y como otro, lo cual es una contradicción que comporta desconcertantes consecuencias”.¹⁴

Podemos pensar en dos ejemplos que reflejan esta contradicción en el derecho mexicano: la autoridad dentro del hogar recaía en el hombre, quien toma todas las decisiones de carácter patrimonial y el débito conyugal interpretado como una obligación del matrimonio –por lo que violar a la cónyuge no encuadraba en el delito de violación sino el ejercicio indebido de un derecho–. Si las mujeres eran objetos dotados de subjetividad, ¿había servido que se les reconociera la calidad de ciudadanas? Leticia Sabsay dice que *la ciudadanía sexual* impone una frontera. “El ciudadano siempre se define en relación con otro, un *outsider* que no lo es, y en este sentido, la ciudadanía no parece poder deshacerse de su dimensión excluyente”,¹⁵ lo cual representa una paradoja infinita.

12 Cfr. Scott, Joan W., *Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-194*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012, p. 217.

13 Cfr. De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, 8a. Edición, México, Random House Mondadori, p. 675.

14 *Ibidem*, p. 712.

15 Sabsay, Leticia, “Imaginario sexuales de la libertad: performatividad, cuerpos y fronteras”, *Revista Debate Feminista*, México, Año 28, Vol. 55/abril-septiembre de 2018/1-26, p. 8.

Desde los feminismos jurídicos, esta paradoja ha sido discutida dentro de las limitaciones propias de la norma jurídica. Señala Costa que más allá de exigir la igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres, los feminismos jurídicos cuestionan la legitimidad de las normas sexogenéricas y las formas en las que éstas operan en las instituciones jurídicas; de este modo, si las instituciones son parte del problema de las desigualdades,¹⁶ requieren ser transformadas a través de propuestas que tomen en cuenta las diferencias. En este aspecto es posible referir que la lucha por la ciudadanía tiene una relación muy cercana con la igualdad en su sentido formal, donde es su materialización (nombrada igualdad sustantiva), la que resulta sumamente compleja en sociedades como la mexicana, marcadas por violencias de carácter estructural.

El reconocimiento legal de la ciudadanía para las mujeres detonó la posibilidad de exigir prerrogativas desde su habilitación como sujetos políticos. Las desigualdades que habían sido fortalecidas por diferencia sexual no tardaron en saltar a la esfera de lo público. Si durante una larga tradición político-jurídica, estos temas permanecieron en el espacio privado, doméstico, íntimo, el paso siguiente fue llevarlos a los debates en donde ahora el derecho permitía la participación de las mujeres, sí, aquellas invisibilizadas por la diferencia sexual, ahora se encontraban legitimadas para tomar la palabra.

En los años setenta, las proclamas feministas por el acceso a métodos anticonceptivos y la autonomía reproductiva estuvieron acompañadas de reformas legales. En 1974 se reformó el artículo 4º constitucional que estableció la igualdad ante la ley y que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus

¹⁶ Cfr. Costa, Malena, *op. cit.*, p. 176.

hijos; de esta forma se declaró la política estatal respecto a la planificación familiar.¹⁷

A nivel internacional, en 1975 se celebró en México la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, siendo la primera vez que delegaciones internacionales se reunieron en un país para discutir la situación de las mujeres a nivel global.

En el plano legislativo, principalmente desde la década de los años noventa, las leyes han sido constantemente reformadas para eliminar contenidos discriminatorios o que atentan contra el principio de igualdad. A principios de este siglo se creó un marco normativo especializado contra violencia de género, a raíz de los feminicidios en Ciudad Juárez y la sentencia del Caso González y otras contra México, dictada en el año 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reforma al artículo primero constitucional del año 2011 permitió que el abanico protector de derechos humanos de las mujeres y de las personas LGBTTTTI+ se ampliara. En los últimos años, además de la movilización social en contra del feminicidio y el acoso sexual, la marea verde iniciada en Argentina ha llenado de esperanza a la región de América Latina al hacer visible una de las grandes batallas en contra del patriarcado: el que las mujeres podamos tomar decisiones libres sobre nuestra reproducción.

LA TOMA DE LA PALABRA

El sello histórico de la categoría ciudadanía es que ha representado la exclusión continua de quienes se encuentran fuera del

17 Cfr. Bernal Gómez, Beatriz, "La mujer y el cambio constitucional en México, El decreto de 31 de diciembre de 1974", en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984, p. 292. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/477/17.pdf>.

modelo protagónico para ser sujeto de derechos. En cualquier espacio temporal-geográfico en que el vocablo ha tenido un significado, se ha dejado fuera a *lo diverso*. El pensamiento feminista ha dado cuenta de ello, no sólo porque se ha excluido a las mujeres, sino a toda expresión sexogenérica que no responda al modelo *heteronormado* y protegido por el derecho. En otras palabras, como primer requisito para acercarse al reconocimiento como ciudadano se debe ser parte del binomio hombre-mujer en un orden heteronormativo. Sin embargo, cumplir con este requisito no es garantía. Las mujeres no han podido derribar los mandatos de género impuestos, de manera específica el ejercicio de su sexualidad está intrínsecamente ligado a sus posibilidades reproductivas.

La lucha por el aborto legal en América Latina reivindica las exigencias históricas que cuestionan la división binaria del género, ya que a pesar de marcos jurídicos que protegen la igualdad formal, hay una imposibilidad en la vida cotidiana para que las mujeres puedan ser consideradas como sujetos plenos para tomar decisiones libres relacionadas con su reproducción. Martínez de la Escalera señala que tomar la palabra es “hacer uso de un derecho no de ciudadanía, sino de humanidad, civilizatorio, colectivo e individual a la vez, enfrentando los procesos de invisibilización y ocultamiento”.¹⁸ En Argentina, la movilización de mujeres de diversas edades y estratos sociales han tomado las calles para defender que son ellas las únicas que pueden decidir ser madres o no. Aunque no se alcanzaron los votos necesarios en el Congreso para aprobar la despenalización del aborto en el año 2018, el movimiento se ha fortalecido no sólo en la nación argentina, sino en toda América Latina, logrando visibilizar que las mujeres siempre

¹⁸ Martínez de la Escalera, Ana María, “Toma de la palabra y testimonio”, *op. cit.*, p. 105.

hemos tomado decisiones sobre nuestros cuerpos y lo seguiremos haciendo.

La pareja dicotómica del sexo-género heteronormada protegida por la legislación, ha sido combatida en México por la sociedad civil. Una de estas luchas ha sido la emprendida en los litigios en contra del matrimonio previsto en los códigos civiles y familiares de las entidades federativas. Estos procedimientos en contra de autoridades administrativas, así como de los congresos de las entidades, han llegado al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resolvió que las normas que señalan que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, son inconstitucionales. Este razonamiento ha tenido un efecto sobresaliente en las formas de entender la reglamentación del género tanto a nivel legislativo como en el ámbito judicial, que se ha extendido a otras esferas, como derechos de carácter patrimonial, prestaciones laborales (como el acceso a servicios de salud). La lucha jurídica por el matrimonio igualitario en el país ha demostrado el potencial que tiene el litigio estratégico¹⁹ en la protección de la diversidad y en la reconfiguración de la reglamentación de género que prevalece en el derecho mexicano.

En el año 2009, un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en la reasignación sexual de una persona transexual y de la adecuación de sus documentos de identidad, se producen diversos efectos tanto en su vida privada como en sus relaciones con los demás, por lo que mediante la rectificación de su nombre y sexo se le permitirá proyectarse

19 Recomiendo acudir al texto “El interés legítimo en la estrategia de litigio estructural por el matrimonio igualitario”, autoría del Abogado Alex Alí Méndez Díaz, quien es el precursor de los litigios estratégicos en México para el reconocimiento del matrimonio igualitario, en Sotelo Gutiérrez, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario: desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2017, pp. 3-40.

en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente es, reconociéndose legalmente, su existencia.²⁰ También aquí resulta necesario precisar cómo participa la colonia en la sanción a lo *anormal*. Como refiere Rita Laura Segato, antes de la colonia y a pesar de que existía una dualidad de género, están documentadas las aperturas al tránsito, las prácticas transgenéricas, los casamientos entre personas que el occidente entiende como del mismo sexo, y otras transitividades de género bloqueadas por el sistema de género absolutamente rígido de la modernidad/colonial.²¹

La detonación y apertura de la *ciudadanía sexual*, entendida como “la reinterpretación de las sexualidades a través del lenguaje de la ciudadanía y los derechos”²² ha tenido avances significativos en los derechos de la población LGTBTTTIQ+, aunque con numerosos esfuerzos pendientes para frenar la discriminación y violencia en lo fáctico. La igualdad formal ha dejado de ser una preocupación central ante la violencia que viven las mujeres y se suman las prácticas que violentan a quienes se alejan de la reglamentación de género hegemónica, “poner de relieve la noción formal de igualdad es innecesario, ya que este tipo de igualdad siempre ha servido para legitimar la desigualdad de género y fortalecer el privilegio masculino”.²³ La opresión de las personas homosexuales es producto del mismo sistema cuyas reglas y relaciones oprimen a las mujeres.²⁴ Tal

20 Tesis P. LXXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

21 Cfr. Segato, Rita Laura, *op. cit.*, p. 334.

22 Sabsay, Leticia, *op. cit.*, p. 5.

23 Salete, María da Silva, “Hacia una justicia de género dentro y fuera del mundo jurídico”, en Núñez Rebolledo, Lucía y Raphael de la Madrid, Lucía (coords.), *Buenas prácticas en el juzgar: el género y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018, p. 74.

24 Cfr. Rubin, Gayle, “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo” en Lamas Marta, *El género, La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Programa Universitario de Estudios de Género UNAM-Porrúa, 4ª Reimpresión, 2013, p. 60.

como lo he señalado en otro espacio, hay una exigencia latente para que los Estados den respuestas acordes a los derechos humanos, que eliminen la discriminación contenida en el derecho al proteger históricamente la heteronormatividad.²⁵

Siobhan Guerrero destaca la apuesta dialógica entre la igualdad y diferencia en sociedades son diversas, en donde la protección de derechos surge en modelos amplios, interseccionales y multiculturales. Para Guerrero, el pensamiento feminista no ha dejado de enfatizar que la justicia requiere de una cierta dialéctica entre la diferencia y la igualdad, “(r)equiere de apostar por el reconocimiento de aquellas diferencias que nos constituyen, que nos emplazan en el mundo de formas varias y que son a una misma vez causa y efecto de la riqueza de la diversidad humana; a esas diferencias hay que celebrarlas y saber acomodarlas dentro de un mundo que al final nos es común a todos”.²⁶ Lo anterior nos permitiría pensar en las posibilidades de apertura que ofrecen discursos nunca cerrados y repensar la construcción/deconstrucción/reconstrucción de lo legal a partir de la pluralidad de las vivencias que señala Guerrero.

LAS LUCHAS POR LA *JUSTICIA DE GÉNERO* EN UN CAMPO DE TENSIONES

A manera de reflexión sobre las formas en las que las personas fuera de la norma implementan estrategias para visibilizar sus diferencias, pienso en su cercanía con una representación

25 Véase González Barreda, María del Pilar, “Ciudadanía y derechos humanos. Por el reconocimiento del matrimonio igualitario en América Latina”, en Sotelo Gutiérrez, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario: desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2017, pp. 173-207.

26 Guerrero Mc Manus, Siobhan, “¿Adiós a las diversidades?”, *Animal Político*, 15 de marzo de 2019. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/blogueros-diversidades-fluidas/2019/03/15/adios-a-las-diversidades/>

cíclica, no ordenada, más bien en un campo de tensiones; o bien como señala María da Silva Salete cuando se refiere al concepto *justicia de género*, como procesos y resultados que se superponen, ya que de los resultados vienen nuevos procesos y de los procesos surgen nuevos resultados, y así sucesivamente.²⁷

A continuación, presento un primer esbozo para entender las luchas por la *justicia de género* que, cabe agregar, no necesariamente pasan por el derecho como abordaré en el último apartado. Este esbozo se conforma por cuatro momentos que identifiqué a partir de la detonación y apertura de la ciudadanía y aunque es pensado en una forma cíclica, también se ubica dentro de un campo de tensiones que provoca romper con la idea de orden o secuencia de pasos.

- **Movilización colectiva.** La protección de prerrogativas históricamente negadas.²⁸ En este momento podemos pensar las formas en las que los sujetos excluidos de la protección estatal hacen visibles sus demandas en el espacio público. Retomo lo que he desarrollado en la primera parte de estas páginas sobre la organización de las mujeres para el reconocimiento del derecho al voto. También entraría en este apartado las movilizaciones en contra

27 Cfr. Salete, María da Silva, *op. cit.*, p. 81.

28 Nancy Fraser identifica tres tipos de discursos sobre necesidades en las sociedades capitalistas avanzadas. La movilización de la que hablo en este punto podría comprenderse desde el primer tipo de discurso que propone Fraser consistente en las formas “opositoras” del discurso, que surgen cuando las necesidades se politizan desde abajo, contribuyen a la cristalización de nuevas identidades sociales por parte de los grupos subordinados. En segundo lugar, los discursos de la “reprivatización” que aparecen como respuestas a los primeros, articulan arriesgadas interpretaciones sobre las necesidades que anteriormente no se tenían que formular. Finalmente, están los discursos de “expertos” sobre las necesidades, que vinculan a los movimientos populares con el Estado, que son los medios para traducir las necesidades “fugitivas” suficientemente politizadas en objetos de una potencial intervención estatal, consiste en una serie de operaciones de reescritura que traducen las necesidades politizadas en necesidades administrativas, políticas públicas. Véase Fraser, Nancy, “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, en Lamas, Marta, (comp.), *Ciudadanía y feminismo*, Compilación de ensayos aparecidos en Debate Feminista, México, UNIFEM-IFE, 2001, p. 132 y ss.

de los feminicidios, transfeminicidios, el acoso sexual o aquellas en las que se exige el aborto legal.

- **Fisuras a la normatividad excluyente.** La lucha colectiva tiene repercusiones en la estructura jurídica-política binaria jerárquica y genera fisuras en la normatividad excluyente. Como ejemplos, podemos señalar el reconocimiento constitucional de las mujeres como ciudadanas en 1953, la creación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el año 2007 o la despenalización del aborto en la Ciudad de México en el mismo año.

- **Solidificación de los esfuerzos.**²⁹ Los esfuerzos de la comunidad quedan solidificados, agentes estatales aprovechan que las demandas han quedado incrustadas en la ley y como recurso político enuncian discursos que pierden su fuerza emancipatoria. Aunque los vocablos como género, perspectiva de género, violencia de género, políticas públicas con perspectiva de género, igualdad de género, equidad de género, se integraron al discurso de los estados, no hay un interés por comprender las relaciones de poder fortalecidas por la reglamentación de género hegemónica. Como ejemplo podemos mencionar las medidas estatales para prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio, que han resultado insuficientes para frenar la violencia feminicida en el país.

