

APROXIMACIÓN AL DESARROLLO DE LA CRÍTICA MARXISTA DEL DERECHO EN COLOMBIA

Julio R. Quiñones Páez*

La reflexión intelectual se produce en el seno de una sociedad y a partir de objetos que son determinados por el desenvolvimiento material de la misma. Esta afirmación, de clara inspiración marxista, nos sirve como punto de partida y elemento orientador en la tentativa de rastrear el derrotero que ha seguido en Colombia la actitud crítica del marxismo nacional frente al derecho. Al efecto es importante recrear, aunque sea de manera muy sucinta, el desarrollo de la forma jurídica desde el siglo pasado y particularmente a partir de 1873 cuando comienza a adoptarse el actual Código Civil; ésto para poder llegar a concluir como resultado de tal reconstrucción, que el campo de la teoría crítica marxista del derecho se halla apenas en sus comienzos en Colombia.

El proceso de independencia que emprendió Colombia como la mayoría de nuestros países desde el comienzo del siglo XIX, si bien constituyó un hecho sociopolítico importante, no tuvo en sí mismo consecuencias de amplio espectro a nivel jurídico. El único hecho innovador es el nacimiento del derecho constitucional, que aparece en nuestro contexto de manera superpuesta al igual que el modelo político de democracia formal al que corresponde. En el plano privado por el contrario, se mantiene intacto el contenido de la herencia jurídica colonial, de la legislación española de indias. Ello acontece fundamentalmente porque se han mantenido intactas también, las estructuras coloniales: la Nueva Granada aparece como un país atado a las relaciones capitalistas a nivel externo, pero que conserva los viejos moldes en su interior: la tierra es objeto de tenencia por el clero y el señorío, las técnicas e instrumentos de producción son atrasados, el campesinado se halla reducido a la organización comunal de los ejidos, la

* Bogotá, Colombia.

producción es casi inexistente, etc.¹ En este período sólo cabe destacar el fortalecimiento de la clase mercantil, de la mano del cultivo y comercialización —en auge— del tabaco. Es precisamente este fenómeno el que comenzaría a generar un conjunto de reformas hacia mediados de siglo. Esas reformas se expresan jurídicamente en leyes como las que imponen reducciones arancelarias, las que declaran abolidos los resguardos y los ejidos, y las que posteriormente secularizan el Estado al suprimir el patronato e impulsan la comercialización de la tierra en poder del clero con la desamortización de bienes de manos muertas.

Pero de esta sucesión aparentemente heterogénea no puede obtenerse una visión coherente desde el punto de vista jurídico. Ello sólo se alcanzará a partir de 1873 y fundamentalmente de 1887 cuando se adopta el Código Civil elaborado por Andrés Bello para Chile, inspirado en el francés napoleónico. En aquel Código Civil, un rasgo fundamental: la disparidad entre la teoría de las obligaciones y los contratos con sus corolarios, es decir, el reconocimiento del sujeto de derecho abstracto y del derecho de propiedad, bloque normativo de claro carácter burgués, y la reglamentación de personas, familia y sucesiones, con un contenido eminentemente colonial. Así, v gr. se destaca la franca preponderancia del varón al interior de la familia, tanto en sus relaciones con la mujer —organizadas a través de la monolítica potestad marital de significado autoritario a nivel personal y patrimonial y con su complemento en la estructuración de la sociedad conyugal y la declaración de incapacidad legal de la mujer casada, quien carece de la administración y disposición de los bienes—, como en sus relaciones con los hijos, unilateralizadas mediante la autoridad paterna, la patria potestad, etc. Todo lo anterior se entraba con la situación material que se presentaba: a) sujeto de derechos, obligaciones y contratos, en virtud del desarrollo mercantil y del proceso de acumulación correspondiente, que se consuma con la organización de la banca y la aparición legal de la figura de la sociedad anónima; b) legislación de personas, familia y sucesiones girando alrededor del varón. La mujer permanece atada y dependiente económicamente, pues no ha entrado al mercado de trabajo ante la inexistencia de demanda de mano de obra: la producción interna es mínima y el espacio es llenado por manufacturas importadas que enriquecen a los comerciantes en el poder (los artesanos sublevados ante las medidas comerciales habían sido aplastados en 1853).