- **La resistencia y la toma de la palabra.** Las organizaciones, activistas, defensores, feministas, actúan como constantes vigilantes para que el discurso de ley no pierda su fuerza. En la sociedad mexicana, la resistencia y la toma de la palabra la percibimos

²⁹ Esto puede encuadrar en lo que Fraser ubica como el tercer tipo del discurso sobre las necesidades, descrito en la cita anterior, los discursos de expertos que tienden a ser despolitizadores.

en las madres que exigen justicia por sus hijas víctimas de feminicidio o en las marchas sororarias del 8 de marzo de cada año. De este modo estamos ante procesos que mantienen vivas las demandas sociales, la pluralidad de diferencias y la detonación de nuevas/renovadas movilizaciones.

Todo esto situado en un campo de tensiones políticas, económicas, jurídicas, sociales, que contribuyen e inciden en las formas en que surgen estas movilizaciones y las estrategias de sus participantes.

La lucha por *la justicia de género*, en términos de lo señalado por Salette, como procesos y resultados que se superponen, o bien como representación cíclica y en constante devenir, se da también en espacios fuera del derecho y no necesariamente pretenden ser reconocidas por el derecho, es más, es probable que ahí radique su riqueza. Construidas para acceder a formas de justicia *otras* que pasan por el cuerpo (tanto individual como de



la colectividad) para proponer estrategias de acompañamiento, de escucha atenta, son esas formas que se viven en la lucha colectiva y que aspiran a la superación de la individualidad para tejer comunidad.

Antes de terminar, vale la pena hacer un paréntesis para abordar algo que tendré que repensar para continuar desarrollando este esbozo sobre los momentos de la *justicia de género*. Me refiero a que dentro de estos procesos también participan agentes que responden de manera contraria a las movilizaciones de los sujetos invisibilizados. Un ejemplo son las estrategias que desarrolló el Frente Nacional por la Familia en el año 2016 para frenar la aprobación del matrimonio igualitario en el país. En este caso, el Frente integró una movilización colectiva en varias ciudades en contra de la llamada “ideología de género”. Esta serie de estrategias buscan combatir las fisuras a la reglamentación de género hegemónica. Por ahora me parece importante ubicar estos movimientos “contestarios” dentro de este campo de tensiones, para repensarlos en otra oportunidad.

PARA FINALIZAR

En América Latina la pugna de los feminismos para desmontar dispositivos que reproducen jerarquía y dominación, han propiciado nuevos y continuos debates sobre lo que se entiende por ciudadanía, pero también han revelado que las luchas de las colectividades compuestas por mujeres crean y fortalecen prácticas milenarias de toma de la palabra, de transferencia de saberes ancestrales que no cruzan por las herramientas o categorías de los estados.

Ana María Martínez de la Escalera plantea que el cuerpo que habitamos está sujeto a la ley, sea jurídica, religiosa, moral,

social, mediado, señala la filósofa, por las diferencias de género; sin embargo, hay una invitación a desobedecer o desobedecer, porque “si bien los individuos son efectos históricos ubicados tensionalmente entre relaciones de dominación y formas de subjetividad, entre resistencias y obediencia, pueden siempre desdecirse, esto es, decirse de otra manera que obedeciendo”.³⁰

Vivimos en momentos coyunturales que nos obligan a retomar y/o continuar con la crítica a los pensamientos hegemónicos que se han apropiado de los discursos, de la palabra y de la producción de verdad. Los feminismos críticos implican resistencia y nos enseñan que la sinergia con lo colectivo repercute en la toma de espacios, la superación de modelos individualistas, el acompañamiento en la vida cotidiana. Pensemos en estrategias diversificadas, “formas de argumentar erigidas sobre un vocabulario crítico, en nuestro particular caso anticolonial; es decir fuera del ejercicio de las formas de sujeción y subjetivación colonial, racista y heteropatriarcal de la dominación”.³¹ El mayor logro no es la reescritura de la ley, sino el proceso de fortalecer la acción colectiva en sociedades³² donde el sentido de comunidad ha desaparecido. La marea verde en Argentina es muestra de ello y es un movimiento social fundamental en la *despenalización social* del aborto, frente a los obstáculos que existen en el plano legal.

Por otra parte, y como señala Martínez de la Escalera, “las leyes deberán escuchar responsablemente a las tomas públicas de la palabra, consultarlas continuamente, rectificándose,

30 Martínez de la Escalera, Ana María, “Contando las maneras para decir el cuerpo”, Debate Feminista, México, Vol. 36, octubre 2007, p. 5.

31 Martínez de la Escalera, Ana María, “Toma de la palabra y testimonio”, *op. cit.*, p. 107.

32 Cfr. Epp, Charles R., *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, p. 287.

abriéndose a una permanente prueba de su compromiso con lo social”.³³ En esa parte está el campo de acción de las personas con formación/deformación jurídica que proponemos detonaciones, aperturas, transgresiones en un sistema jurídico tradicionalmente cerrado. ¿Cómo puede entonces responder el derecho a las demandas de los seres humanos invisibilizados? Las sociedades producen género, el derecho produce género. Hay una premisa que, desde la perspectiva histórica, nos recuerda que el derecho siempre va a estar colocado un paso detrás de la movilización social.

Las diversas prácticas sobre las identidades se mueven en espacios (afortunadamente) que no pasan necesariamente por el control del Estado. Más que luchas por prerrogativas legales otorgadas a ciertos colectivos, hay que pensar la sexualidad de forma articulada con otros ejes de desigualdad y exclusión, como aquellos derivados del capitalismo y la colonia.³⁴ Si la negociación dentro de lo jurídico puede ser importante para los seres humanos, tampoco podemos dejar de lado que existen otros campos sociales donde se tejen alianzas, redes de ayuda, acompañamiento, que no buscan enlazarse con el Estado ni con el derecho.

En tiempos recientes, la lucha por el aborto legal en el América Latina ha dejado ver que la fuerza de lo colectivo se impone a la reglamentación estatal del sistema sexo-género. Sigamos tomando la palabra, sigamos desobedeciendo.

BIBLIOGRAFÍA

BARBA, SANDRA, “10 de mayo: el día y el monumento”, Letras Libres,

³³ Martínez de la Escalera, Ana María, “Toma de la palabra y testimonio”, *op. cit.*, p. 109.

³⁴ Sabsay, Leticia, *op. cit.*, pp. 6-7.

<https://www.letraslibres.com/mexico-espana/10-mayo-el-dia-y-el-monumento>

- BERNAL GÓMEZ, BEATRIZ, “La mujer y el cambio constitucional en México, El decreto de 31 de diciembre de 1974”, en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, (coord.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/477/17.pdf>
- COSTA, MALENA, *Feminismos jurídicos*, Argentina, Ediciones Didot, 2016.
- DE BEAUVOIR, SIMONE, *El segundo sexo*, 8a. Edición, México, Random House Mondadori.
- EPP, CHARLES R., *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- FRASER, NANCY, “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, en Lamas, Marta, (comp.), *Ciudadanía y feminismo*, Compilación de ensayos aparecidos en Debate Feminista, México, UNIFEM-IFE, 2001.
- GONZÁLEZ BARREDA, MARÍA DEL PILAR, “Ciudadanía y derechos humanos. Por el reconocimiento del matrimonio igualitario en América Latina”, en Sotelo Gutiérrez, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario: desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2017
- GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, PATRICIA, “Maternidad, aborto y ciudadanía femenina en la Antigüedad”, *El futuro del pasado*, Revista electrónica de historia, España, núm. 2, 2011, <https://www.elfuturo-delpasado.com/ojs/index.php/FdP/article/view/76/166>
- GUERRERO MC MANUS, SIOBHAN, “¿Adiós a las diversidades?”, *Animal Político*, 15 de marzo de 2019, <https://www.animalpolitico.com/-blogueros-diversidades-fluidas/2019/03/15/adios-a-las-diversidades/>

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1983, t. II
- MARTÍNEZ DE LA ESCALERA, ANA MARÍA, “Contando las maneras para decir el cuerpo”, *Debate Feminista*, México, Vol. 36, octubre 2007.
- “Toma de la palabra y testimonio”, en Núñez Rebolledo, Lucía y Raphael de la Madrid, Lucía (coords.), *Buenas prácticas en el juzgar: el género y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018.
- MÉNDEZ DÍAZ, ALEX ALÍ, “El interés legítimo en la estrategia de litigio estructural por el matrimonio igualitario”, en Sotelo Gutiérrez, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario: desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2017
- RUBIN, GAYLE, “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo” en Lamas Marta, *El género, La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Programa Universitario de Estudios de Género UNAM-Porrúa, 4ª Reimpresión, 2013.
- SABSAY, LETICIA, “Imaginario sexuales de la libertad: performatividad, cuerpos y fronteras”, *Revista Debate Feminista*, México, Año 28, Vol. 55/abril-septiembre de 2018/1-26.
- SALETE, MARÍA DA SILVA, “Hacia una justicia de género dentro y fuera del mundo jurídico”, en Núñez Rebolledo, Lucía y Raphael de la Madrid, Lucía (coords.), *Buenas prácticas en el juzgar: el género y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018.
- SÁNCHEZ OLVERA, ALMA ROSA, *Derechos sexuales y reproductivos en México: Feminismo y construcción de ciudadanía para las mujeres*, México, Facultad de Estudios Superiores, Acatlán UNAM, 2009.
- SCOTT, JOAN W., *Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-194*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012.

SEGATO, RITA LAURA, “Género y colonialidad: del patriarcado de bajo impacto al patriarcado moderno”, en Belausteguigoitia Rius, Marisa y Saldaña-Portillo, María Josefina, *Des/posesión: género, territorio y luchas por la autodeterminación*, México, PUEG-UNAM, 2015.

Otras fuentes

Tesis P. LXXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

ELEMENTOS PARA UN DIÁLOGO FILOSÓFICO ENTRE LA TEORÍA DEL DERECHO DE HANS KELSEN Y EL PSICOANÁLISIS DE JACQUES LACAN

Armando Bravo Salcido¹

Sumario: Introducción, 1. Kelsen como el cuarto maestro de la sospecha, 2. El universo de la justicia kelseniana. La muerte de Dios en la cruz según Hegel, 3. Lacan político, 4. La norma *Grundnorm* y el significante maestro. El pensamiento de la democracia radical en la teoría jurídica contemporánea.

INTRODUCCIÓN

¿Por qué un retorno a Kelsen? Esbozaremos dos razones. La primera de corte estratégico y político, mientras que la segunda, metodológico y filosófico. Kelsen sigue siendo la figura de un padre primordial, el creador de una teoría del derecho como campo absolutamente autónomo e irreductible en relación de otros campos tales como lo social, lo político o lo histórico. El nombre de Kelsen, pese a todas sus aparentes refutaciones por parte de la teoría jurídica contemporánea, sigue resonando en las aulas y ejerciendo un tremendo poder simbólico.

Mi primera impresión al conocer la manera en que algunos teóricos críticos habrían buscado realizar una inversión de la teoría kelseniana para revelar una filosofía política, epistemológicamente anarquista y radicalmente crítica a toda forma de

¹ Maestrante en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM; licenciado en derecho por la FES Acatlán UNAM; asesor del seminario de Filosofía de la Facultad de Derecho UNAM; Profesor de asignatura en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; miembro activo de la Crítica Jurídica Latinoamericana. Contacto: armando.bravo.1903@gmail.com

poder presente. Tenían la intención de “derrotar” a los formalistas en su propio terreno, mostrarles que quien veían como aliado siempre jugó para el bando contrario. Pienso que aún hoy, incalculable sería el potencial subversivo de que este “otro Kelsen” fuera reconocido en el *curriculum* formal de las universidades de derecho, aún dominadas por el formalismo y el conservadurismo.

Este retorno kelseniano no ha venido sin objeciones. En efecto, es común atribuirlo a una lectura incompleta, parcial o sesgada de Kelsen. Para quien predica la inversión kelseniana es frecuente encontrarse en los pasillos de las facultades de derecho con objeciones como “¿Qué opinaría Kelsen, de vivir, de tal interpretación tan exótica de sus textos?”. Por su puesto, lo que habríamos de preguntarnos es “¿A quién le pertenece el contenido de un texto, la determinación de lo que nos es posible extraer de él?”.

Para responder estas preguntas, partamos de dos consideraciones irreductibles: la idea de la figura moderna de autor como una “tecnología de poder” y la polisemia del lenguaje intrínseca al campo del lenguaje; la brecha insondable entre el significado y el significante,² al abismo que desde Gorgias la filosofía ha otorgado un carácter constitutivo.

Hasta cierto punto, la semiótica contemporánea reconoce que no existe una salida fácil y única al problema de la interpretación, problema teológico, pero también expresivo/artístico y político/jurídico. Admite también que el problema de los límites interpretativos no puede ser abordado de una manera estrictamente lógica, metodológica o incluso trascendental, sino que es necesario incluir una cierta forma de idea de lo polí-

2 “Si tuviera que violentar ciertas connotaciones de la palabra, diría semiótica a toda disciplina que parte del signo tomado como objeto, pero para destacar que ahí precisamente se hace obstáculo a la aprehensión del significante como tal.” Lacan, Jacques, *Televisión y Radiofonía*, Barcelona, Anagrama, 1993, p. 23.

tico como un indicador de suma relevancia.³ Esto implica la idea de que un texto es un espacio de deliberación polisemia, que opera antes que como campo estrictamente semiótico, como campo político; como un espacio abierto en que una pugna por la construcción de un significado fijo contiene un conflicto ideológico que puede ser expresado en términos de una disputa de intereses de clase.

En el mismo plano se sitúan las reflexiones de Michel Foucault sobre el concepto del autor como una forma de dispositivo de poder moderno. La idea de autor, por lo menos tal como aparece en las sociedades contemporáneas, es una inversión que tiene la huella de varias de las formas fundamentales típicas de la *episteme* representativa moderna.