Ahora bien, de manera concomitante y sobre todo durante los años posteriores a la promulgación de la referida ordenación civil, se registran en el país intentos de reorganización económica (particularmente a nivel monetario, bancario y de impulso a la inversión y la producción internas) y de reorganización política (que dan al traste con la estructura federalista imperante). Dos hechos representan este proceso: De un lado las reformas impulsadas por Rafael Núñez (papel moneda y banca central en lo económico, y la reforma constitucional de 1886 —aún vigente en lo gene-

¹ Indalecio Liévano Aguirre, *Rafael Núñez*, Gracolibriana de ediciones, pp. 52 y 54, Bogotá, 1953.

ral— que impone el Estado unitario y la centralización política)²; y de otro, la llegada al poder en 1904 del general Rafael Reyes y del círculo burgués suprapartidista que lo rodea: Rafael Uribe, Baldomero Sanín, Carlos E. Restrepo, etc., grupo que es promocionado a la hegemonía política gracias al impulso recibido por el comercio del café. Es esta la premisa de una etapa de desarrollo infraestructural que continuará subrayándose con énfasis hasta mediados de siglo. Y premisa en el sentido más alto del término, pues con ella se sientan además las bases políticas y jurídicas de lo que será la expansión posterior: reforma constitucional de 1910 que define plenamente la modernidad del Estado colombiano, del Estado de derecho³.

Pero paralelo a ese énfasis se presenta el albor y desarrollo de la clase obrera, y con ella los del derecho laboral, y la insurgencia de la intelectualidad marxista: fundación del primer partido obrero en 1909, organización de los primeros sindicatos entre 1910 y 30, expedición del Código Laboral en 1950, fundación formal del primer partido socialista en 1919, fundación del partido comunista en 1930, etc.

Hasta el momento encontramos pues, la ocurrencia de cambios importantes en la vida colombiana con el advenimiento del nuevo siglo. Nacimiento y desarrollo de una burguesía industrial y nacimiento y desarrollo de una clase obrera que tempranamente inicia su actividad en el campo político. Alrededor de ella y buscando orientarla, se forma también una intelectualidad de inspiración marxista. En cuanto al derecho, el universo jurídico de aquellos años se ve conmovido por dos circunstancias importantes, en lo puramente legal y positivo: la promulgación de una normatividad laboral que absorbe algunas de las luchas obreras de entonces en punto a sindicalización y derecho de huelga, pero en un marco de rígida vigilancia estatal, y la reforma constitucional de 1936 que introduce elementos de carácter neoliberal como la intervención del Estado en la economía, la función social de la propiedad, etc. Esta reforma se verá complementada posteriormente por la de 1968: reorganización administrativa, planeación y, globalmente, fortalecimiento del Ejecutivo.

Ahora bien, en lo que hace a la crítica filosófica del derecho, comienzan las primeras reflexiones aunque de carácter kelseniano, con Luis Eduardo Nieto Arteta⁴. Esta incursión positivista que viene a amalgamarse con la tradición escolástica imperante en nuestro medio, se halla presente no sólo en el contexto de la especulación jurídica, sino en toda la atmósfera filosófica y es además una constante en Latinoamérica en virtud de la comunidad genérica de circunstancias históricas, como bien lo ha señalado el mexicano Leopoldo Zea⁵.

² *Ibid.*, pp. 108, 178, 179. Ver también, Gerardo Molina, *Las ideas liberales en Colombia*, Tercer Mundo, tomo I, pp. 139 y 140, Bogotá, 1978.

³ *Manual de Historia de Colombia*, Instituto Colombiano de Cultura, tomo III, pp. 125-128, Bogotá, 1982.