La perspectiva tradicional de la teoría y la filosofía sigue refiriendo a la construcción colectiva del autor como significante despota, como tecnología de poder, psicosocial, que sutilmente establece límites sobre lo que es y no es posible enunciar, sumando las posibilidades interpretativas como elemento subversivo de la lectura a la aspiración modernista de la previsibilidad. A este hecho debemos sumar la progresiva consolidación del autor como “mercancía”, su paulatina sujeción a una lógica económica capitalista donde, ya de manera explícita, el saber se presenta dentro de un espacio de comercio como capital simbólico y cultural, el cual opera como condición de reproducción de relaciones sociales y formas de vida específica. Por ello,

3 “La existencia de la comunidad está motivada por el hecho de que no se da intuición en el sentido cartesiano del término. El significado trascendental no está ya dado y no puede aprehenderse mediante una intuición eidética: Derrida tenía razón al sostener que la fenomenología de Peirce -contrariamente a la de Husserl- no manifiesta una presencia. Pero si ni siquiera el signo manifiesta la cosa misma. A largo plazo, el proceso de la semiosis da lugar a una noción socialmente compartida de aquello a lo que la comunidad reconoce la cualidad de ser verdadero. El significado trascendental no está en el origen del proceso, sino que debe postularse como un fin posible y transitorio de cada proceso.” Eco, Umberto, *Los límites de la interpretación*, Barcelona, Lumen, 1992, pp. 369-370.

la teoría semiótica contemporánea no puede sino apelar al carácter irreductiblemente político de las disputas interpretativas, sin apelar a la condición práctica de una forma de ética y de *phronesis*.⁴

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, homologaba este a la forma de mercancía capitalista. Este modelo también opera estableciendo las distinciones precisas de lo que se puede decir o no en el campo semántico referente a un determinado autor e, incluso, para 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, lógicos 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.

A la pregunta “¿a quién le pertenecen las posibilidades semánticas que el nombre propio de un autor aporta?” deberíamos responder que a todo aquel que, bajo su nombre, desee hacer filosofía, es decir, quien desee pensar críticamente, participar de la reflexión filosófica, que desde ciertos referentes es

⁴ El tema del que quisiera partir podría formularse con unas palabras que tomo 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 Foucault, Michel, *Foucault, Obras Completas*, Barcelona, Paidós, 2012, pp.

posible argumentar. No puede significar otra cosa que el pensamiento del comunismo.⁵

KELSEN COMO EL CUARTO MAESTRO DE LA SOSPECHA

No es la pretensión de este artículo desarrollar una interpretación original de la obra de Hans Kelsen. Todo lo que pueda esbozar con respecto a la posibilidad de un Kelsen crítico, un “otro Kelsen”, tiene una deuda absoluta con brillantes juristas que me preceden. En especial con Oscar Correas, quien dejó delineados ya todos los senderos para pensar a Kelsen más como un crítico radical de todo poder, que como un apologeta.⁶

Mi única pretensión es esbozar unos cuantos elementos que puedan servir para plantear nuevas redes y cartografías de esta tan culminada interpretación. Vincular a Kelsen no solo con Lacan, apreciando las continuidades y discontinuidades de este salto –pensando a Kelsen como un lector respetuoso y asiduo de Freud–, sino también, desarrollar espacios posibles para el diálogo entre Kelsen y la filosofía política contemporánea de

⁵ Marx y Engels definen al comunismo como “el movimiento real que anula y supera al estado de cosas actual”. La filosofía pensada como el ejercicio de crítica radical y permanente contra todo poder nos permite señalar a la filosofía como el pensamiento del comunismo. Cuando un estudioso de los orígenes del pensamiento griego, construye una lectura de los orígenes de la razón griega, que pone en un papel privilegiado al *ἄπειρον* en tanto *ἀρχή*, y lo define como principio infinito, ilimitado, cuya existencia excluye la posibilidad de todo elemento de apoderarse de la hegemonía (*δυναστεία*), podemos pensar una genealogía de la filosofía griega que ve en su origen, no la emancipación de una axiomática lógica del pensamiento mítico (como lo hacen las interpretaciones que se centran en los enunciados de los géometras), sino la apertura de un espacio de deliberación inmanente donde la posibilidad de los conceptos se presenta como oposición radical a cualquier forma de trascendentalidad. Véase Marx Carlos y Engels Federico, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1974, p.36. Sobre la lectura de Jean Pierre Vernant de Anaximandro, véase Pierre Vernant, Jean, *Los orígenes del pensamiento griego*, Barcelona, Paidós, 1992, p.136-137. Es posible encontrar una lectura de la filosofía como pensamiento de lo inmanente, desarrollando esta tesis de Vernant en Deleuze, Gilles & Guattari Félix, *¿Qué es la filosofía?*, Barcelona, Anagrama, 2013, p.47.

⁶ Cfr. Correas Oscar (ed.), “El otro Kelsen”, México, UNAM-III, 1989.

corte problemáticamente denominado “postestructuralista”. En último lugar, pretendo esbozar algunos argumentos que permitirían poner en el mapa cognitivo de la crítica a Kelsen como un análogo en su campo, a Freud, Marx y Nietzsche.

Paul Ricoeur, en su libro *Freud, una interpretación de la cultura*, desarrolla la distinción entre la hermenéutica de la fe y la de la sospecha.⁷ Comenzaremos precisando la idea de hermenéutica como aproximación al texto, entendiendo a este en un sentido amplio. No solamente los diversos materiales escritos o hablados en que el lenguaje se actualiza, sino también *interpretatio naturae*, lectura de libro del mundo, tal como se menciona en Baruch Spinoza. También interpretación de la cultura, por ejemplo, en Freud, con la lectura metódica de las producciones del inconsciente (los sueños, los deslices, los sueños, la broma).

La hermenéutica de la fe tendría por objeto recobrar, restaurar un sentido perdido, oculto, por construir. De manera diametralmente opuesta, una hermenéutica de la sospecha tendría por práctica poner en cuestionamiento a todo sentido. Ricoeur atribuye a la hermenéutica de la sospecha –de la cual señala como los tres grandes maestros a Nietzsche, Freud y Kelsen–, una categoría fundamental: la consideración “de la conciencia en su conjunto como conciencia falsa”.⁸

Ricoeur percibe dentro de esta consideración un notable anticartesianismo. Por un lado, Descartes se sitúa, en el contexto filosófico de la modernidad, como el filósofo de la duda. Para él “las cosas son dudosas, no son tales como aparecen” pero no duda que la conciencia sea tal como se aparece a sí misma; “en ella, sentido y conciencia del sentido coinciden”⁹

7 Cf. Ricoeur, Paul, *Freud. Una interpretación de la cultura*, México, Siglo XXI, 1990, pp. 32 y ss.

8 P.33.

9 *Ibidem*.

La tarea de la hermenéutica de la sospecha coincide justamente en llevar la crítica al campo de la certeza de la conciencia.

Es posible pensar a la hermenéutica de la sospecha como una crítica radical a aquellas categorías que habían sido los presupuestos epistemológicos y ontológicos que proporcionaban su sustento a la metafísica occidental: conciencia, ser, sujeto, verdad, bien, origen. Bajo esta somera caracterización es fácil ver la manera en que podemos concebir la tríada compuesta por Marx, Nietzsche y Freud, la de los denominados “maestros de la sospecha”.

Nietzsche, mediante su propuesta historiográfica de la genealogía, hace una crítica del origen de los criterios y concepciones morales. Para evidencia, tras su apariencia de fundamentos trascendentales, su carácter de contingencia radical e invención.¹⁰ Así, por ejemplo, Nietzsche realiza una crítica demoleadora de la metafísica del cuerpo y el alma, la templanza de la razón que permea la sociedad occidental dominada por los enemigos de la fuerza y la diferencia.

Marx realiza una crítica radical contra el concepto de bien común como inherente al *telos* de las sociedades históricas. La historia queda definida por los conflictos dentro de los cuales una clase dominante obtiene sus privilegios de la explotación de una clase dominada y busca, mediante el control de los aparatos de Estado, la reproducción de las fuerzas materiales de producción. La reproducción de las ideas y cosmovisiones queda expresada como producto de las relaciones materiales de producción.

Finalmente, en Freud existe una crítica radical a la soberanía de la conciencia. La existencia humana está definida por el movimiento lógico topológico de deseos y pulsiones, cuya

¹⁰ Véase, por ejemplo, Foucault Michel, “Nietzsche, genealogía, historia”, en *Microfísica del poder*, Madrid, La piqueta, 1980, pp. 7-30.

estructura lógica proporciona un contexto en el que nos pensamos solo secundariamente como seres libres y racionales.

De este breve recuento queda patente que la tríada de los maestros de la sospecha se caracteriza por proveer el marco de referencia de una crítica radical de las categorías y narrativas que daban forma a la *episteme* occidental moderna. Entonces, la manera de proseguir sería preguntarnos “¿cuál es la narrativa constitutiva de la *episteme* occidental que la teoría kelseniana se encarga de demoler?”. Diremos *grosso modo*, bajo reserva de toda la elaboración posterior, que la teoría kelseniana tiene por último objeto el despojar de todo ropaje metafísico a las teorías de la justicia.

La distinción fundamental, que es condición de posibilidad de todo el horizonte kelseniano, es aquella que se da entre ser-deber ser bajo una pluralidad de modalidades: ciencias naturales y ciencias normativas; ley natural vs enunciado jurídico; causalidad e imputación; naturaleza y sociedad.¹¹

En este movimiento, el giro positivista o formalista de la filosofía del derecho kelseniana remite al origen mismo de la filosofía griega y de la *episteme* occidental como cuna del pensamiento crítico. Por ello, los estudios de Kelsen sobre el problema de la causalidad lo llevaron a profundizar en una crítica radical contra las cosmovisiones animistas en las cuales ésta, su distinción fundamental, se encontraba mezclada de una manera confusa.¹² El origen de la distinción estricta entre el ser y el

11 “Esta distinción se pierde en el marco de una concepción metafísica del mundo religioso. Según ésta, la conexión de causa a efecto es producida por la voluntad del creador divino. De ahí que también las leyes naturales describan normas en las que se expresa la voluntad divina, normas que prescriben a la naturaleza determinado comportamiento. Y de ahí que la doctrina metafísica del derecho crea encontrar en la naturaleza un derecho natural. En el marco de una concepción científica del mundo dentro de la cual solo puede darse una doctrina positivista del derecho, es necesario mantener con todo rigor la diferencia entre ley natural y enunciado jurídico”. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, IJ, 1982, p.91.

12 Kelsen, Hans, *Society and nature. A sociological inquiry*, Chicago, The University of Chicago Press, 1943, pp. 49 y ss.

deber ser tiene como relato la emergencia del discurso racional en la *episteme* griega como oposición al discurso evocativo y teocrático que todavía permea expresiones culturales griegas como *La Iliada*, la teogonía, o incluso manifestaciones proto-filosóficas como el poema de Parménides.¹³

El horizonte de la teoría jurídica contemporánea se articula en cierto sentido, partiendo de la distinción estricta entre un logos de lo racional y un logos de lo razonable.¹⁴ Esta vieja distinción, que ya a su manera estaba esbozada en la teoría retórica de Aristóteles,¹⁵ conforma un marco de interpretación que le es familiar a la articulación lógica del derecho en las democracias constitucionales contemporáneas (por ejemplo, ideas tales como la distinción entre validez formal y material y Ferrajoli, pero incluso también, la distinción entre reglas y principios de la manera en que está planteada en autores tan diversos como Dworkin y Alexy.

Podemos decir que esta distinción griega, pero también kelseniana, es completamente ajena al pensamiento kelseniano. De aquí la aguerrida batalla que alguien como Ferrajoli decide entablar contra Kelsen y el carácter inherentemente aporético de su formalismo jurídico.¹⁶ Sin embargo, es posible plantear

13 En cuanto a un estudio del nacimiento paradigmático de la ciencia griega, como preámbulo de la idea moderna de la teoría del derecho, resultan fundamentales los dos primeros capítulos de la obra Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, IJ, 2013.

14 Esta concepción paradigmática puede apreciarse en un espectro tan amplio como la teoría de la interpretación jurídica planteada por Recasens Siches, hasta la teoría de la justicia como corrección presente en Robert Alexy. Véase, por ejemplo, Arnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de estudios constitucionales y políticos, 1991.

15 Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Gredos, 1999, pp. 167 y ss.

16 Si bien es necesario precisar la radical diferencia que existen entre los presupuestos epistemológicos y ontológicos del denominado “neopositivismo” y el “neonstitucionalismo”, podemos señalar que ambos comparten por lo menos un mismo criterio epistemológico que es fundamental para la construcción de la teoría jurídica contemporánea, esto es, la separación del logos de lo jurídico de la lógica estrictamente formal, para pretender la aproximación a una heurística de lo sustantivo, cosa que puede plantarse ya sea mediante un conjunto de reglas de

que una distinción similar se hallaba ya en el corazón de la teoría kelseniana de la misma forma que se hallaba en el pensamiento premoderno griego, en la dicotomía que anticipaba la distinción entre causalidad e imputación en el pensamiento kelseniano. Nos referimos a la dualidad entre λόγος y νομός como dualidad fundamental en el seno del pensamiento griego y que, como describe Guthrie, está inserta en la cultura helénica en el período histórico tras la crisis de las *polis* en los siglos VI y V antes de Cristo.¹⁷

¿Por qué el pensamiento griego sigue siendo fundamental hasta nuestros días?¹⁸ Por un lado, todas las investigaciones coinciden en el punto griego como punto de partida. Aún más, todos los problemas griegos, tales como los problemas sobre el conocimiento científico que se plantean en el Θεαίτητος, los problemas políticos planteados en *La República*, etc. parecen aún de una inminente actualidad para las sociedades contemporáneas. Incluso ante la postura de un pensamiento crítico o radical, es difícil no aspirar a ver algunos atisbos de la revolución política y del pensamiento que se situó como acontecimiento en el horizonte griego.

La actualidad de Grecia para el horizonte de los problemas contemporáneos se puede explicar debido a que en el seno de esta cultura surgen dos nociones fundamentales: “ἐπιστήμη” y la “δημοκρατία”, dualidad de prodigiosas invenciones. La pri-

la razón práctica -como sucede en la teoría de la argumentación de Robert Alexy- o como una teoría del derecho que parta de la distinción entre validez formal y material, como lo hace la teoría de Ferrajoli. En el caso de la obra del jurista italiano, es posible palpar la confrontación entre esta dualidad con la dualidad kelseniana del ser y el deber ser como separación de los paradigmas epistemológicos entre la causalidad e imputación. Esta confrontación se ve explorada, por ejemplo, en las diferentes aporías que Ferrajoli achaca a Kelsen. Véase Ferrajoli, Luigi, *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, Madrid, Trotta, 2017.

¹⁷ Tamayo y Salmoran, op cit., nota 13, p. 63.

¹⁸ Châtelet, François, *El pensamiento de Platón*, España, Editorial Labor, 1995, pp.10-11.

mera como una forma de relacionarse con el mundo, en la aspiración de una voluntad de saber. La segunda, como impulso de convivencia con nuestros semejantes en la búsqueda utópica de un bien común. Ciencia y democracia, aún hoy en día, son los horizontes que dominan las formas bajo las cuales se manifiestan las expresiones humanas de la razón teórica y la razón práctica, cada una en el ámbito de sus competencias, tratando de resolver dos preguntas filosóficas fundamentales: “¿Qué es lo que hay?”, pregunta por el ser y “¿qué es lo que debemos hacer?”, pregunta por el deber ser.

Lo importante de la distinción entre la dicotomía griega de la $\Phi\upsilon\sigma\iota\varsigma$ y $\nu\omicron\mu\acute{o}\varsigma$, es la emergencia de la idea del orden como una “invención”¹⁹ con toda la importancia que después Nietzsche atribuiría al término. La ley humana es un orden artificial contingente, polivoco. La experiencia de la pluralidad de formas jurídicas al interior de las *polis* demuele la pretensión de cualquier modelo de ley absoluta, escrita en la naturaleza misma. Es la crítica radical y permanente contra cualquier forma de ley universal. Si existe alguna forma de verdad a la que remitan los órdenes jurídicos humanos, no es a la idea de verdad como adecuación como sistema/coherencia. Se refieren, en todo caso, a la idea de consenso. Es en este sentido que la decisión fundamental que da forma al espacio de lo político es un abismo insoslayable de negatividad, un momento de irracionalidad pura.

En efecto, dentro del paradigma griego, el proceso de constitución política puede estar mediado por heurísticas de aproximación, aquello que en el siglo XX, algunos juristas denominarían “lógicas de lo razonable”. Apelaban a un retorno de la dimensión aporética de lo dialógico que, tal y como ya lo habíamos mencionado, implica un retorno a la teoría contenida en

¹⁹ *Ibidem.*

la retórica de Aristóteles, sobre todo en autores como Viehwieg. Sin embargo, estas heurísticas están imposibilitadas de ante mano para constituir un sistema cerrado, de volver el espacio de la deliberación política un “cosmos” regido por una forma de λόγος absoluto. Por supuesto, desde sus orígenes el pensamiento jurídico ha tratado de domesticar, de forcluir, la idea de un golpe de irracionalidad fundamental, inexpugnable, del acto constitutivo de lo político.

Podemos constatar la manera en que este atisbo del pensamiento griego representa, por así decirlo, el primer golpe del positivismo jurídico (en la forma moderna que lo entenderemos en Kelsen), frente a la doctrina del derecho natural. Recíprocamente, diremos que Kelsen en esta distinción es profundamente griego; de aquí que no resulta extraño que de la distinción epistemológica fundamental kelseniana, aquella entre causalidad como propia de la reflexión de los fenómenos naturales y la imputación como propia del campo jurídico y social, llevara a Kelsen a realizar una profunda investigación sobre la genealogía de la idea de causalidad en el mundo antiguo, y que ésta lo llevara en momentos clave a plantearse tal problema desde la experiencia griega.²⁰

En este momento, es de total pertinencia realizar una distinción interna al positivismo que la historia del pensamiento jurídico no ha podido aún dilucidar con total claridad. Por un lado, debemos pensar al positivismo como un paradigma jurídico que implicaba una determinada forma de producir, aplicar e interpretar el derecho, así como también presuponía un determinado modelo político-económico que buscaba reproducir. Por el otro lado, como una decisión epistemológica fundamental consistente en la escisión e irreductibilidad de este par de categorías.

²⁰ Kelsen, Hans, op cit. nota 11, pp. 233 y ss.

Desde el primer sentido que hemos señalado, podemos pensar al positivismo jurídico como la forma jurídica hegemónica producto de las transformaciones sociales en que la emergencia de los estados nación generó la monopolización de la función de la producción jurídica en un ente denominado Estado. Este ente estaría caracterizado por la creación de grandes codificaciones como sistemas, axiomáticas fantásticas cuyas permutaciones podrían responder todos los problemas habidos y por haber.

Este paradigma tiene varias consecuencias. La dogmática arropada en la fe ciega en el derecho positivado; el reforzamiento de la idea de previsibilidad surgida en la modernidad a través de los conceptos de seguridad y certeza jurídica; el monismo jurídico; la interpretación mecánica de la ley, etcétera.

La segunda idea de positivismo, como decisión epistemológica fundamental, tiene que ver con la distinción epistemológica entre Φυσις y νομός. La separación del derecho positivo de cualquier idea metafísica o absoluta de naturaleza y, por lo tanto, la apertura de un espacio de deliberación política donde toda normativa, en tanto construcción humana de radical contingencia, puede ser criticada abiertamente.²¹ Resulta sencillo, tras esta caracterización, mostrar los contrastes.

Mientras que la primera postura opera como un ropaje ideológico que pretende desarticular a cualquier posible pretensión política que se aleje de los márgenes de compatibilidad del estado de derecho, la segunda sienta las condiciones para la crítica y superación de cualquier Estado presente. Mientras que la

21 “¿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, *op. cit.* nota 6, p. 29.

primera plantea la necesidad de existencia de una única respuesta en el derecho, la segunda apela al voluntarismo radical de la interpretación. Mientras que la primera es una apología del monismo jurídico, la segunda permite plantear el pluralismo jurídico, tal y como lo atestiguan algunas de las más recientes reflexiones en el mismo campo del positivismo y la teoría analítica sobre el problema lógico de la eficacia como condición suficiente de lo jurídico.²²

EL UNIVERSO DE LA JUSTICIA KELSENIANA. LA MUERTE DE DIOS SEGÚN HEGEL

De acuerdo con Zizek, 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 Zizek 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

22 Basta observar, por ejemplo, la forma en que un autor como Tamayo realiza un análisis del problema de la eficacia en el contexto revolucionario: Observar la constitución de 1857 o bien aceptar la propuesta (constitucionalista) que instala un régimen revolucionario. Esta disyunción se resolvió a favor del orden jurídico revolucionario. En efecto, la revolución constitucionalista fue incrementando su ámbito personal de validez (aumentan seguidores y sometidos). Asimismo, fue incrementando su ámbito espacial de validez a medida que fue dominando más partes del territorio nacional, así, hasta que el orden revolucionario triunfante fue mayormente eficaz.” Tamayo y Salmorán Rolando, *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho*, México, Fontamara, 2015, p.135.

y morir para retornar como el puro espíritu abstracto de la comunidad de creyentes. Es por esto por lo que debemos rechazar la interpretación 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 consciencia de lo divino”.²³

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 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.²⁴

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

24 “En primer lugar, la libertad del *demos* no es ninguna propiedad determinable sino una pura facticidad: detrás de la “autoconía”, 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.

La radicalidad de este escenario profundamente ateo de la muerte de Cristo queda plenamente expresada en aquel momento apoteósico, cuando Cristo mira al cielo y clama preguntando a su padre “¿Por qué me has abandonado?”. El aterrador silencio de la ausencia de una respuesta tiene una razón clara, ya no hay nadie quien responda la pregunta; con Cristo agonizante, vivimos el comienzo de un mundo sin Dios. El psicoanálisis lacaniano entiende este escenario bajo la máxima de que “*no existe otro del otro*”, no existe gran otro,²⁵ es decir, sujeto trascendental hipotético, sustancia social enajenada, que puede servir como guía cierta y absoluta para justificar nuestro actuar político. El horizonte de lo político sólo puede situarnos ante la responsabilidad infinita de un mundo sin Dios.

Es bajo esta lectura que hemos de entender el voluntarismo kelseniano.²⁶ Una anécdota que recorre las aulas de la Universidad Nacional es el que el eminente jurista kelseniano y ministro presidente en retiro de la Suprema Corte mexicana, Ulises Schmill,²⁷ al ser interrogado sobre cómo decidía ante los casos difíciles, respondía serenamente que: “resolvía como se me daba la gana”. En efecto tal desplante tiene perfecta coherencia en el mundo de la teoría kelseniana, en donde la interpretación jurídica se sitúa no en la competencia de la ciencia del derecho, sino de la política jurídica. Por supuesto, hemos de

25 “La tesis de Laclau y Mouffe de que ‘la sociedad no existe’, de que lo social siempre es un terreno incongruente estructurado en torno a una imposibilidad constitutiva, atravesado por un antagonismo radical, implica que todo proceso de identificación que nos confiera una identidad socio-simbólica fija está en definitiva abocado al fracaso. La función de la fantasía ideológica es disimular esta incongruencia, el hecho de que “la Sociedad no existe”, y compensarnos así por la identificación fallida.” Zizek, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, México, Siglo XXI, 2018, pp. 174-175.

26 Kelsen, Hans, *op cit*, nota 11, pp. 353-355.

27 No es nuestra pretensión establecer certeza con respecto a este dicho. Lo relevante en cuestión es que aún de jamás haber sido pronunciada esta respuesta, muy a la usanza psicoanalítica representaría el caso de una ficción que encarna la verdad más que la verdad misma, debido a su grado de coherencia, por ejemplo, con el aparato teórico esbozado en la enorme obra de Schmill.

evitar ver tal desplante como una pretensión autoritaria, por el contrario, es el reconocimiento del papel eminentemente aporético de la decisión judicial como decisión política.

Cuando un juez elije aplicar una ley, valiéndose de una interpretación jurídica y política determinada, que tiene todo un trasfondo axiológico, filosófico e ideológico, ya no existe constructo bajo el que pueda arropar su pretensión; ni logos, ni dios, ni racionalidad, aún menos, el texto mismo de la ley. El juez que clama a los grandes constructos de la razón, de la metafísica occidental, pidiendo una respuesta, se encuentra ante el mismo silencio avasallador que Cristo encontró al conjurar a su padre. Ante la problemática de la interpretación jurídica, el sujeto se sitúa en este universo hegeliano-kelseniano; universo huérfano, donde la justicia como proceso solo puede asumirse bajo el riesgo de la arbitrariedad absoluta y bajo la responsabilidad infinita de la negatividad constitutiva de lo político. Es este universo ateo, huérfano, donde la justicia esta desprovista de toda oportunidad. De arrojarse de cualquier discurso metafísico o racionalista, tal universo huérfano constituye el legado que pondría a Kelsen en el digno papel de un cuarto maestro de la sospecha.

LACAN POLÍTICO

El objeto de la presente sección será el tratar de extraer algunas consecuencias políticas de los presupuestos epistemológicos tras la posición analítica desarrollada por Jacques Lacan. Asumimos que tal tarea es posible debido al hecho de que el psicoanálisis, al proporcionar una definición original de conceptos como los de poder, deseo, sujeto, acto, implica también la posibilidad de una reflexión original sobre los problemas

políticos y sociales. Otro de los indicios positivos con respecto a la plausibilidad de tal tarea, es la proliferación de cierta clase de reflexiones en la teoría política contemporánea, de carácter lacaniano.

Para realizar un esbozo de algunos de los presupuestos epistemológicos del psicoanálisis lacaniano, podríamos obtener una primera aproximación mediante la postura que este ostenta frente al saber absoluto. Como señala acertadamente Bruce Fink,²⁸ el discurso del analista no es uno que pretenda validez universal, es “un discurso que se presenta como un discurso entre otros”. El psicoanálisis lacaniano parte de la idea de una brecha constitutiva entre el lenguaje y el mundo, un tema que ya había sido abordado, por ejemplo, desde el escepticismo filosófico radical de Gorgias.²⁹ En efecto, el ser humano viene al mundo constituido como sujeto, privado de una dimensión radical de su experiencia. Esta carencia constitutiva es la categoría clave de la epistemología lacaniana³⁰ y la forma en que fue propuesta una respuesta a la heurística estructuralista que permeaba el pensamiento francés de la segunda mitad del siglo XX.

Como lo hemos retomado en una sección anterior del texto, el axioma político fundamental del psicoanálisis es aquel según el cual “no existe gran otro”, no existe un referente simbólico último, absoluto, que pueda garantizar la certidumbre de nuestra experiencia política y social. Sin embargo, una suer-

28 Fink, Bruce, *The lacanian subject. Between language & jouissance*, Princeton, Princeton University Press, pp. 129-130.

29 Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Un ensayo sociosemiológico*, México, UNAM-IIJ, 1993, pp. 143 y ss.

30 “El orden simbólico, la constitución no escrita de la sociedad, es la segunda naturaleza de todo ser hablante: está ahí, dirigiendo y controlando mis actos; es el agua donde nado, en última instancia inaccesible, nunca puedo ponerlo frente de mí y aprehenderlo. Es como si nosotros, sujetos del lenguaje, habláramos e interactuáramos como marionetas, con nuestras palabras y gestos dictados por un poder omnipresente y anónimo”. Zizek, Slavoj, *Como leer a Lacan*, Buenos Aires, Paidós, 2016, p.17.

te de impresión en el sentido humeano, de un gran otro, es condición necesaria de acceso a la realidad política. Por ello podemos señalar que este proceso de construcción simbólica, en el que un referente es elevado al estatus de significante maestro capaz de tamizar el espacio de lo social, es un proceso contaminado por la contingencia radical. En todo caso, solo lo particular puede ser elevado de manera contingente dentro de una categoría de lo universal y lo necesario.

En estricto sentido, uno de los puntos clave de la intersección entre la filosofía política y el psicoanálisis lacaniano consiste en la propuesta teórica de que el proceso de conformación subjetiva, de interpelación, donde un sujeto abandona el cuerpo materno cuasi spinoziano para cobrar existencia en la matriz de lo simbólico. Es isomorfo al proceso de construcción simbólico de hegemonía, en el que la sociedad emerge como un todo increado, cuya existencia se encuentra garantizada por un presupuesto ontológico, epistemológico y ético; por una figura absoluta que da consistencia a la sustancia social.³¹

La idea de la isomorfía de estos procesos no es una comparación gratuita si tomamos en cuenta el carácter intersubjetivo e incluso, transubjetivo, del inconsciente lacaniano. La interpelación subjetiva siempre se da frente a un gran otro, que es siempre una suerte de sustancia social pero también divina/teológica. Esto explica, por ejemplo, los posibles paralelismos entre la idea revolucionaria en la concepción de dios en lectores de Lacan, tales como Zizek, y la concepción latinoamericana de una “teología de la liberación”.

31 “El espacio ideológico está hecho de elementos sin ligar, sin amarrar, “significantes flotantes”, cuya identidad está “abierta”, sobre determinada por la articulación de este en una cadena con otros elementos, es decir, su significación “literal” depende de su plus de significación metafórico.” Zizek, Slavoj, *op. Cit.*, nota 25, p. 125.