⁴ Véase por ejemplo, *La interpretación de las normas jurídicas*, Ediciones Tiempo Presente, Bogotá, 1976.

⁵ Leopoldo Zea, *El pensamiento latinoamericano*, Editorial Ariel, México, 1976, p. 77.

Este panorama se mantendrá hasta bien entrado el medio siglo cuando comienza a irrumpir la crítica marxista, crítica que ha centrado sus preocupaciones en aspectos como: la fundamentación concreta del derecho como relación de dominación, el papel que en ello cabe a lo ideológico y al Estado, sus implicaciones respecto del delito y la política criminal, y el contenido de la práctica jurídica misma, entre otros. En este despuntar y avanzar de la teoría crítica del derecho en Colombia, es importante señalar los trabajos de Victor Manuel Moncayo, Fernando Rojas H. y Gilberto Tobón Sanín. Además se destacan César Jaime Gómez (*El agro en el desarrollo histórico colombiano*), Ramón Garzón (*Materialismo histórico y derecho. La analítica filosófica crítica, el derecho y la criminología*), Carlos de Roux (*Derecho y Estado*) y Hernando Valencia Villa (*El anticonstitucional*). Entre los más recientes citamos los de Leopoldo Múnera Ruiz (de particular interés y en torno al surgimiento y formación de las abstracciones jurídicas: el tema será presentado por su propio autor en *Crítica Jurídica* por lo cual nos vemos relevados a hacer referencias más amplias), Leonardo Lara (con una tesis de grado acerca de la “imposibilidad de un derecho revolucionario”) y Victor Manuel Uribe (reflexión alrededor del uso alternativo del derecho: “Escuelas marxistas del derecho y posibilidades de instrumentalización al servicio del cambio social”). Es importante reconocer que sin duda muchos nombres se nos escapan en esta reconstrucción. Esos vacíos corresponden a la estrechez de fuentes, pues son pocos los intentos de acercamiento que se han hecho al tema. Aquí queda pues esta aproximación, como un modesto aporte.

Victor Manuel Moncayo, abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia. Autor de diversos estudios como: Forma urbana y valorización capitalista; Espacialidad capitalista y políticas estatales, etc. Sus desarrollos en torno a la teoría crítica del derecho se hallan consignados principalmente en dos ensayos titulados: “El derecho: una relación de producción” y “Sobre el derecho en las formaciones sociales capitalistas”⁶. En ellos el autor plantea la necesidad de concebir el derecho no sólo como mera superestructura, sino primeramente como relación de producción, y sienta las bases para hacerlo. Dentro de ese contexto de comprensión, Moncayo persigue dos objetivos fundamentales: definir el papel del derecho en el proceso de obtención de la plusvalía, y, de otro lado, analizar su función como vehículo obligado en la manifestación y realización de los intereses de clase. Su forma de pensamiento se sitúa a partir de la crítica de posturas unilaterales como el economicismo —presente en Stucka y Pasukanis donde el derecho aparece como simple relación social entre propietarios de mercancías y cuyo único objeto es la organización del cambio y la producción— y el voluntarismo —que reduce lo jurídico a “un conjunto de normas emitidas por el Estado y que encarnan la voluntad de la clase dominante”—. Pero, complementariamente, también efectúa el autor la crítica de la causalidad estructural de inspiración althusseriana. Ello lo

⁶ Victor Manuel Moncayo C., *Sobre el derecho en las formaciones sociales capitalistas*, Revista Ideología y Sociedad, no. 12, Bogotá, enero-marzo de 1975, pp. 51-74.