Para el psicoanálisis lacaniano, lo que denominamos realidad es la coligación de una estructura coherente, narrativa, “toda”, que solo puede existir invisibilizando el fracaso contenido en la negatividad y sus signos. La realidad no es otra cosa que la promesa de una resolución del abismo de la negatividad, promesa que se expresa en la articulación de la ley y los objetos de deseo que crea como sus trasgresiones inherentes. Es decir, una articulación entre los contenidos de la significación que fijan los mapas y estructuras cognitivas de identificación; que establecen los principios disyuntivos y sintéticos, las posiciones, reglas y posibilidades que dan forma al acto del ser humano como ser de lenguaje en la apropiación del mundo (lo simbólico), y las imágenes del yo, del cuerpo, del mundo, de la divinidad, de la mirada del otro. Que estructuran dicha realidad proveyendo una forma específica al deseo y goce que circulará por la estructura y se convertirá en su moneda corriente (lo imaginario). Y, sin embargo, la imposibilidad de la realidad, la imposibilidad de la “existencia del mundo”³² se finca en la persistencia de lo real. Que frente a la realidad no queda determinado como una sombra o una ausencia, sino más bien como “la sombra de una sombra” o la “ausencia de una ausencia”, la operación de un último proceso ontológico de sustracción.

A su vez, lo real puede ser triplemente definido: como el resto inmortal, indestructible, las *hiancias* mismas que vuelven el sistema no-todo (lo real simbólico); el punto de fuga que curva la realidad desde su ausencia, el carácter monstruoso, inconcebible y atemorizante de la fantasía contenida en los límites sublimes de la cartografía de los sueños (lo real imaginario), y por último, el proceso de desintegración absoluta por el que toda forma amenaza con desvanecerse (lo real real). Es

³² Cómo ha sido señalado brillantemente por Markus Gabriel. Cfr. Gabriel Markus, *Why the World doesn't exist*, Polity, London. 2015.

decir, todo lo que puede ser denominado, la negatividad y sus síntomas.³³

Dentro de esta matriz filosófica y conceptual podemos ofrecer una perspectiva de la idea contemporánea de política: el horizonte de la filosofía política actual se juega entre las definiciones de lo político que surgen, por un lado, de la fundamentación metafísica y la experiencia concreta de las democracias liberales, y por el otro, el pensamiento de la democracia radical. Para los pensadores de la democracia radical el acto político queda definido por un abismo, una falta de ser insondable, es decir, un síntoma de la negatividad (una expresión de lo real en términos lacanianos). Consiste en un momento de violencia constitutiva, de definición entre amigos y enemigos donde lo que está en juego es “la vida y la muerte”,³⁴ es el movimiento real que supera las condiciones de posibilidad dadas en unas coordenadas simbólicas y políticas específicas.

De acuerdo con este enfoque, según autores como Ranciere, lo político surgiría históricamente en el ámbito griego, con el reclamo del *demos* (el pueblo), aquellos que no tenían parte alguna en la positividad de la estructura social para denunciar la injusticia, pero, sobre todo, para hacer ebullición su discurso en la piel de la estructura social. Lo político designa la tensión entre el cuerpo social estructurado, un “todo racional-

33 Señalamos aquí los aspectos referentes a la triada fractalica de lo real simbólico, lo real imaginario y lo real real. Este último es para nosotros la negatividad en la instancia especulativa y trascendental de la reflexión filosófica. Es un presupuesto en todo el sentido kantiano, lo real imaginario y simbólico son los síntomas cuya perseverancia permite explicar el presupuesto reflexivamente. En las conclusiones lidiaremos con uno de los problemas más difíciles en la obra de S.Z. la polivalencia entre la preeminencia ontológica de uno u otro de estos tres registros fractalicos Véase, Zizek, Slavoj, *Órganos sin cuerpo. De Deleuze y sus consecuencias*, Valencia, Pretextos, 2013.

34 “Mi posición básica no es la política en el sentido de lo que la gente asocia con la política, tal como la manipulación barata, corrupción, luchas de poder, etc., sino la política en el sentido de una decisión fundamental sobre nuestra vida en la tierra y las decisiones colectivas por las cuales tenemos que tomar plena responsabilidad” Zizek, Slavoj, *Demanding the impossible*, Polity Press, Cambridge. 2013. p.3.

mente dilucidable” en el que cada parte tiene su sitio y la “parte de ninguna parte”, para usar como Žizek el término de Ranciere, que desajusta ese orden en nombre de un vacío principio de universalidad.³⁵

Estas reflexiones nos presentan un estatus de radical originalidad de las premisas psicoanalíticas frente a la historia de la filosofía. Diremos que, a través de la historia de la filosofía, ésta parece haber cumplido la función de domesticar la negatividad. Es por lo menos esta la perspectiva de Lacan al momento señalar a la filosofía como instrumento, aparato dedicado a llenar los huecos en el edificio del poder y la representación.³⁶ Es en este sentido que el psicoanálisis podía ser considerado, como declaró el mismo Lacan, en una época, una anti-filosofía. La filosofía se habría encargado de la construcción de *continuums* de sentido que racionalizaran los excesos y faltas constitutivas en la trama del ser y, en ese mismo movimiento, habrían reducido a todo ello que escapaba a la sistematización absoluta al ámbito del mal, la ilegalidad, la irracionalidad, al ámbito de la imposibilidad ética, moral, epistemológica y ontológica. Habrían actuado con violencia en el juicio, persecución y sentencia de aquel exceso en la pulsión y el deseo que fracasaba a ser domesticado por las instancias filosóficas, sociales, policiales y judiciales.

35 Žizek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, Público, Biblioteca de Pensamiento Crítico, 2007, p.26.

36 “Philosophy, Lacan says, has always served the master, has always places itself in the service of rationalizing and propping up the master discourse, as has the worst kind of science, Fink, Bruce, *The lacanian subject*, Princeton University Press. 1994, p.132.

LA *GRUNDNORM* Y EL SIGNIFICANTE MAESTRO.
EL PENSAMIENTO DE LA DEMOCRACIA RADICAL EN LA
TEORÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

Hemos señalado como aspecto nodal del pensamiento kelseniano la distinción entre las dimensiones epistemológicas de la causalidad y la imputación –como consenso, invención, construcción artificial que no puede ser reducida a la pretensión de un esquema racional dado–. El siguiente paso sería señalar que el momento del surgimiento de la realidad social, como una elección política fundamental en que la comunidad acepta un sistema de reglas y normas, se da por una violencia originaria que no puede tener una cualificación epistemológica, sino solo política; la eficacia política y sociológica. Solo la facticidad puede otorgar validez en estricto sentido a una norma hipotética fundante que se presupone como condición no solo ontológica, sino lógica necesaria de la experiencia jurídica.³⁷

Hemos de señalar este doble aspecto de la *Grundnorm* kelseniana como presupuesto lógico. Situándonos en el ámbito trascendental kantiano, es un “operador” lógico que presupone el momento de forclusión, totalización de un significante que instauro el campo social como susceptible de existir. Es el primer axioma que permite al sistema todo movimiento y permutación.

37 “Pues bien, la presunción de la *Grundnorm* (hipótesis fundante) presunción condicionada por los actos de observancia y aplicación (ejecución) de los previsto por el constituyente, responde *mutatis mutandi*, al concepto romano de una *publica sponsio* o de un contrato social como fundamento de Estado. “En el fondo –dice Kelsen- se trata de la misma necesidad teórica que permita comprender como relaciones jurídicas una serie de situaciones fácticas. En último término –continúa Kelsen- toda integración social no es posible, sino en virtud de un compromiso.” Tamayo y Salmorán, *op. cit.* nota 22. pp. 123-124.

En esta primera acepción, la *Grundnorm* es la forma pura y abstracta de la ley vacía de todo contenido.³⁸ En su segundo aspecto, la norma hipotética fundamentalmente se presenta como una decisión absoluta, un momento de violencia fundadora, necesaria para dotar de un significado trascendental a un contenido particular cualquiera. Ambas concepciones de la norma fundamentalmente permiten pensar en la negatividad como condición originaria ontológica. Como es sabido, hacia el final de su vida, Kelsen insistió en la idea de que la norma fundante era una “ficción”,³⁹ una mera suposición o invención. Es decir, de manera análoga al problema de la interpretación jurídica como política jurídica, el objetivo de Kelsen era señalar que el momento fundacional de los sistemas jurídicos no puede arroparse retroactivamente de los mantos de la metafísica o de la pureza metódica. Es un territorio de disputa abierta, donde solo la vorágine de la transformación social y la lucha política radical podrían aspirar a, momentáneamente, tener la última palabra.

La idea de la norma hipotética fundante remite no solo a una categoría negativa, sino a la dimensión de la potencia metafórica e inventiva ya señalada por filósofos como Nietzsche.⁴⁰ La norma hipotética es un significante maestro,

38 “De acuerdo con la doctrina de Kelsen, es lógicamente necesario que en todo sistema jurídico exista una norma fundamental. Se puede decir que la norma fundamental existe puesto que Kelsen dice que ésta es válida, y la validez es el modo de existencia de las normas. Esto no significa que todas las normas fundamentales sean idénticas en contenido. En ningún caso dos normas fundamentales pueden tener el mismo contenido. Todas ellas son llamadas normas fundamentales no debido a sus contenidos sino en virtud de que todas ellas comparten la misma estructura, la misma posición única cada una en su propio sistema, debido a que todas ellas realizan las mismas funciones”, Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM-IJ, 1987, p. 158.

39 Un estudio completo donde este dicho puede ser encontrado en Correas, Oscar, “Y la norma fundante se hizo ficción”, *Revista Crítica jurídica latinoamericana*, México, CEIICH-UNAM, no. 18, junio 2001, pp. 71-97.

40 No debe sorprendernos que Vahinger, quien fue profundamente estudiado por Kelsen, a su vez profundizaras en el contexto de ficción nietzscheano. Véase Vahinger, Hans, “La voluntad de ilusión en Nietzsche”, en Nietzsche, Friedrich, *Verdad y mentira en sentido extramoral*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 86-117.

un referente particular elevado al papel de presupuesto estructurador del “sentido común” que dota de su sentido literal a toda significación susceptible de ser articulada. Bajo la postura de que esta categoría introduce atisbos de la negatividad en el pensamiento del derecho y la política, podemos referirnos a una de las tesis fundamentales del presente trabajo; todo el potencial subversivo presente en la idea de la *Grundnorm*, como significante maestro, fue abandonada por la teoría jurídica contemporánea en su transición hacia el Estado democrático constitucional.

Durante la transición entre el modelo paradigmático de la democracia liberal, como correlato político de la forma del derecho moderno emergente en el contexto de los grandes estados europeos y sus codificaciones, así como el modelo de democracia constitucional y la forma jurídica de los derechos humanos como forma de organización de la comunidad internacional desde una proyección occidentalista de tintes universalistas.

En el contexto de las crisis dejadas tras las guerras mundiales, la tesis que sostendremos es que, de manera súbita y absoluta, la posibilidad de un pensamiento de la democracia radical, contenida en el pensamiento de Kelsen, quedó oculta durante el proceso objetivo de la superación de la idea de democracia liberal por la de una democracia constitucionalista.⁴¹

La teoría jurídica contemporánea tiene como último fundamento la idea de consenso, construida con base en la teoría de la acción comunicativa habermasiana, que presupone una idea dialógica y comunicativa de la naturaleza humana, y en la mutación epistemológica que implica la idea de “verdad” como corrección, mediante la cual el paradigma neoconstitucionalis-

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, Revista *internacional de filosofía política*, N.º, pp. 31-46.

ta buscó una vez más, la legitimación de la resolución de los problemas jurídicos, sociales y políticos, como una *episteme* con sus metodologías y criterios de verdad propios, de manera intrínsecamente solipsista.⁴²

La teoría jurídica contemporánea parte de un escenario doblemente mítico, relacionado especularmente. Mucho se ha teorizado sobre el estatus epistemológico de los modelos explicativos del origen de la sociedad como la transición de un estado de naturaleza, a una existencia social concreta, mediante la formulación de un pacto social. En este sentido, cabe resaltar que la idea de “meta-contractualismo” contenido en la idea de posición originaria que da forma a la pretensión de validez que ostenta la teoría de justicia y Rawls,⁴³ así como su concepción de “liberalismo serio”, no ostentan particular originalidad. Ya en Hobbes se encuentra la idea de problematizar si un escenario como el espacio inmanente de la guerra perpetua puede ser considerado una realidad antropológica y social concreta y de carácter universal, o si más bien sirven de presupuesto metodológicos que permiten encaminar la dirección en uno u otro sentido.⁴⁴

Quizás en este punto una idea freudiana pueda resultar esclarecedora. En efecto, el aparato teórico freudiano también contiene una categoría explicativa que tiene como objeto la dilucidación del paso del hombre entre la naturaleza y la socie-

42 Una crítica desarrollada a este paradigma puede encontrarse en: Sandoval Cervantes, Daniel, “Satisfacción (...can't get no). (Oder zum verfassungsstaat mit liebe: Liebeslieder für den staat)”, *Revista crítica jurídica latinoamericana*, CEIICH-UNAM, no.28, 2009, pp.64-89.

43 “My aim is to present a conception of justice which generalizes and carries to a higher level of abstraction the familiar theory of the social contract as found, say, in Locke, Rousseau, and Kant.4 In order to do this we are not to think of the original contract as one to enter a particular society or to set up a particular form of government. Rather, the guiding idea is that the principles of justice for the basic structure of society are the object of the original agreement.” Rawls, John, *A theory of justice*, Massachusetts, Harvard University Press, 1999, p.10.

44 Tamayo y Salmorán, *op cit.*, nota 22, pp. 121-122.

dad;⁴⁵ el nacimiento de la cultura, el mito del padre primordial que explica el proceso mediante el cual los miembros de la horda primitiva asesinan al padre todopoderoso que monopolizaba el goce de las mujeres de la horda. Al asesinar al padre y consumir su carne, la interiorización y auto sujeción a su voluntad espectral vuelve su dominación aún más fuerte que lo que era cuando vivía. La interiorización de la ley del padre opera como el presupuesto económico libidinal de la idea humana de cultura y sociedad.

Por supuesto, con respecto al estatus epistemológico del mito primordial del padre primitivo, puede decirse lo mismo que hemos sostenido de Hobbes. Más que aseverar una existencia antropológica empíricamente comprobable, ostenta una función explicativa y estructural.⁴⁶ Aún más, podemos decir particularmente que ostenta el carácter de un mito en el sentido que ha sido caracterizado por los estructuralistas, como una narrativa que permite presentar como reconciliable la brecha mínima de negatividad entre el lenguaje y el ser.

Quizás en este mismo sentido se habla del mito platónico como elemento heurístico en los diálogos, como elemento de cierre o de clausura epistemológica que se situó en los puntos de quiebre donde la mayéutica como una forma de dilucidación puramente racional del conocimiento se hace insuficiente.

En este sentido, podemos decir de una manera tajante que la idea de metacontractualista como una categoría explicativa de la génesis de lo social no es, en efecto, original. Incluso, en cierto sentido, remite a la problemática epistemológica de la

⁴⁵ “El muerto se volvió aún más fuerte de lo que fuera en vida; todo esto, tal como seguimos viéndolo hoy en los destinos humanos. Lo que antes él había impedido con su existencia, ellos mismos se lo prohibieron ahora en la situación psíquica de la «obediencia de efecto retardado”. Freud, Sigmund, “Tótem y tabú” en *Obras completas*, vol. XIII, Buenos Aires, Amorrortu, 1991, p.145.

⁴⁶ Para un análisis, véase Tamayo y Salmoran, *op cit*, nota 22.

aporética idea de razón contenida en el *corpus* de la filosofía griega. Más aún, podemos decir que estas construcciones narrativas, más que funciones explicativas o indicadores puramente racionales, sirven como operadores de carácter político, que tienen la finalidad de clausura epistemológica cuando la heurística estrictamente racional se vuelve problemática.

Lo mismo podemos plantear sobre el escenario cuasi mítico de la acción comunicativa como génesis del consenso que proporciona validez a los sistemas jurídicos contemporáneos, en un horizonte poshobbesiano. Por ello, la precisión del análisis de un autor como Correas, cuando señala que el paradigma contemporáneo de la teoría jurídica, la razón, la argumentación y la retórica se han convertido en los nuevos mitos del derecho, en las nuevas heurísticas que pretenden hacernos creer que las resoluciones de los jueces,⁴⁷ tenían una sola conclusión lógica posible, y que cualquiera que atente a tildarlas de injustas, es un loco o un ignorante.

Podemos concluir con una caracterización específica del proceso ideológico que permea la democracia constitucional contemporánea: 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, 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 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

47 Cfr. Correas Oscar, "Razón, retórica y derecho. La invención de la verdad, apuntes para una conferencia", en Revista Alegatos, Ciudad de México, UAM Azcapotzalco, Año 32, Número 97, septiembre-diciembre de 2017, p.15-25.

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 en donde todas las ideologías pueden ser expresadas y usadas como jugadas dentro del juego de la argumentación.

Concordamos con Correas al señalar esta forma de razón⁴⁸ como el nuevo ropaje ideológico del que se han valido los sistemas jurídicos. Una vez deslegitimadas todas las ideologías, el espacio de imparcialidad, auditorio universal construido bajo la imagen mítica del tribunal constitucional, no posee referente empírico en la existencia concreto de los países periféricos sujetos a los procesos globales de la forma jurídica neoliberal. Más aún, la teoría jurídica desde estos referentes suele estructurarse bajo el mismo discurso hegemónico de la racionalidad, tomando los componentes fundamentales de la argumentación, los derechos humanos y el neoconstitucionalismo. En concreto, estos modelos teóricos reducen la experiencia jurídica y política a los márgenes de compatibilidad de la jaula geopolítica neoliberal, ejerciendo una negación de otras formas posibles de democracia e incluso de revolución.

La teoría jurídica contemporánea se plantea como una superación del kelsenianismo y sin embargo, en la forma que la idea de una negatividad como constitutiva de lo político, desde las categorías kelsenianas acecha la crítica más radical a la forma de *logos* específica, que desde el período de la posguerra ha tratado de paliar las crisis históricas y humanas producto del intento de reconciliar un pensamiento jurídico neohumanista con un modelo de producción capitalista e inhumano.

⁴⁸ *Ibidem*

Paradójicamente, desde esta perspectiva, Kelsen se sitúa aún hoy a la vanguardia del pensamiento jurídico, con una crítica que muestra enormes paralelismos con aquellos que en la teoría política de los siglos XX y XXI pueden ser considerados los pensadores de la democracia radical.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Retórica*, Madrid, Gredos, 1999.
- ARNIO, AULIS, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de estudios constitucionales y políticos, 1991.
- CHÂTELET, FRANÇOIS, *El pensamiento de Platón*, España, Editorial Labor, 1995.
- CORREAS OSCAR (ed.), *El otro Kelsen*, México, UNAM-IJ, 1989.
- CORREAS, OSCAR, *Crítica de la ideología jurídica*. Un Ensayo sociosemiológico, México, IJ, 1993
- CORREAS OSCAR, *Razón, retórica y derecho. La invención de la verdad, apuntes para una conferencia*, en Revista Alegatos, Ciudad de México, UAM Azcapotzalco, Año 32, Número 97, septiembre-diciembre de 2017, p.15-25.
- DELEUZE, GILLES & GUATTARI FÉLIX, *¿Qué es la filosofía?*, Barcelona, Anagrama, 2013
- ECO, UMBERTO, *Los límites de la interpretación*, Barcelona, Lumen, 1992.
- FINK, BRUCE, *The lacanian subject. Between language & jouissance*, Princeton, Princeton University Press.
- FERRAJOLI, LUIGI, *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, Madrid, Trotta, 2017
- FERRAJOLI, LUIGI, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista internacional de filosofía política*, N.º, págs. 31-46.

- FOUCAULT, MICHEL, en *Microfísica del poder*, Madrid, La piqueta, 1980.
- FOUCAULT, MICHEL, *Obras Completas*, Barcelona, Paidós, 2012.
- FREUD, SIGMUND, *Tótem y tabú* en *Obras completas*, vol. XIII, Buenos Aires, Amorrortu, 1991.
- GABRIEL MARKUS, *Why the World doesn't exist*, Polity, London. 2015.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, IJ, 1982.
- KELSEN, HANS, *Society and nature. A sociological inquiry*, Chicago, The university of Chicago press, 1943
- LACAN, Jacques, *Televisión y Radiofonía*, Barcelona, Anagrama, 1993.
- MARX CARLOS Y ENGELS FEDERICO, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1974.
- NIETZSCHE, FRIEDRICH, *Verdad y mentira en sentido extramoral*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 86-117.
- RANCIERE Jacques, *El desacuerdo*, Buenos Aires, Nueva visión, 1996.
- RAWLS, JOHN, "A theory of justice", Massachusetts, Harvard University Press, 1999.
- RICOEUR, PAUL, FREUD. *Una interpretación de la cultura*, México, Siglo XXI, 1990.
- SANDOVAL CERVANTES, DANIEL, "Satisfaction (...can't get no). (Oder zum verfassungstaat mit liebe: Liebeslieder für den staat)", *Revista crítica jurídica latinoamericana*, CEIICH-UNAM, no.28, 2009, pp.64-89.
- TAMAYO Y SALMORÁN ROLANDO, *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de existencia del derecho*, México, Fontamara, 2015, p.135.
- TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, IJ, 2013.
- VERNANT, JEAN PIERRE, *Los orígenes del pensamiento griego*, Barcelona, Paidós, 1992.
- ZIZEK, SLAVOJ, *Como leer a Lacan*, Buenos Aires, Paidós, 2016.

ZIZEK, SLAVOJ, *Demanding the imposible*, Polity Press, Cambridge. 2013.

ZIZEK, SLAVOJ, *El sublime objeto de la ideología*, México, Siglo XXI, 2018.

ZIZEK, SLAVOJ, *En defensa de la intolerancia*, público, biblioteca de pensamiento crítico, 2007

ZIZEK, SLAVOJ & GUNJEVIC, BORIS, *El dolor de Dios. Inversiones del apocalipsis*, Barcelona, Akal, 2013.

ZIZEK, SLAVOJ, *Órganos sin cuerpo. De Deleuze y sus consecuencias*, Valencia, Pretextos, 2013.

SEMBLANZA DE DISPOSITIVOS SOCIODISCURSIVOS
PARA LA INVESTIGACIÓN EN
DERECHO CONSTITUCIONAL:
LA MIRADA DE LA CRÍTICA JURÍDICA

Alma Melgarito Rocha¹

SUMARIO: I. El mirador de la Crítica Jurídica. II. El mundo como continuum discursivo. III. Uso connotativo y uso denotativo. IV. Teorías generales y disciplinas científicas. V. Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD). VI. Los sentidos del discurso constitucional. VII. Crítica de la ideología del derecho ¿qué dicen y qué ocultan los textos constitucionales? VIII. Breves comentarios para el debate. IX. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

¿Qué dice la ideología del derecho constitucional? ¿Cómo distinguir el sentido deóntico de la dominación y el ideológico de la hegemonía en determinados sistemas jurídicos mediante el recurso a la norma fundamental o ficción jurídica –mito constitucional? ¿De qué manera el derecho constitucional contribu-

1 Alma Guadalupe Melgarito Rocha. Profesora investigadora de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; integrante del Sistema Nacional de Investigadores; integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica y del Grupo de Trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Derecho, clases y reconfiguración del capital; fundadora de la Revista Nuestrapraxis Revista Interdisciplinaria de estudios interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Autora de libros, capítulos de libro y diversos artículos, entre los que destacan “Pluralismo jurídico: la realidad oculta, enfoque socio-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas”; “Derecho indígena mexicano”; “El sistema de justicia comunitaria en la sierra de Guerrero”, México”; “Pluralismo Jurídico y sistemas normativos indígenas, Criminalización del Protesta social, Movimientos sociales y procesos constituyentes en América Latina”, entre otros. Correo electrónico: alma.melgarito@uacj.mx

ye a la hegemonía del discurso moderno— capitalista? El presente artículo hace una lectura de algunas categorías jurídicas con el propósito de abonar al diálogo a propósito de estas interrogantes. Así, en una primera parte dirigiremos la atención a lograr una delimitación de la Crítica Jurídica como disciplina científica; luego, en una segunda parte tocará hacer exposición de algunas categorías explicativas que sostienen esta disciplina; y terminaremos poniendo sobre la mesa una apuesta de análisis sociosemiológico de los discursos constitucionales.

EL MIRADOR DE LA CRÍTICA JURÍDICA: UNA APUESTA SOCIODISCURSIVA

La Crítica Jurídica es una disciplina científica que ubicamos en los límites entre la Sociología Jurídica y la Semiología Jurídica. Esta manera de encarar el trabajo de las Ciencias Sociales apuesta por una conflictividad permanente que invita a abandonar el dogmatismo racionalista, con el objetivo de provocar una radical diseminación de sentido.

Para la Crítica Jurídica, lo que hay es una escisión radical entre lo dicho y lo sentido, razón por la cual propone dedicar los esfuerzos a hacer análisis de los discursos y los usos de dichos discursos, con la finalidad de desafiar las pretensiones de universalidad; introduciendo los tropos como modos de discutir desde un lugar sin jerarquías y sin autoridad. De esta manera, y así como Marx acusa a la economía política de su tiempo por no haberse atrevido a llegar hasta las últimas consecuencias de sus descubrimientos —porque hacerlo significaría demostrar la explotación del trabajo que es la base del capitalismo;— y Kelsen por su parte hace una crítica a la Ciencia Jurídica de su tiempo por atreverse a presentar como ‘ciencia’ lo que no es

más que política del derecho; Correas, sumando a este panorama los estudios de Gramsci sobre el papel de los intelectuales en la construcción de la hegemonía, hace una crítica del papel de la pseudo ciencia del derecho en la reproducción de la sociedad capitalista. Pero nosotros agregamos que la crítica debe dirigirse no sólo a la ciencia, sino a toda producción de conocimiento acerca del fenómeno jurídico que tenga por objetivo hacer pasar por científico o legítimo el principio de autoridad jerárquica, cuna de toda desigualdad humana. Este es el nivel de la crítica en que nos situaremos. Se trata de una propuesta que tiene la pretensión de instalarse en el nivel de las Ciencias Sociales.

Ahora bien ¿qué tipo de discurso es el llamado ‘científico’? Esta investigación se adhiere a una concepción de la ciencia según la cual ésta es nada más que un discurso que se auto propone una serie de reglas especiales –llamado método–.² Luego, conforme al paradigma científico hegemónico actual, una investigación que tenga pretensiones de científicidad obliga a probar afirmaciones señalando algún dato ‘empírico’ que pueda ser visto como el ‘referente’ de los enunciados que contenga nuestra investigación. Y bien ¿en qué consiste el referente de nuestra ciencia? ¿Acaso lo tiene? En lo siguiente nos dedicaremos a contestar esta pregunta.

EL MUNDO COMO CONTINUUM DISCURSIVO

Desde el escepticismo filosófico-científico nos colocamos en un punto de vista según el cual existe una escisión radical entre lo dicho y lo sentido, o, mejor dicho, entre el significa-

² Pero es necesario evitar el *fetichismo del método*. Es decir, tener siempre presente que *el método es una creación humana*, y no al revés.

do y el referente, de conformidad con una teoría del lenguaje que considera que 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 investigación, pues diremos 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, por discurso entendemos toda expresión de sentido formalizado en un lenguaje. En el marco de esta investigación, sólo voy a abordar el lenguaje que utiliza un sistema de signos en especial: los signos lingüísticos.

Siguiendo a Lotman,³ diremos que la lengua es un sistema que sirve para crear modelos, es un sistema modelizante del mundo. 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. Aquí entenderemos por ideología a ‘todo contenido de conciencia’,⁴ con la finalidad de evitar conceptos dicotómicos 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, que se produce y transmite continuamente.⁵ Luego, para estudiar el mundo, precisamos descifrar ese continuum, y esta tarea, desde nuestra mirada, sólo es posi-

3 Lotman, Juri, (1979) “Sobre el mecanismo semiótico de la cultura”, en *Semiosis de la cultura*, Madrid, Cátedra.

4 Correas Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2004

5 *Ibid.*, p. 71.

ble discriminando de entre ese continuo distintos sistemas semiológicos.

El primer paso en la investigación será, entonces, reconocer la coherencia del sistema modelizador primario (SMP), es decir, su gramática. En un segundo paso deberemos reconocer el sistema modelizante secundario (SMS), que en el caso del derecho es su estructura prescriptiva o deóntica. Además, deberemos buscar otros sistemas –que llamaremos semiológicos– que se concretizan gracias al texto. Un sistema semiológico será entonces 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 con los cuales el primero adquiere sentido para alguien. Esto es así porque parto de la idea de que todo proceso textual, los jurídicos, por ejemplo, conlleva la 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 signifiante integrante de un texto o proceso cultural.

Desde luego, visto así parecería que la coherencia del sistema, entendida de esta manera, adolecería de no ser universalmente objetiva, 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. Así, del

discurso filosófico que adoptemos, dependerá nuestra postura respecto de esos otros niveles del discurso como son la ciencia, la teoría y la crítica. 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.