alcanza a partir de los conceptos centrales de determinación en última instancia por lo económico y dominación variable entre las diferentes prácticas sociales. La esfera económica asigna el papel dominante a una práctica social específica según la relevancia que ésta ejerza en la fetichización, en el ocultamiento de la “extorsión del sobre-trabajo”. Como en el modo de producción capitalista tal relevancia esencial se configura en el nivel de circulación, entonces la práctica dominante es la económica; el plano superestructural (y en él, lo jurídico) queda reducido a una mera “colaboración inesencial”. Tal es el planteamiento de Althusser, y tal es también el punto de partida de la crítica y de las aportaciones de Moncayo. Para él —que se sumerge en el análisis del proceso de fetichización— “la mistificación propia de la mercancía es producto del proceso social en su conjunto”. Por lo tanto, y de manera particular, la posición de lo jurídico no es tan inesencial: todo intercambio de equivalentes es contrato entre propietarios iguales y sin él no existe; y a su vez, “no hay contrato sin representación ideológica de la persona y de su ‘libre capacidad’ de disposición de las cosas”. Por lo tanto es necesaria “la presencia de los elementos de la superestructura jurídica e ideológica”. El derecho aparece entonces no sólo como una representación normativa de la realidad, sino principalmente como una relación de producción (la producción —al decir de Moncayo— no es sólo la base, sino la base imbricada con la superestructura) que desempeña un importante papel en la mistificación de la realidad, al coadyuvar universalizando las categorías del cambio y haciendo aparecer como “natural y libre” lo que es histórico.

Finalmente, procede el autor que comentamos a sumergirse —adosado en Poulantzas— en el problema de la función de lo jurídico de frente a la realización de los intereses de clase.

La instancia política es el terreno obligado de manifestación y realización de la lucha de clases, pues al nivel económico, al nivel de la “sociedad civil” las personas aparecen atomizadas como simples sujetos individuales y libres que intercambian mercancías. En el plano político por el contrario, se repite, sus intereses hallan cohesión y se presentan como intereses de clase. Y allí lo jurídico, que es un “instrumento o medio de producción de la práctica política”, entra a tener un papel protagónico dentro del proceso de manifestación y realización de tales intereses, aunque distinguiendo que la primera (la manifestación) puede “producirse en todos los niveles o esferas sociales” y entonces lo jurídico “no es sino una de las formas de expresión de los intereses de clase”, mientras que la segunda “no puede tener lugar en cualquier región de la estructura social, sino precisamente en aquella caracterizada por un nivel dominante de la lucha de clases” nivel dominante, que como bien se sabe, es el político-jurídico. En él se manifiestan intereses tanto de la clase dominante como de la clase dominada. Pero en la medida en que esa estructura política y jurídica es el resultado de la lucha de clases, tiende a garantizar la perpetuación de la dominación política de la clase dominante, y por eso teleológicamente persigue la realización de sus intereses. El hecho de que eventualmente se recojan pretensiones de la clase dominada sólo corresponde a la coyuntura política y no niega sino que reafirma la generalización enunciada. Las clases dominadas

sólo podrán realizar sus intereses “a través de un aparato material de orden político diferente”.

Gilberto Tobón Sanín, catedrático de la Universidad Nacional, Seccional Medellín, es el autor de un trabajo en torno al “Carácter ideológico de la filosofía del derecho”⁷. En él, el autor busca resaltar las limitaciones de la teoría del derecho de inspiración iusnaturalista y positivista, que pierde de vista desde el principio de la realidad del objeto que pretende abordar: el derecho. Para ese efecto, Tobón parte de señalar cómo tradicionalmente el estudio de la forma jurídica ha sido patrimonio de los filósofos, no de los abogados, porque éstos, en cuanto tales, son un producto de las relaciones capitalistas. Ese haber sido objeto de la preocupación filosófica ha cubierto el estudio del derecho con un ascendiente especulativo —de carácter esencialmente idealista—, que genera ambigüedades profundas expresadas ya al nivel del objeto, ya al nivel del método del derecho. El problema se agrava aun más considerando que ni la filosofía ni el derecho tienen historia propia, porque ambos dependen del desenvolvimiento social. Por ello la filosofía (específicamente la de carácter idealista) no es idónea para el estudio del derecho, pues hace velada abstracción de la realidad. En consecuencia, hay necesidad de estudiar los problemas sociales “desde un punto de vista histórico-concreto”; y lo jurídico en particular, comprendiendo la unidad entre la forma (el aspecto normativo) y el contenido (los intereses y necesidades de clase).