USO CONNOTATIVO Y USO DENOTATIVO

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 la Ciencia jurídica, puede clarificarse merced al uso de los conceptos de uso connotativo y uso de 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.

TEORÍAS GENERALES Y DISCIPLINAS CIENTÍFICAS

Las teorías hacen las ciencias. 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... pues-

to 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. Ahora bien, la Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD) es la disciplina que nos brinda los conceptos necesarios para la Sociología Jurídica (SJ).

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 resulta 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 construidos 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 realizar nuestro estudio será necesaria la concurrencia de distintas disciplinas científicas: la Sociología Jurídica, la Semiología Jurídica, la Crítica Jurídica, la Ciencia del Derecho.

TEORÍA SOCIOLÓGICA GENERAL DEL DERECHO (TSGD)

Hemos dicho que la TSGD nos dota de los conceptos necesarios para la Sociología Jurídica. En nuestro 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 de Hans Kelsen, para quien “todo sistema social es un orden y todo orden es un conjunto de normas”.⁶ 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 aquél 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 respuesta 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 el siguiente apartado nos dedicaremos a plantear algunos aspectos que permitirán la construcción de nuestros modelos.

⁶ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1969, p. 38.

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 referente. Para nuestro tema, se trata de una radical escisión entre el discurso del derecho y el fondo ontológico, ya que a este 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. 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 «v» ciertas conductas. O, en otras palabras, 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”.⁷ Para comprender los

⁷ Correas, *Teoría General del Estado*, México, UNAM- Coyoacán, 2004, 149.

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 «v». Aquí, el autor 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 derecho consiste en todo aquel ‘otro sentido’ que se actualiza en el discurso del derecho que no es reducible 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; luego, 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’. 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. Esta ingenuidad es la 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, consti-

tuye el referente del sentido ideológico del discurso del derecho”.⁸ O bien, que el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe 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 esta 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, 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.

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

⁸ Correa Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, *Op. cit.*, p. 146

modelizar –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.

LA CRÍTICA DE LA ECONOMÍA POLÍTICA. PARA UNA CRÍTICA DEL CONTENIDO DEL DERECHO

La mirada de la Crítica en la que nos colocamos parte de los estudios de Marx,⁹ crítico de la economía clásica y vulgar de su

⁹ 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, la de la ‘economía política clásica’, y por otro, la de la economía que llamó ‘vulgar’.

tiempo, quien desnuda la explotación del sistema capitalista dando cuenta de la importancia de la categoría mercancía, y quien nos habla de las bondades de las comunas en el camino hacia el comunismo. Estas serán las pautas que guiarán nuestra lectura de Marx, pero nos distanciamos de su filosofía de la historia, 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.¹⁰

Esto es, una lectura que pone la mirada en la distinción entre la forma natural y la forma valor, y considerando, además, que el derecho no es el texto, pues precisa ser ‘descifrado’ e 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. Y bien, ¿qué entendemos por constitución?

LOS SENTIDOS DEL DISCURSO CONSTITUCIONAL

Existen múltiples sentidos ‘dados’ a la palabra «constitución» en la teoría constitucional contemporánea. Pero de entre esos matices, es preciso definir nuestra postura. Al respecto, consideramos que la Constitución es la norma más mediata del sistema, la «n¹», producto del acto constituyente primero «a¹»...

10 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, Número 21, 2010, pp. 9-12.

y eso es todo. Luego, lo único que la diferencia del resto de normas del sistema es esa posición primera. Esta teoría constitucional nos permite evitar toda mistificación de la palabra ‘constitución’. Nótese también que estamos hablando de una norma, y no de un texto, y que, por lo tanto, tal cual todas las normas, es siempre producto de un acto de voluntad, esto es, producto de seres humanos de carne y hueso. Se trata de una norma que hay que interpretar; y eso es todo.

Por otro lado, comúnmente la teoría jurídica contemporánea trata al derecho que aquí llamamos capitalista como si no constituyera un solo sistema de normas. De este modo, considerando que se trata de una multiplicidad de sistemas, suele estudiar por separado la normatividad de los estados nacionales, la de los tratados internacionales, la de órganos como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio, etcétera; pero si la sociedad capitalista es una, y si toda sociedad consiste en un sistema de normas; entonces, también, el sistema jurídico capitalista es uno.

Lo que cambia entonces no es su forma, sino su contenido de conformidad con las distintas fases de valorización del valor.¹¹ Nosotros seguiremos esta idea, plenamente conscientes de que hay otras maneras de encarar este problema. La plausibilidad de esta teoría estará solamente en lograr una descripción que nos permita hacer ver la manera como la producción jurídica global no es más que la apariencia del proceso de valorización del valor.¹² Vamos ahora a la exposición de las catego-

11 Ahora bien, si bien decimos que el sistema jurídico capitalista es uno, también defendemos la idea de que no es el único sistema que existe. En efecto, en otros trabajos he podido defender y constatar la coexistencia de sistemas jurídicos que son múltiples y distintos unos de otros tanto en forma como en contenido, dotados de normas fundantes y fundamentales de validez distintos en los mismos territorios. Este es el tema conocido como el del pluralismo jurídico.

12 De este modo, si consideramos esta idea como criterio sociológico, aparecen como producción jurídica de este sistema, normas que regulan conductas que en apariencia han sido tradicionalmente consideradas por la teoría jurídica como antijurídicas en el derecho moder-

rías explicativas que pensamos nos pueden dar pautas explicativas del contenido del derecho o, dicho de otro modo, atisbos hacia la respuesta sociológica ¿por qué el derecho dice eso que dice?

CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA DEL DERECHO: ¿QUÉ DICEN Y QUÉ OCULTAN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES?

Toca ahora enfocar nuestra atención en el sentido ideológico del derecho. Siguiendo a Oscar Correas, decimos que el discurso del derecho está compuesto por un sentido distinto al deóntico, el ideológico, que consiste en todo discurso contenido en los enunciados de los materiales jurídicos cuya función es convencer al dominado para que éste obedezca las normas «n» y produzca los actos «a» esperados por quien tiene el poder. A este otro sentido le llamamos sentido ideológico del derecho. Este discurso sí tiene referente.

Pues bien, el subsistema connotativo puede entenderse como un código que permite la revaluación de los signos y enunciados del subsistema denotativo como significantes de otro subsistema, es decir, como un código que ordena los desplazamientos de los enunciados de una paradigmática lingüística a otra. Pascual Buxó, siguiendo a Hjelmslev, llama semiologías a este tipo de procesos enunciativos connotativos que permiten actualizar los valores semánticos instituidos por otros sistemas de representación de lo real –ideologías– a partir de la

no. Piénsese, a manera de ejemplo, en conductas que comúnmente son entendidas como anti-jurídicas por la teoría tradicional del derecho, tales como el llamado fenómeno de la corrupción, considerado por la ideología jurídica al uso como «antijurídica», o en los conocidos contratos de explotación y financiamiento que firman los estados nacionales con las grandes multinacionales, considerados por la ideología jurídica al uso como «perfectamente legal». Ambos casos, de conformidad con nuestro punto de vista, no son más que la efectividad de una cadena de validez normativa 'puesta', ya que en ambos casos se trata de la *efectividad de la mercantilización del proceso de reproducción social*.

revaluación de los valores léxico-semánticos de una lengua. Las define como “un tipo especial de procesos textuales en cuyo contenido se combinan miembros [...] pertenecientes a diferentes sistemas de representación”.¹³

Las semióticas connotativas son consideradas por los hablantes tan reales como las denotativas. En el caso del discurso del derecho, podemos decir que su sentido semiológico está dado por la imagen de la realidad o simulacro cuya función consiste en hacer –parecer– verdadero, aunque su decir no sea verdad. Con esto, el destinador, sujeto de la enunciación, se muestra como el yo garante de verdad, puesto que ésta exige, para ser transmitida, la construcción de una “máquina de producir el efecto de verdadero”.¹⁴

Así, la tarea de la Crítica de la ideología jurídica será, frente al texto legal, ir localizando esos otros sentidos distintos a la estructura deóntica. Esto es, los que no se muestran inmediatamente al lector, sino que se encuentran connotados en el texto, y que constituyen a los individuos como sujetos que deben realizar ciertas conductas y tomar ciertas actitudes frente a lo que se les presenta como su realidad. Lo cual, y a manera de hipótesis, nos muestra que el lenguaje bien puede usarse para liberar, pero también para someter. Sirve tanto para ocultar, como para mostrar. El lenguaje legal pues, nos hace-hacer diciendo.

Así, pensamos que los estudios en derecho constitucional pueden avocarse a localizar en esas ‘máquinas de producir efectos de verdadero’ los materiales jurídicos de las constituciones seleccionadas, los sistemas semiológicos connotados y, a modo de propuesta, podemos centrar nuestra atención en la manera

13 Buxó, Pascual, *Las figuraciones del sentido: ensayos de poética semiológica*, México, Fondo de Cultura económica, 1984, p. 15.

14 Greimás a.J, *Semántica Estructural*, Madrid, Gredos, 1976.

en que en los textos constitucionales son dispuestas las siguientes dimensiones semiológicas:

- a. ¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?
- b. Personas, cosas, contratos
- c. La compraventa de fuerza de trabajo
- d. Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación

¿QUIÉN, CÓMO Y EN QUÉ CONDICIONES ESTÁ AUTORIZADO A DECIR EL DERECHO?

En los materiales jurídicos llamados «constitucionales» reconocemos una serie de enunciados en forma prescriptiva que generan funciones, legitiman acciones y autorizan determinaciones: en el texto se advierte la caracterización del ejercicio del poder a través del discurso. El discurso del derecho realiza la distribución de roles en la sociedad para legitimar autorizando. La creación de organismos, la determinación de sus funciones, el reconocimiento de funcionarios, la concesión de autoridad a personas y colectivos, todo el aparato estatal se construye merced a este discurso. Esto es, el discurso del derecho marca la forma en que debe ejercerse el poder al ordenar jerarquías y al señalar a aquellos que están en condiciones de producirlo. Pero no sólo eso. También señala a los individuos capacitados para usar o decir ese discurso. Por lo que podemos decir que:

Las reglas que permitirán establecer el sentido de las proposiciones jurídicas no serán la explicitación de los criterios gramaticales y semánticos de los que depende la construcción de ese senti-

do, sino reglas de designación de los sujetos cuya lectura producirá, establecerá y fijará dichos sentidos.¹⁵

El discurso no sólo designa a quien produce y a quien debe leer los enunciados prescriptivos, sino que señala cómo deben ser leídos, amenazando con la violencia ante su incumplimiento. Hay, entonces, sujetos reconocidos por el discurso para encontrar el sentido en los discursos que crearon otros sujetos, designados de la misma forma.

Ahora bien, “las ciencias sociales han distinguido, tradicionalmente, entre comunidades sin estado y sociedades estatales, o entre sociedades sin y con poder político”,¹⁶ es decir, el poder, puede ser ejercido bien a través de un cuerpo especializado de funcionarios o bien, a través de miembros de la sociedad que además realizan sus tareas cotidianas. El primer caso corresponde con una sociedad en la cual se ha dado un proceso de diferenciación social. Es decir, una sociedad dividida entre poseedores y desposeídos, donde los primeros explotan el trabajo de los segundos:

Una sociedad así, se ve obligada a recurrir a la monopolización de la violencia por parte de un sector social que es, a su vez, controlado por el grupo privilegiado. Estamos ahora en una sociedad en la que ha aparecido el poder político, de la que se puede decir que en ella se ejerce el poder, pero políticamente. Es decir, a través de un cuerpo de funcionarios, especializados en administrar el discurso prescriptivo amenazador. “Administrar”, quiere decir, producirlo, y, sobre todo, “aplicarlo”.¹⁷

15 Entelman, Ricardo, *et. al.*, “Aportes a la formulación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico”, en *El Discurso Jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette, 1982, p. 96.

16 Correas, Oscar, *Derecho Indígena Mexicano*, México, Fontamara, 2012, p. 141.

17 *Id.*, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2012, p. 142.

Esa es la historia de la centralización de la producción normativa. En este tipo de sociedades se ha desarrollado un cuerpo especializado de funcionarios con intereses propios, los cuales son distintos e incluso contradictorios con los de otros grupos o clases sociales. Estos individuos se encuentran retirados de la producción.¹⁸ En *Teoría del Estado*, Kelsen le llama a este tipo de derecho centralizado.¹⁹

Esto significa que, si atendemos a las observaciones de las ciencias sociales, a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el *deber ser* connotado en el texto de los materiales jurídicos, mediante un lenguaje de denotación de una organización centralizada de la producción normativa; merced a la designación de funcionarios especializados y diferenciados del resto de la población, quienes a su vez generan intereses propios. Desde nuestra perspectiva, esto connota el hecho de que en esas sociedades existe un proceso de diferenciación social oculto en el texto.²⁰

Por nuestra parte, y a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el deber ser connotado en los materiales jurídicos mediante un lenguaje de denotación de la descentralización de la producción jurídica. Esto es mediante la ausencia de funcionarios especializados y diferenciados del resto de la población. En tal caso, nos encontraríamos ante una sociedad en la que no se ha precisado recurrir al monopolio de la violencia, pues no existe ese proceso de diferenciación social oculto

18 Correas, Óscar, *Derecho indígena...*; Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, México, Fontamara, 2005.

19 Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, UNAM- Coyoacán, 2004, pp. 31, 32.

20 Ciertamente, ninguna constitución moderna se ha atrevido a declarar sin más que la igualdad ante la ley no existe, o que existe una clase de desposeídos y una de poseedores donde éstos últimos someten a los primeros. Es por eso que sólo merced al uso de conceptos teóricos provenientes del derecho y la sociología, podemos develar esa semiótica connotativa cuya función es lograr el hacer-hacer-diciendo del poder.

en el texto. En tal caso, el derecho se considera aún como un valor de uso cuya función es la reproducción social de sus formas de vida y no el monopolio de la violencia. De ahí la apuesta por la tarea de decodificación en los textos constitucionales del lenguaje de denotación de la distribución de la producción normativa: centralizada o bien, descentralizada.

PERSONAS, COSAS, CONTRATOS

Partimos de la idea de que las personas, los contratos y las cosas son tres categorías en las que se despliega el derecho civil, y que, a manera de hipótesis, pensamos que el derecho civil es aquel que nos permite comprender la regulación del intercambio mercantil, (D-M-D v (D'-M'-D')).