En el trasfondo de esta tentativa está el problema del método: a) El idealismo —que comprende tanto el iusnaturalismo como el positivismo— es de carácter abstracto. El iusnaturalismo, porque refiere a los “primeros principios” ya sean estos Dios, la justicia, o “una esencia humana” de libertad y derechos anteriores a la sociedad misma. El positivismo, porque reduce el problema del origen de las normas a la mera logicidad, predicando una total indiferencia hacia la realidad de la que se derivan. b) El materialismo que constituye la búsqueda científica de lo concreto.

Una comprensión plena de estas diferencias exige —en criterio de Tobón Sanín— la diferenciación de los conceptos de filosofía, ciencia e ideología. Así señala cómo la ciencia tiene objetos específicos de conocimiento, mientras que la filosofía no. La ciencia además, “establece procedimientos objetivos para un control práctico sobre las leyes que descubre y sistematiza”; la filosofía por el contrario “no establece dicha verificación práctica, sino que desarrolla estructuras y sistemas especulativos”. En lo que hace a la ideología, el autor explica cómo genera representaciones de la realidad referidas esencialmente a la conducta; por ello su característica primordial es la de erigirse en forma de dominación, en forma que vela la realidad y cuya dinámica interna depende de las contradicciones materiales de la sociedad. Siguiendo a Chatelet, Tobón destaca los efectos de la ideología como alienadora (en cuanto impide a los individuos apropiarse de su ser), misticadora (al desfigurar la realidad, eternizándola) y cosifi-

⁷ Gilberto Tobón Sanín, *Carácter ideológico de la filosofía del derecho*, Señal Editora, Medellín, septiembre de 1984.

cadora (pues convierte al individuo en objeto de los intereses dominantes). La ciencia se diferencia de la ideología en que, al revés de velar la realidad “la descubre explicándola de una manera objetiva y transformando esa realidad a través del conocimiento objetivo”. Esa ciencia se desenvuelve de la mano del desarrollo histórico: en su proceso distingue el autor tres corrientes fundamentales: la epistemología metafísica (para la que la ciencia es “un conjunto de verdades acabadas, absolutas e inmutables”), la epistemología empiricriticista (de inspiración sensualista) y la epistemología dialéctico materialista (que aprehende científicamente la realidad, al partir de lo concreto —entendido como conjunto de contracciones— para ir a lo abstracto y volver a lo concreto, descubriendo el proceso de desenvolvimiento del objeto).

El derecho dentro de este marco, aparece como una forma social que “conlleva en el núcleo mismo de su estructura, valoraciones ideológicas” históricamente determinadas, y de la que por ende puede afirmarse todo lo ya señalado en punto a alienación, cosificación, etc. Y el derecho así entendido es, en otro ángulo, el objeto de estudio de la teoría del derecho, teoría deformada por criterios iusnaturalistas y positivistas. De ahí que nos encontremos con una especulación intelectual superficial y misticadora: una ideología que estudia a una ideología: la realidad concreta de lo jurídico queda distorsionada y abandonada.

Fernando Rojas H., abogado egresado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Master en Administración Pública y en Sociología Jurídica; autor de diversos trabajos como: Luchas obreras y política laboral en Colombia (en coautoría con Moncayo), Derechos humanos y crítica social en América Latina, etc. Sus aportaciones al nivel de la crítica jurídica se hallan reunidas fundamentalmente en: *Criminalidad y constituyente*⁸, donde escruta el sentido de lo jurídico en su relación con el fenómeno delictual. Son varios los objetivos concretos que persigue el autor. Por una parte, busca desentrañar el sentido causal del aparato estatal de represión del delito; y por otra, resaltar la traslación que el desarrollo del capitalismo ha provocado respecto del objeto de represión desde el hecho del crimen hacia la persona del criminal. Finalmente, Fernando Rojas elucida el significado de algunos de los delitos más generalizados en el seno de las relaciones burguesas de producción.