Ahora bien, ¿cómo buscar en el texto la semiótica connotativa del intercambio mercantil? Consideramos que la propiedad está «en el acto de intercambio», y no en un momento anterior a éste. Es por eso que pensamos que la propiedad connota el acto de intercambio, de manera que en los textos constitucionales la manera como la propiedad es denotada connota la obligación del intercambio mercantil, o bien, su prohibición, impidiendo el montaje del valor de cambio sobre el valor de uso mediante la regulación del consumo de determinada porción de la producción colectiva, con base en un sistema de necesidades específico.

LA COMPRAVENTA DE FUERZA DE TRABAJO

La connotación del intercambio mercantil también nos permite comprender la manera en la que es connotada la compraventa de la mercancía de las mercancías: la fuerza de trabajo. Ahora

bien, pensamos que este nivel puede leerse en el texto como una connotación denotada en el discurso del derecho laboral, donde la compraventa de fuerza de trabajo es 'puesta' como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo mediante el cambio.

Es por eso que, en los textos constitucionales, el deber ser del derecho laboral connota la compraventa de fuerza de trabajo. O bien el texto, *a contrario sensu*, puede connotar la prohibición de la compraventa de fuerza de trabajo y/o el establecimiento de una normatividad del carácter colectivo del trabajo y la producción. De ahí la necesidad de la decodificación de esta materia.

ACUMULACIÓN POR DESPOSESIÓN: EXPROPIACIÓN CONTINUA Y DEVALUACIÓN

Lúcidos estudios históricos han defendido con suficiente rigor argumentativo que el proceso de expropiación de los medios de producción ha ido acompañado de un proceso de expropiación de los medios de servicio: derecho y armas, principalmente. Esto es que la expropiación del derecho y el monopolio de la violencia responden a la actualización constante de la separación entre medios de producción y fuerza de trabajo, creando así personas jurídicas abstractas enfrentadas a la producción social. Surge de esta manera una sociedad atomizada, basada en la estrategia del derecho subjetivo en donde el único derecho posible es el de petición.

Dado lo anterior, la hipótesis consiste en que podemos leer connotado en el texto jurídico el deber ser de este proceso de expropiación de los medios de producción; así como la reactualización constante de esta separación mediante el lenguaje

denotado de la expropiación de los servicios: el derecho (administración económica e impartición de justicia) y el monopolio de la violencia. O bien, que podemos leer connotado en el texto el deber ser de la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso, por medio de una cohesión social objetiva del proceso de reproducción social. Esto a través del lenguaje denotado de la prohibición de la expropiación de los servicios y/o la prohibición del monopolio de la violencia.

¿Y cómo connota el texto la devaluación del trabajo humano no pagado de los esclavos modernos? ¿Cómo esconde el texto la brutalidad necropolítica de las muertes sobre las que se sostiene la mercancía, esa gestión acerca de quiénes pueden vivir y quiénes deben morir para reproducir el paraíso del capital?²¹

Para contestar, diremos que el discurso del derecho requiere diversos elementos para hacer el discurso constante y socialmente transmisible, a saber:

Montajes de ficción, soportes mitológicos y prácticas extra discursivas como ceremonias, banderas, rituales, cánticos e himnos, distribución de espacios, rangos y prestigios, etiquetas y otras de no menos variado tipo como heráldicas, diplomas, tatuajes, marcas, apelación a los ancestros, tumbas, símbolos funerarios, manejos de ruidos y silencios, escenas que ponen en relación al hombre con la solemnización de la palabra. Todas estas prácticas de sollicitación y manipuleo del psiquismo humano pueden identificarse bajo el rótulo de imaginario social, en el que se hacen materialmente posibles las condiciones de reproducción del discurso del orden (...).²²

21 Mbembe, Achille, *Necropolítica*, Tenerife, Editorial Melusina, 2011.

22 Marí, Enrique, "Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden", en *Doxa*, Alicante, 1986, p. 93.

Esto es, que el derecho también hace-hacer callando. Es por lo que podemos leer el deber ser de la devaluación del trabajo no pagado que es apropiado por el capitalista también en la manera en la que el texto maneja los ruidos, los silencios, distribuyendo los rangos y prestigios, ya que la elección del lenguaje legal para la edición de normas se explica por conveniencias ideológicas. Intentaremos ahora algunos comentarios, a manera de cierre.

BREVES COMENTARIOS PARA EL DEBATE

En la introducción de este trabajo nos preguntábamos acerca de la manera en la que el Derecho Constitucional contribuye a la hegemonía del discurso moderno capitalista. Así, ante la pregunta, hemos desarrollado a lo largo de esta exposición -sin pretensiones de exhaustividad-, una mirada que nos permite atisbos en dirección hacia el develamiento del papel del Derecho Constitucional, y del discurso constitucional mismo, en la reproducción ampliada del capital. Y es que, como hemos dicho, el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe la apariencia de las relaciones sociales.

Así, partiendo de la hipótesis de que el Derecho Constitucional es la apariencia de la legitimación del discurso constitucional que, parafraseando a Kelsen, presenta como ciencia lo que no es más que política jurídica. Hemos expuesto la necesidad de disponer de TGD, TGS, y TSGD que nos permitan el develamiento discursivo de esa distorsión jurídica de las relaciones sociales. Todo esto desde una crítica anarquista de la forma del derecho y una crítica marxista del contenido del derecho.

Luego, desde ese mirador, hemos propuesto algunos sistemas semiológicos para el análisis del discurso constitucional, apostando a que de esa manera podremos desenmascarar al derecho-Estado, para que así aparezca lo que el derecho oculta y legítima: la brutalidad de la explotación capitalista. Y entonces podremos ver que, ya sin máscaras: “Deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen la violencia sobre otros hombres, es el señor X quien triunfa sobre el señor Y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido”.²³

BIBLIOGRAFÍA

- BUXÓ, PASCUAL, (1984), *Las figuraciones del sentido: ensayos de poética semiológica*, México, Fondo de Cultura económica.
- , (2004) *Introducción a la Sociología Jurídica*, Segunda reimpresión, México, Fontamara.
- , (2012a) *Derecho Indígena Mexicano*, México, Fontamara.
- , (2012b) *Teoría del Derecho*, México, Fontamara.
- ECHEVERRÍA, BOLÍVAR, (2010) “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.
- ENGELS, FEDERICO, (2005) *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, México, Fontamara.
- ENTELMAN, RICARDO, et. al., (1982) “Aportes a la formulación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcio-

²³ Kelsen, “Dios y Estado”, en: Correas, Oscar (coord.), *El otro Kelsen*. México, Fontamara, 2003, p. 273.

- namiento del discurso jurídico”, en *El Discurso Jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette.
- GREIMÁS, A. J, (1976) *Semántica Estructural*, Madrid, Gredos.
- HJELMSLEV, LOUIS, (1971) *Prolegómenos a una Teoría del Lenguaje*, Madrid, Gredos.
- KELSEN, HANS, (1969) *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM.
- , (2004) *Teoría General del Estado*, México, UNAM- Coyoacán, 2004.
- , (2003) “Dios y Estado”, en: Correas, Oscar (coord.), *El otro Kelsen*. México, Fontamara.
- LOTMAN, JURI, (1979) “Sobre el mecanismo semiótico de la cultura”, en *Semiosis de la cultura*, Madrid, Cátedra.
- MARÍ, ENRIQUE, (1986) “Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden”, en *Doxa*, Alicante.
- MBEMBE, ACHILLE, (2011) *Necropolítica*, Tenerife, Editorial Melusina

DERECHO INTERNACIONAL¹

1926

Evgeny Pashukanis

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”.² Encontramos la misma definición en los alemanes Hareis, Holtsendorf, Bulmering, Liszt y Ulman; en el belga Rivie; en los ingleses Westlake y Oppenheim; en el americano Lawrence etcétera.

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*

¹ Título original: “Mezhdunarodnoe pravo”, *Entsiklopediia gosudarstva i prava (1925-1926)*, lzd. Kommunisticheskoi akademii, Moscow, vol.2, pp.858-874. La presente traducción se ha realizado de: Pashukanis, Evgeny “International Law”, *Selected Writings on Marxism and Law*, Peter B. Maggs, trad., London & New York, P. Beirne & R. Sharlet, 1980, pp.168- 185. Traducido por: Sergio Martín Tapia Argüello.

² Bonfils, H., *Traite de droit international public*, Paris, Rousseau, 1894, p. 1.

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”.³

Los teóricos de la Segunda Internacional no sea 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 Bernstein⁴ y el igualmente famoso Renner⁵ 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 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.

3 Louter, J., *Le droit international public positif*, Oxford, 1920, p. 17.

4 Bernstein, E., *Völkerrecht und Völkerpolitik*, 1919.

5 Renner, K., *Marxismus, Krieg und Internationale*, Viena, 1918.

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.⁶

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

⁶ Lenin, “El imperialismo, fase superior del capitalismo”, en *Obras*, tomo V (1913-1916), Moscú, Progreso, 1973, pp. 188- 189.

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 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,⁷ 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

⁷ Se refiere a la Primera Guerra Mundial (N. del T.)

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 si 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 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.⁸

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”.⁹ La premisa histórica desde este punto de vista es la formación de un sistema independien-

8 Korovin, E., *International Law of the Transitional Period*, Moscú, 1924.

9 Liszt, F., *Das Völkerrecht*, Berlín, Fleischmann, 1925, sec. 5.

te 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”.¹⁰

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 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

10 Loening, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Souveräne*, 1903, sec. 83.

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 sociedades 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, etcétera. 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”¹¹ De esta lista podemos observar que la características 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 términos de un contrato y sobre la base de una compensación: *do ut des*.

11 1,5 Digesto, 1,1.

La estructura feudal patrimonial ayudó profundamente a la teoría de la dominación territorial para que esta adquiriera un matiz civilista. Los *suzeranos*¹² o “Landesherren”¹³ 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, alienándolos 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 aequirendi dominii*¹⁴ 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

12 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.

13 En alemán en el original (N. del T).

14 Modo de adquisición de dominio.

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, 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”.¹⁵

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;

¹⁵ Liszt, F., *International law*, V. E. Grabar, trad., Moscú, 1913, p. 81.

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”.¹⁶ 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 a 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. 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,

¹⁶ Grabar, V. E., *The basis of Equality between States in Modern International Law*, tomo 1, Publishing House of the Ministry of Foreign Affairs, 1912.

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.¹⁷ 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.

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.

¹⁷ Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 1, Longmans, Green & Co., 1905, p. 165.

Entre ellos, podemos encontrar al fundador de la escuela inglesa de la jurisprudencia positiva, Austin, quien al definir al derecho “propiamente 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”. Gumpłowicz mantiene la misma opinión: “En un sentido definitorio, el derecho internacional no es derecho, toda vez que el derecho estatal tampoco lo es”.¹⁸ 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”.¹⁹

Pero la perspectiva de Austin, Lasson, Gumpłowicz y otros no es compartida por la mayoría de los juristas burgueses. La negación abierta del derecho internacional 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”.²⁰

18 Gumpłowicz, L., *Allgemeines Staatsrecht*, 1907, sec. 415.

19 Lasson, G., *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, 1871, p. 49.

20 Walker, T. A. *A History of the Law of Nations*, SF, p. 19.

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.

Es un lugar común distinguir un componente general y uno especial en relación con la sistematización del derecho internacional. El primero contiene 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, etcétera. 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 París 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.

ÍNDICE

Mario Magallón Anaya <i>Prólogo</i>	7
Víctor Romero Escalante/Napoleón Conde Gaxiola <i>Breve aclaración para la presente edición</i>	23
Evgeny Pashukanis <i>Lenin y la cuestión jurídica</i>	31
Mylai Burgos Matamoros <i>Diálogos y límites entre los marxismos jurídicos de América Latina</i>	77
Eneko Compains Silva <i>Sobre la (Auto) proclamación de Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela. Reflexiones desde el derecho constitucional</i>	119
Napoleón Conde Gaxiola <i>Apuntes preliminares sobre la cuestión jurídica y el marxismo</i>	157
Manuel de J. Jiménez Moreno <i>Dos poetas-estudiantes criticando la educación jurídica: Nicolás Guillén y Roque Dalton</i>	189
Víctor Romero Escalante <i>Programa de trabajo mínimo para una lectura de la forma jurídica desde Marx</i>	213

Laura Nieto Sanabria	
<i>La ineficacia del derecho ambiental en América Latina.</i>	
<i>Aproximaciones desde el marxismo y la sociología jurídica</i>	249
Daniel Sandoval Cervantes	
<i>Totalidad y realidad concreta en condiciones dependientes.</i>	
<i>Conceptos para pensar el derecho capitalista en nuestramérica</i>	283
María del Pilar González Barreda	
<i>De la ciudadanía como privilegio: Reflexiones a partir</i>	
<i>de las diferencias sexo-genéricas</i>	311
Armando Bravo Salcido	
<i>Elementos para un diálogo filosófico entre la teoría del</i>	
<i>derecho de Hans Kelsen y el psicoanálisis de Jacques Lacan</i>	333
Alma Melgarito Rocha	
<i>Semblanza de dispositivos sociodiscursivos para la investigación</i>	
<i>en derecho constitucional: la mirada de la crítica jurídica</i>	365
Evgeny Pashukanis	
<i>Derecho Internacional</i>	391

*Debates actuales en
la crítica jurídica
latinoamericana*

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA /
VÍCTOR ROMERO ESCALANTE
(COORDINADORES)

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN
OCTUBRE DE 2019 EN LOS
TALLERES DE MASTER COPY, S.A.
DE C.V., PLÁSTICOS NO. 84-2,
ALA SUR FRACC. INDUSTRIAL
ALCE BLANCO, NAUCALPAN,
ESTADO DE MÉXICO, C.P. 53370.
EN SU COMPOSICIÓN SE UTILI-
ZARON FUENTES DE LA FAMILIA
GARAMOND. SE IMPRIMIERON
500 EJEMPLARES.

El presente texto titulado “Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana” es una compilación que comprende a juristas y no juristas, que interrogan a la forma jurídica moderna y sus conceptos básicos. En este sentido, es una continuación del texto “Teoría crítica y derecho contemporáneo” y de “La crítica del derecho desde América Latina” publicadas hace un lustro. En el texto presentamos elaboraciones de autores de México, España, Cuba y la desaparecida Unión Soviética ahora la Federación de Rusia. Asimismo, tiene el enorme mérito de ofrecer dos traducciones del jurista soviético Evgeny Pashukanis. Esta premisa tiene como objetivo el ampliar el debate entorno a los grandes problemas teóricos y prácticos del derecho capitalista, y al mismo tiempo, trata de ofrecer posibles respuestas a los problemas que aqueja a nuestras sociedades.

ISBN 978-607-8702-05-3



9 786078 702053