La organización estatal para la represión del delito —estructurada alrededor de formas procedimentales que a la vez que precisan la investigación y la sanción, ubican funcionalmente cortes, jueces y policía— corresponde en el orden causal a la necesidad de “someter las clases dominadas que escapan a otros mecanismos de subordinación”, es decir, fundamentalmente al lumpenproletariado en tanto segmento social que por su propia posición queda al margen de formas como la familia, la escuela, la empresa, etc. Esta represión delictual dirigida de manera primordial sobre el lumpenproletariado conduce de otro lado a la legitimación del sometimiento car-

⁸ Fernando Rojas H, *Criminalidad y constituyente*, Editorial CINEP, Bogotá, 1977.

celario y a la ocultación del carácter de clase del acto reprimido, convirtiendo al criminal en enemigo del resto de la sociedad. Se objetará —señala Rojas— que sin embargo la represión penal puede recaer sobre miembros de las clases dominantes. Pero ello encuentra su explicación, ya en las necesidades coyunturales de las fracciones de clase dominante en disputa de la hegemonía política, o ya por la exigencia de no desbaratar la legitimación de la represión criminal de frente al conjunto de clases.

Ahora bien. Si esa organización penal se enfoca sustancialmente hacia el lumpenproletariado, significa que el objeto de represión se ha personalizado, que ha quedado atrás el acto criminal dejando en escena la persona del “delincuente”. Esta subjetivación de la represión ha encontrado respaldo teórico en el seno de las diversas escuelas científicas y entre ellas fundamentalmente las de inspiración positivista. El sujeto humano delincuente se determina entonces como el anormal que agrede a la sociedad, justificando la imposición del control penitenciario como elemento preventor y rehabilitador. Toda esta trama de desplazamiento, de traslación del objeto reprimido desde el hecho hasta la persona y su avalamiento teórico, se explica para el autor como un momento de la dominación ideológica; como instrumento de desorganización y división de las clases dominadas al imputar irracionalidades y anormalidades.

Finalmente, Fernando Rojas se detiene en el análisis de las características que asumen ciertas formas delictuales al interior de la sociedad capitalista. Primero y de manera genérica, el delito se sitúa en el marco de la lucha de clases como actividad de la que el criminal devenga la sobrevivencia y mediante la cual “quebranta la relación jurídica de propiedad de medios de subsistencia”, aunque sin llegar a configurarse a sí mismo como un individuo que combate “las condiciones económicas que lo proletarizan y lo mantienen como reserva”. Entre los delitos más típicos cuyo análisis aboca el autor se citan *v gr.* los que él llama “pro-acumulación” y los que en general agreden la propiedad.

En los delitos contra la propiedad, el objeto protegido por el derecho penal se ha hecho más complejo con el desarrollo del capitalismo. La explicación es dual: a) Las relaciones mercantiles se han ampliado haciendo proliferar las formas simbólicas del valor (dinero, crédito, documentos representativos de obligaciones monetarias, etc.). Este fenómeno conduce “a duplicar las relaciones de propiedad protegidas” y “a asegurar la satisfacción de las necesidades inmediatas del criminal mediante la transformación de la mercancía en el mercado”. Y b) Se ha consolidado el derecho de propiedad debido a la progresiva proletarización de la fuerza de trabajo y a la aparición de clases completamente separadas de los medios de producción, que a la vez significan un aumento en la agresión sobre la propiedad. La respuesta burguesa ha sido entonces la sistemática sustitución del crimen por el criminal y la sofisticación y aumento de los instrumentos de represión del delito: mecanismos como “la justicia general y el juez neutral” (de la mano del principio de la igualdad de los individuos ante la ley), la generalización de la pena privativa de la libertad, la aparición de “científicos de la personalidad” para examinar y tratar al delincuente, habida cuenta de su “anormalidad” y de la perentoriedad de la “rehabilitación”.